

Beglaubigte Abschrift

1 S 149/17

196 C 180/16
Amtsgericht Essen



Verkündet am 17.07.2018

Koch, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Dortmund
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. der
2. des

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Rechtsanwalt Frank Dohrmann, Essener Str.
89, 46236 Bottrop,

g e g e n

die übrigen Wohnungseigentümer der Eigentümergemeinschaft
, namentlich:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

Vert.	Frist not.	KRV RKA	Mit.
RA	EINGEGANGEN		Kennt- nisst.
SB	3 0. AUG. 2018		Rück- spr.
Rück- spr.	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
zdA			Stel- lungst.

Sonstige Beteiligte:

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund
auf die mündliche Verhandlung vom 17.07.2018
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bünnecke, die Richterin am
Landgericht Brögeler und die Richterin Göltenitz

für Recht erkannt:

Auf die Berufung wird das Urteil des Amtsgerichts Essen. – 196 C 180/16 –
vom 08.06.2017 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise
abgeändert:

Die Beklagten werden verpflichtet, binnen 4 Wochen nach Rechtskraft des
Urteils eine außerordentliche Eigentümerversammlung anzuberaumen und
dem auf die Tagesordnung zu setzenden Beschlussantrag zuzustimmen, dass
zur Erforschung der Ursachen der Feuchtigkeitsschäden im Bereich des
Sondereigentums der Kläger – insbesondere auch unter Begutachtung der
Dichtigkeit des Daches und der Außenfassade und der Abwasserentsorgung
vom Dach im Bereich der Gartenfläche vor der Sondereigentumseinheit der
Kläger – ein schriftliches Sachverständigengutachten von einem öffentlich
bestellten und durch die IHK zu benennenden Sachverständigen eingeholt
werden soll, das sich auch zu etwaig erforderlichen Abhilfemaßnahmen und
deren Kosten zu verhalten hat.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger zu 1/9 und die Beklagten zu
8/9.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO iVm § 26 Nr. 8 EGZPO verzichtet.

II.

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Der zu 1.) gestellte Antrag ist zulässig und begründet, weil die Beklagten nach § 21 Abs. 4 WEG dazu verpflichtet sind, das Gemeinschaftseigentum instand zu halten, wovon die Pflicht mitumfasst ist, zu erforschen, ob Schäden im Sondereigentum eines Eigentümers aus der Instandsetzungsbedürftigkeit des Gemeinschaftseigentums folgen.

Der zu 2.) gestellte Antrag ist zulässig, im Ergebnis aber unbegründet, weil noch nicht feststeht, dass die Abwasserentsorgung vom Dach des Gebäudes ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht.

1.

Den Klägern steht ein Anspruch aus §§ 21 Abs. 8 iVm 21 Abs. 4 WEG darauf zu, dass die Kammer die Beklagten verpflichtet, der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ursachenerforschung bezüglich der Schimmelbildung in der Sondereigentumseinheit der Kläger zuzustimmen, weil nicht ausgeschlossen ist, dass die Schimmelbildung ihre Ursache in mangelhaftem Gemeinschaftseigentum hat.

a)

Das Gericht ist gemäß § 21 Abs. 8 WEG befugt, auf Antrag eine Entscheidung der Wohnungseigentümer zu ersetzen, weil die Eigentümer eine nach dem Gesetz erforderliche Maßnahme nicht getroffen haben (vgl. u.a. Spielbauer in: Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl. 2017, § 21 Rn 87).

b)

Die Verpflichtungsklage ist auch begründet.

aa)

