

# **Landgericht Frankfurt am Main**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

§§ 985, 1004 BGB

- 1. Soll ein Kellerraum der ausweislich der Teilungserklärung als Sondereigentum ausgewiesen ist, mit einem anderen Wohnungseigentümer getauscht werden, ist eine Grundbuchumschreibung erforderlich.**
- 2. Eine mündliche Vereinbarung über den Kellertausch genügt nicht, denn ein Vertrag über die Verpflichtung zur Übertragung des Sondereigentums an dem Keller hätte gem. § 311b BGB der notariellen Beurkundung bedurft.**
- 3. Eine Berufung auf die Formnichtigkeit gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht nur zu einem harten, sondern zu einem (schlechthin) untragbaren Ergebnis für einen Vertragsteil führen würden. Dies setzt aber voraus, dass entweder ein Fall der Existenzgefährdung des Erwerbers vorliegt.**
- 4. War den Parteien bei Abschluss der Vereinbarung bekannt, dass das Geschäft formbedürftig war, ist eine Anwendung des § 242 BGB ausgeschlossen. Denn unterließen die Parteien es - in Kenntnis der Formbedürftigkeit -, den Vertrag ordnungsgemäß beurkunden zu lassen, so nahmen sie damit alle nachteiligen Folgen der Formnichtigkeit bewusst in Kauf.**
- 5. Ein Rückbauanspruch kann in seiner Ausübung in Anwendung des § 254 BGB beschränkt werden.**
- 6. Liegt eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit aus § 254 BGB dem Grunde nach vor, muss jedoch durch Abwägung im Einzelfall entschieden werden, ob der Mithaftungsanteil nur zu einer Obliegenheit des Beseitigungsgläubigers führt, sich im Umfang seines Miteigentumsanteils an dem Beseitigungsaufwand des Unterlassungsschuldners beteiligen zu müssen, oder der Beseitigungsanspruch in vollem Umfang ausgeschlossen wird.**
- 7. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dabei eine alleinige Überbürdung des Schadens auf den Geschädigten nur in eindeutigen Ausnahmefällen des Alleinverschuldens in Betracht zu ziehen; im Regelfall hat es bei einer Beschränkung seines Anspruchs durch § 254 BGB zu verbleiben (vgl. BGH vom 28.04.2015, VI ZR 206/14). Von diesen Grundsätzen ist auch bei einer Beschränkung verschuldensunabhängiger Ansprüche aus § 1004 BGB auszugehen.**

### **Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Dieburg vom 23.06.2015 teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, den von ihm innegehaltenen ... Kellerraum zu räumen und unter Beseitigung von Durchbrüchen durch die Außenmauer und zum 2. Untergeschoss des Hauses sowie die Wiederherstellung der Abgrenzungsmauern des Kellers zum Gemeinschaftseigentum und zum Sondereigentum danebenliegende Keller an die Klägerin ... herauszugeben.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, die von ihm im Bereich des Gemeinschaftseigentums errichtete ... Abgrenzung mit Tür zu entfernen und der Klägerin ... den Zugang zu ... dem... Kellerraum zu ermöglichen.

Die Verurteilung erfolgte - soweit es nicht um die Herausgabe geht - mit der Maßgabe, dass die Klägerin dem Beklagten die entstehenden Kosten zur Hälfte zu erstatten hat.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites tragen die Klägerin zu 1/3 und der Beklagte zu 2/3.

Das Urteil und das amtsgerichtliche Urteil - im Umfang der Berufungszurückweisung - sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 11.000,00 €.

### **Tatbestand:**

I.

Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Der zur Wohnung der Klägerin gehörende Kellerraum wurde aufgrund einer mündlichen Absprache dem Beklagten überlassen. Die Parteien waren sich insoweit darüber einig, dass der Klägerin ein anderer Kellerraum zugewiesen werden sollte und dieser "Tausch" durch eine Änderung der Teilungserklärung und grundbuchrechtlich gesichert werden sollte. Hierzu ist es nicht gekommen. Ob die Absprache auch weitere Bedingungen enthielt, ist zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte nahm in der Folgezeit umfangreiche Umbauarbeiten vor.

Das Amtsgericht hat die Klage der Klägerin auf Herausgabe des Kellerraums und Beseitigung von Umbauten abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Geltendmachung der Ansprüche sei treuwidrig. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihren Klageantrag weiterverfolgt.

Von der weiteren Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.

## **Entscheidungsgründe:**

II.

Die Berufung hat teilweise Erfolg. Mit der vom Amtsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden.

Der geltend gemachte Herausgabeanspruch des Kellerraums steht der Klägerin aus § 985 BGB zu. Der Beklagte ist unstreitig Besitzer des streitgegenständlichen Kellerraums.