Der Verpflichtungsklage steht insbesondere nicht die fehlende Vorbefassung der Wohnungseigentümer mit der streitgegenständlichen Thematik entgegen (vgl. Spielbauer in: Spielbauer/Then, WEG, 3. Auflage 2017, § 21 Rn 39, 86, 91; Staudinger/Lehmann-Richter (2018), WEG, § 21 Rn 259, 276), weil die Kläger die Verwaltung mehrmals gebeten haben, die Ursachenerforschung bezüglich der Schimmelbildung in einer Versammlung zu behandeln, was sodann in der Versammlung vom 23.06.2016 geschehen ist (vgl. Punkt 3.2) der Niederschrift der Versammlung, Bl. 97 d. A.). Dass die Eigentümer zu 3.2) keinen Beschluss gefasst, sondern die Thematik nur erörtert haben, ist dabei unschädlich, weil aus der Niederschrift zu 3.2) erkennbar wird, dass ein entsprechender Beschlussantrag ohnehin abgelehnt worden wäre und eine Beschlussfassung damit unnötige Förmerei darstellt (vgl. BGH, Ur. v. 15.01.2010, Az.: V ZR 114/09, Rz. 15 – zitiert nach juris).

bb)

Der Anspruch auf gerichtliche Verpflichtung der Beklagten zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Schimmelursachenerforschung folgt daraus, dass die Wohnungseigentümer im Rahmen der Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gemeinschaftseigentums nach § 21 Abs. 4 WEG dazu verpflichtet sind, zu überprüfen, ob die Ursache von am Sondereigentum auftretenden Mängeln im Bereich des Gemeinschaftseigentums liegt (vgl. LG München I, Beschl. v. 01.02.2007, Az.: 1 T 12109/06; LG München I, Ur. v. 15.10.2012, Az.: 1 S 26801/11; LG München I, Beschl. v. 15.05.2006, Az.: 24 Wx 156/06; LG Hamburg, Ur. v. 09.04.2014, Az.: 318 S 70/13; Hanseat. OLG Hamburg, Beschl. v. 14.03.2000, Az.: 2 Wx 31/98; AG Waiblingen, Ur. v. 22.02.2016, Az.: 20 C 1896/15; BayObLG, Beschl. v. 29.01.1998, Az.: ZZ BR 53/97).

(1)

Die Wohnungseigentümer sind nach § 21 Abs. 4 WEG im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht nur dazu verpflichtet, offensichtliche Mängel am Gemeinschaftseigentum zu beseitigen, sondern auch bereits dazu, zu erforschen, ob das Gemeinschaftseigentum mangelhaft ist. Dies gilt auch dann, wenn die Auswirkungen einer vermeintlichen Mangelhaftigkeit des Gemeinschaftseigentums sich nur im Bereich des Sondereigentums eines Eigentümers zeigen, die Ursache für die Schäden aber im Bereich des Gemeinschaftseigentums liegen kann (vgl. insb. LG München I, Beschl.

v. 01.02.2007, Az.: 1 T 12109/06; LG München I, Beschl. v. 15.05.2006, Az.: 34 Wx156/05; BayObLG, Beschl. v. 29.01.1998, Az.: ZZ BR 53/97).

(a)

Obwohl die Eigentümer zur Instandsetzung von Sondereigentum eines Eigentümers nach § 21 Abs. 4 WEG nicht verpflichtet sind und damit in der Behebung der Schimmelschäden im Sondereigentum der Kläger unter Umständen keine nach dem Gesetz zu treffende Maßnahme im Sinne von § 21 Abs. 8 WEG liegt, genügt es entgegen der Ansicht der Beklagten und des Amtsgerichts für eine Ursachenerforschungspflicht der Eigentümer, dass die im Sondereigentum auftretenden Schäden auf Mängel am Gemeinschaftseigentum zurückzuführen sein können.

Dass die vorstehende Erforschungspflicht nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG primär dem Verwalter auferlegt worden ist (vgl. LG München I, Beschl. v. 15.05.2006, Az.: 34 Wx156/05; Heinemann in: Jennißen, WEG, 5. Auflage 2017, § 27 Rn 17; Geiben in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Auflage 2017, § 27 WEG Rn 10), steht einer Verurteilung der Beklagten zur Mängelursachenerforschung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dabei nicht entgegen, weil es grundsätzlich Sache der Wohnungseigentümer ist, für die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums durch entsprechende Beschlussfassung, die nicht dem Verwalter obliegt, Sorge zu tragen (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 09.04.2014, Az.: 318 S 70/13).

(b)

Aufgrund des Vortrags der Parteien ist nicht ausgeschlossen, dass die Feuchtigkeitsschäden im Sondereigentum der Kläger auf mangelhaftes Gemeinschaftseigentum zurückzuführen sind.

(aa)

Unabhängig davon, dass die Kläger das von ihnen eingeholte Sachverständigengutachten "- bei dem es sich ausweislich der Klarstellung in der mündlichen Verhandlung vom 17.07.2018 "nur" um den als Anlage zu Protokoll genommenen Bericht der _____ GmbH handelt -, bis zum Tag der mündlichen Verhandlung nicht zur Akte gereicht haben, ist bereits aufgrund des unstreitigen Vortrags nicht auszuschließen, dass die Ursachen für die Schäden

ebenso im Gemeinschaftseigentum liegen können. Auch die von der Gemeinschaft beauftragte Sachverständige hat angeregt, zur weiteren Ursachenerforschung eine Bauteilöffnung im Bereich des Fußbodens der Sondereigentumseinheit vorzunehmen, die bislang nicht erfolgt ist. Hält die Sachverständige zur Ursachenerforschung eine Bauteilöffnung für erforderlich, legt sie unmissverständlich dar, dass die Ursache auch im Bereich des Gemeinschaftseigentums, etwa der fehlerhaften Beschaffenheit der Bauteile, liegen kann, weil es einer solchen Öffnung nicht bedürfte, um nur ein fehlerhaftes Nutzungsverhalten der Kläger darzulegen.

(bb)

Auch aus dem Einwand der Beklagten, bei den Rechtsvorgängern der Kläger sei es zu keiner Zeit zu Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung gekommen, lässt sich nicht ohne Weiteres der Schluss ziehen, dass deshalb jedenfalls ein fehlerhaftes Nutzungsverhalten der Kläger ursächlich für die Feuchtigkeitsschäden sein muss, weil etwaige sich aus mangelhaftem Gemeinschaftseigentum ergebende Schäden sich erst entwickeln und nach einigem Zeitablauf zeigen können.

(cc)

Gleiches gilt für den Einwand der Befliesung des Schlafzimmers der Kläger. Die von den Beklagten behauptete fehlende Atmungsfähigkeit der Wände aufgrund der von den Klägern oder ihren Rechtsvorgängern gewählten „Wanddekoration“ kann zwar ein Indiz dafür darstellen, dass die Feuchtigkeit durch die Kläger/ ihre Rechtsvorgänger verursacht worden ist. Da die Kläger aber unbestritten vorgetragen haben, dass die Feuchtigkeitsschäden auch in den Räumlichkeiten auftreten, in denen die Wände nicht gefliest worden sind, ist nicht ausgeschlossen, dass die Ursache nicht zwingend in einem Verhalten der Kläger oder ihrer Rechtsvorgänger zu suchen ist.

(dd)

Außerdem setzen die Beklagten sich in Widerspruch zu ihrer eigenen Darstellung, wenn sie die (alleinige) Ursache der Feuchtigkeitsschäden in der Befliesung der Wände sehen, die aber bereits von den Rechtsvorgängern aufgebracht worden ist, zugleich aber behaupten, dass es bei den Rechtsvorgängern zu keinem Feuchtigkeitsschaden gekommen sei.

(ee)

Der Ursachenerforschungspflicht der Eigentümer steht auch nicht entgegen, dass die Ursache ebenso z.B. in einem fehlerhaften Lüftungsverhalten der Kläger liegen kann, weil die Gemeinschaft mit der aufgrund von § 21 Abs. 4 WEG obliegenden Überprüfungspflicht nicht abwarten darf, bis aufgrund eigener Feststellungen der betroffenen Eigentümer, hier der Kläger, feststeht, dass ein Verhalten der Kläger jedenfalls nicht ursächlich für die Feuchtigkeitsschäden ist, weil dadurch nicht hinnehmbare zeitliche Verzögerungen bezüglich der Feststellung der tatsächlichen Ursache entstehen können (LG München I, Beschl. v. 01.02.2007, Az.: 1 T 12109/06).

Dabei hat die Kammer noch völlig unberücksichtigt gelassen, dass die Kläger nicht zu einem bestimmten Verhalten – wie der Erstellung eines Lüftungsprotokolls etc. – verpflichtet werden können und ob eine von den Klägern erstellte Dokumentation seitens der Beklagten überhaupt akzeptiert würde.

(2)

Der den Klägern zustehende Anspruch auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ursachenerforschung ist durch die Beklagten bislang auch nicht erfüllt worden.

(a)

Die Kammer verkennt nicht, dass die Beklagten in der Vergangenheit nicht untätig geblieben sind und sich der Thematik der Feuchtigkeitsschäden in der Sondereigentumseinheit der Kläger mehrfach angenommen haben. Mit Ausnahme der sich auf – auf eine Sichtprüfung beschränkenden – mündlichen Begutachtung der Sachverständigen haben die Beklagten sich dabei aber nicht mit einer Ursachenerforschung befasst, sondern versucht, die Symptome durch Reparaturarbeiten zu beseitigen.

(aa)

Den Eigentümern steht bezüglich des „Wie“ der Durchführung der Ursachenerforschungsmaßnahmen ein Ermessen zu. Auch wenn der einzelne Wohnungseigentümer regelmäßig einen Anspruch darauf hat, dass bauliche Mängel am Gemeinschaftseigentum gutachterlich festgestellt werden (vgl. BayObLG, Beschl. v. 31.01.2002, Az.: 2Z BR 57/01 mit Verweis auf OLG Hamm, Beschl. v. 07.12.1992,

Az.: 15 W 240/91; Heinemann in: Jennißen, WEG, 5. Aufl. 2017, § 21 WEG, Rn. 77a), ist es im Einzelfall nicht ausgeschlossen, dass bereits die Begutachtung durch einen fachkundigen Handwerker ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und weitere Maßnahmen durch die Eigentümer nicht anzuordnen sind (vgl. LG München I, Beschl. v. 01.02.2007, Az.: 1 T 12109/06).

(bb)

Die Beklagten haben sich dafür entschieden, das Gebäude vor einer anberaumten Eigentümerversammlung „kurz“ (vgl. Bl. 101 d. A.) durch eine Sachverständige in Augenschein nehmen und sie im Anschluss ein mündliches Gutachten in der Versammlung erstatten zu lassen. Die Beklagten haben weiter einen Handwerker, Herrn Hüsken, damit beauftragt, die Drainage vor der Hauswand instand zu setzen, um sicherzustellen, dass das Wasser in die Drainage läuft und nicht vor der Außenwand der Kläger stehen bleibt. Durch einen Miteigentümer sind die Pflastersteine am Hauseingang angehoben worden und Isolierarbeiten durchgeführt worden. Zusätzlich ist eine Undichtigkeit am Dach behoben worden.

(b)

Die konkret durchgeführten Maßnahmen sind für sich und im Gesamtkontext betrachtet aber ungeeignet, die Verantwortlichkeit des Gemeinschaftseigentums gänzlich auszuschließen.

(aa)

Die Beklagten verkennen, dass sie mit den vorstehend aufgeführten Arbeiten nicht die verpflichtende Ursachenforschung betrieben haben sondern – als eigentlich nächsten Schritt – bereits Reparaturarbeiten durchgeführt haben, die zwar abstrakt und der allgemeinen Lebenserfahrung nach geeignet sind, Feuchtigkeitsschäden zu verhindern. Dass die Arbeiten aber auch im konkreten Fall erforderlich und geeignet waren, jeden weiteren Feuchtigkeitseintritt zu unterbinden, steht aufgrund mangelnder Ursachenforschung hingegen nicht fest. Durch das stichprobenartige Vorgehen unterläge es dem Zufall, ob die Beklagten diejenige Reparatur durchführen bzw. durchgeführt haben, die den Feuchtigkeitseintritt in die Sondereigentumseinheit der Kläger unterbindet.

(bb)

Durch das streitgegenständliche und lediglich vom Kosteninteresse getriebene Vorgehen haben die Beklagten ohne hinreichende Tatsachengrundlage ermessensfehlerhaft festgelegt, welche Bereiche des Gemeinschaftseigentums als Ursache des Feuchtigkeitsschadens einzig in Betracht kommen können. Sie verkennen dabei, dass auch weniger offensichtliche Fehlerquellen, die mit dem bloßen Auge und mit fehlendem Sachverstand nicht zu erkennen sind, ursächlich für die Feuchtigkeitsschäden sein können.

Hinzu kommt, dass die vom – grundsätzlich auch zu beachtenden - Kosteninteresse gelenkte Entscheidung der Wohnungseigentümer nicht verständlich ist. Denn die Kläger haben durchgängig und bis in die mündliche Verhandlung vom 17.07.2018 angeboten, die Kosten für das einzuholende Sachverständigengutachten zu tragen, wenn dieses bauseitig im Gemeinschaftseigentum liegende Mängel als Schadenursache ausschließen kann. Ein Kostenrisiko besteht und bestand insoweit nicht, da die Wohnungseigentümer bei Mängeln im oder am Gemeinschaftseigentum ohnehin zu deren Beseitigung und Finanzierung des Gutachtens verpflichtet sind.

(cc)

Soweit mit Frau Wittkopf bereits eine Sachverständige beauftragt worden ist, steht dieser Umstand einer Verurteilung zur Zustimmung zur Einholung eines weiteren Gutachtens nicht entgegen, weil Frau den Baukörper unbestritten nur oberflächlich untersucht und nur ein mündliches Kurzgutachten in der Eigentümerversammlung abgegeben hat. Unabhängig von der fachlichen Kompetenz der Frau hat die Kammer Zweifel, ob die Sachverständige bei einer „kurzen“ Inaugenscheinnahme des Gebäudes bereits erkennen konnte, welche Ursachen der Feuchtigkeitsschaden hat, zumal sie selbst weitere aufklärende Maßnahmen vorgeschlagen hatte.

(c)

Soweit die Kläger behaupten, dass die Feuchtigkeitsschäden bis heute anhalten und der Anlass zur Überprüfung der Ursache bzw. der Einholung des Sachverständigengutachtens damit zwischenzeitlich nicht entfallen sei, unterliegt der Vortrag nicht der Präklusion.

(aa)

Die unter Umständen zur Erledigung der Hauptsache führende Tatsache, es seien seit Anfang 2017 keine Feuchtigkeitsschäden im Sondereigentum der Kläger mehr aufgetreten, ist seitens der Beklagten schriftsätzlich weder erst- noch zweitinstanzlich behauptet worden und konnte klägerseits damit auch nicht unstreitig gestellt bzw. – nach Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten – verspätet bestritten werden.

Die Beklagten haben sowohl im jüngsten Schriftsatz vom 05.07.2018, als auch im Berufungsbegründungsschriftsatz vom 08.09.2017, der auf den erstinstanzlichen Schriftsatz vom 06.06.2017 verweist, nur vorgetragen, dass die Kläger bis heute keinen weiteren Feuchtigkeitseintritt mehr angezeigt haben. Dazu waren die Kläger, nachdem ihr Begehren zur Einholung eines Sachverständigengutachtens mehrfach „abgeschmettert“ worden war, indes nicht verpflichtet. Außerdem bedeutet die fehlende Anzeige nicht, dass es tatsächlich keinen Schadenseintritt mehr gegeben hat.

(bb)

Soweit die Beklagten erstmalig in der mündlichen Verhandlung vom 17.07.2018 behauptet haben, es habe seit Anfang 2017 keinen weiteren Feuchtigkeitseintritt in das Sondereigentum der Kläger mehr gegeben, ist vielmehr dieser erstmalig in 2. Instanz erfolgte und von den Klägern umgehend bestrittene Vortrag präkludiert, § 531 Abs. 1 ZPO.

2.

Den Klägern steht indes kein Anspruch darauf zu, dass die Beklagten verurteilt werden, die auf der Gartensondernutzungsfläche der Kläger stehende Regentonne zu beseitigen und das Niederschlagswasser durch Wiederanschluss an das Abwassersystem in die städtische Kanalisation abzuleiten.

a)

Ein Anspruch auf Entfernung der sich auf der sondernutzungsberechtigten Gartenfläche befindlichen Regentonne steht den Klägern nicht zu, weil sie die Regentonne als Teil des Entwässerungssystems zu dulden haben. Wenn sie es hingegen nicht zu dulden hätten, wären die Kläger als Sondernutzungsberechtigte des Gartensteil zur eigenmächtigen Entfernung der Regentonne befugt.

aa)

Die Duldungspflicht der Kläger folgt (trotz ihres bestehenden Sondernutzungsrechtes gemäß § 5 Abs. 4 WEG) daraus, dass das Sondernutzungsrecht immanenten Schranken unterliegt (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 23.11.2005, Az.: 20 W 432/03).

Die Einschränkung des Sondernutzungsrechts haben die Kläger zu dulden.

Der streitgegenständliche Eingriff ist – soweit derzeit ersichtlich – zur Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Wohnungseigentumsanlage zur ordnungsmäßigen Abwasserentsorgung unerlässlich (vgl. zu Heizkörpern Suilmann in: Bärmann, WEG, 13. Auflage 2015, § 15 Rn 19 mit Verweis auf OLG München IMR 2008, 168 und BGH ZWE 2011, 394).

Bei Entfernung der Regentonne wird dem derzeitigen Entwässerungssystem, das ausweislich des unbestrittenen Vortrags der Beklagten aus den zwei Komponenten Bodenversickerung und Regentonne besteht, ein zu seiner Funktionsfähigkeit erforderlicher Teil genommen.

(1)

Zwar könnte eine Entwässerung ohne Aufstellung der Regentonne nach dem Vortrag der Kläger auch derart erfolgen, dass die Dachentwässerung (wieder) über die städtische Kanalisation statt über die Regentonne und die Bodenversickerung erfolgt. Da die Beklagten aber unbestritten vorgetragen haben, dass es in diesem Fall zu Überschwemmungen in der Sondereigentumseinheit Nr. 1 kommen kann, stellt die momentane Entsorgung des Niederschlagswassers – vorbehaltlich des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens – eine derzeit vom Ermessen der Eigentümer noch umfasste Alternative dar, weshalb die Kläger die Aufstellung der zu ihrem „Betrieb“ erforderlichen Gegenstände vorerst zu dulden haben.

(2)

Eine Duldungspflicht folgt ferner daraus, dass die Rechtsvorgänger der Kläger die Aufstellung der Regentonne beantragt und die Eigentümer unter Genehmigung der Finanzierung der Regentonne mit Mitteln der Gemeinschaft konkludent den Einsatz der Regentonne zum Zwecke der Entwässerung genehmigt haben.

Diese Beschlussfassung gilt nach § 10 Abs. 4 S. 1 WEG für und gegen die Kläger als Sonderrechtsnachfolger der vorherigen Eigentümer.

bb)

Den Klägern stünde – wobei die Kammer darauf verweist, dass es sich um lediglich ergänzende Erwägungen für den Fall des Entfallens der Duldungspflicht handelt – darüber hinaus kein Anspruch auf Entfernung der Regentonne durch die Beklagten zu, weil die Kläger als Sondernutzungsberechtigte der streitgegenständlichen Gartenfläche, auf der die Regentonne aufgestellt ist, zur Entfernung der Regentonne – ohne dass es eines Tätigwerdens der Beklagten bedürfte würde – befugt wären.

Da das Sondernutzungsrecht die Kläger nach § 5 Abs. 4 WEG unter Ausschluss der Beklagten zur Nutzung der Gartenfläche berechtigt (vgl. u.a. Then in: Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl. 2017, § 5 Rn 19), obliegt es den Klägern unter Beachtung der Vorgaben der Teilungserklärung, auch darüber zu entscheiden, welche Gegenstände auf der sondernutzungsberechtigten Fläche aufgestellt werden. Eine abweichende Vereinbarung, haben die Eigentümer nicht getroffen. Eine solche würde gegenüber den Klägern ohnehin nur Wirkung entfalten, wenn sie in das Grundbuch eingetragen worden wäre, § 10 Abs. 3 WEG, was unstreitig nicht der Fall ist.

b)

Sofern die Kläger die Ableitung des Niederschlagswassers vom Dach des Hauses in die städtische Kanalisation statt in den Boden und die Regentonne begehren, kann eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten nicht ausgesprochen werden.

aa)

Die Kläger können aufgrund dem den Eigentümern, und über § 21 Abs. 8 WEG der Kammer, eingeräumten Ermessensspielraum eine bestimmte Maßnahme erst dann begehren, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, d.h. wenn einzig die begehrte Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen würde (vgl. Heinemann in: Jennißen, Wohnungseigentumsgesetz, 5. Aufl. 2017, § 21 Rn 37).

bb)

Eine solche Ermessensreduzierung auf Null liegt indes nicht vor.

(1)

Dagegen, dass einzig die von den Klägern begehrte Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung entsprach, spricht bereits der unbestrittene Vortrag der Beklagten, dass

bei Wiederanschluss an die städtische Kanalisation eine Überschwemmung der Toilette der Sondereigentumseinheit Nr. 1 drohen würde.

(2)

Zwar haben die Kläger behauptet, dass auch das derzeitige Entwässerungssystem zu Schäden am Sonder- und Gemeinschaftseigentum führe, weil das Niederschlagswasser derart abgeleitet werde, dass bei Starkregen die Regentonne überlaufe und das Wasser sich an den Außenwänden der Wohnungseigentumsanlage ansammle und in das Gebäude und die Räumlichkeiten eindringe.

Dass die aktuelle Entwässerung die streitgegenständlichen Schäden verursacht hat und damit ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht, ist durch die Beklagten aber bestritten und bislang nicht bewiesen worden. Erst wenn das über den Antrag zu 1.) einzuholende Sachverständigengutachten die derzeitige Dachentwässerung als (Mit-) Ursache für die Feuchtigkeitsschäden benennt, würde den Klägern aus § 21 Abs. 4 WEG ein Anspruch auf Einrichtung eines ordnungsgemäßen Entwässerungssystems zustehen, wobei den Eigentümern auch in diesem Fall ein Ermessensspielraum zustünde, welche Variante zur sicheren Entwässerung gewählt wird.

(3)

Die Kläger verkennen insgesamt, dass bislang nicht feststeht, dass das derzeitige Entwässerungssystem ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht, weil die dafür sprechenden Tatsachen zwischen den Parteien streitig sind. Anderweitige Tatsachen, die gegen die Ordnungsgemäßheit des Abwassersystems sprechen, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Selbst unterstellt, dass das auf das Grundstück abgeführte Niederschlagswasser zu den streitgegenständlichen Feuchtigkeitsschäden führte, scheidet der unbedingte Anspruch auf Wiederanschluss an die Kanalisation daran, dass der Wiederanschluss nach dem unstreitigen Vortrag der Beklagten zu anderweitigen Schäden am Sonder- und/oder Gemeinschaftseigentum führen kann und die Entscheidungsbefugnis der Eigentümer damit jedenfalls im Hinblick auf die von den Klägern begehrte Maßnahme nicht auf Null reduziert ist.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 i.V.m. 26 Nr. 8 EGZPO.

Bünnecke

Brögeler

Göldenitz

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Dortmund