Die Klägerin ist jedoch Eigentümerin dieses Kellerraums, der ausweislich der Teilungserklärung als Sondereigentum ausgewiesen ist. Dass die Klägerin ihr Eigentum durch eine Grundbuchumschreibung verloren hat, behauptet auch der Beklagte nicht. Soweit der Beklagte sich auf eine - in den Einzelheiten streitige - mündliche Vereinbarung über den Kellertausch beruft, so kann er hieraus keine Rechte herleiten, denn ein Vertrag über die Verpflichtung zur Übertragung des Sondereigentums an dem Keller hätte gem. § 311b BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Dieses haben die Parteien auch erkannt und - insoweit ist der Sachverhalt unstreitig - vereinbart, dass der Tausch grundbuchrechtlich abgesichert wird. Hierzu ist es bislang nicht gekommen, die nur mündlich geschlossene Abrede ist formnichtig (§ 125 BGB).

Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts kann diesem Anspruch allerdings nicht der Einwand der Treuwidrigkeit entgegengehalten werden. Zwar ist in der Rechtsprechung auch des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242), eine Berufung auf die Formnichtigkeit ausnahmsweise ausgeschlossen ist, wenn die Rechtsfolgen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht nur zu einem harten, sondern zu einem (schlechthin) untragbaren Ergebnis für einen Vertragsteil führen würden (MüKoBGB/Einsele § 125 Rn. 57 mwN). Dies setzt aber voraus, dass entweder ein Fall der Existenzgefährdung des Erwerbers vorliegt (BGHZ 12, 286 - zur Übertragung eines Hofes im Bereich des Höferechts; BGHZ 47, 184) oder aber ein Fall einer besonders schweren Treupflichtverletzung vorliegt (vgl. zu den Einzelheiten MüKoBGB/Einsele aaO Rn. 59 ff). Bereits diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Hinzu kommt jedoch noch entscheidend, dass den Parteien bei Abschluss der Vereinbarung bekannt war, dass das Geschäft formbedürftig war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist in einem derartigen Fall eine Anwendung des § 242 BGB ausgeschlossen. Denn unterließen die Parteien es - in Kenntnis der Formbedürftigkeit -, den Vertrag ordnungsgemäß beurkunden zu lassen, so nahmen sie damit alle nachteiligen Folgen der Formnichtigkeit bewusst in Kauf. (grdl. BGH BB 1965, 474). Dass den Beklagten ein überwiegendes Verschulden daran trifft, dass der Vorgang nicht beurkundet wurde und sie diese etwas "arglistig hintertrieben" (vgl. BGH aaO) hätte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Vielmehr war auch der Klägerin - dies zeigt auch ihre Aussage in der mündlichen Verhandlung - bewusst, dass eine Eintragung im Grundbuch erforderlich war, zu der es - aus ihrer Sicht noch - nicht gekommen ist.

Auch der geltend gemachte Rückbauanspruch steht der Klägerin aus § 1004 BGB i.V.m. §§ 14, 15 WEG zu.

Dass es sich insoweit um bauliche Veränderungen handelt, hat das Amtsgericht bereits festgestellt, hiergegen werden Einwendungen auch nicht erhoben.

Ebenfalls ist die Annahme des Amtsgerichts zutreffend, dass die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer gem. § 22 Abs. 1 WEG nicht vorgetragen worden ist.

Wie die Kammer allerdings bereits - die streitgegenständliche WEG betreffend (Urteil vom 27.09.2017 - 2-13 S 10/15) - entschieden hat, kann der Rückbauanspruch allerdings in seiner Ausübung in Anwendung des § 254 BGB beschränkt werden. Dies führt hier zur Feststellung einer Verpflichtung der Klägerin zur Kostenbeteiligung im Umfang von 50 %.

Insoweit hat das Amtsgericht im Ausgangspunkt zu Recht darauf abgestellt, dass die Klägerin sich bei der Geltendmachung ihres Beseitigungsanspruchs den Einwand einer Mitverursachung gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegen halten lassen muss. Der Einwand aus § 254 BGB kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch einem verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB entgegen gehalten werden (vgl. BGH vom 18.04.1997, V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, juris Rdnrn. 13 ff.). Insoweit kann ein Betroffener, um seiner im eigenen Interesse bestehenden Verantwortung zur Schadensverhütung gerecht zu werden, insbesondere dazu gehalten sein, die ihm aus § 1004 BGB zustehenden Abwehransprüche in dem ihm möglichen und zumutbaren Umfang geltend machen, um die ihm drohende Gefahr einer Beeinträchtigung noch im Vorfeld der Entstehung oder bei Schaffung desjenigen Zustands abzuwenden, um dessen nachträgliche Beseitigung es nunmehr geht (vgl. BGH vom 18.04.1997, V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, juris Rdnrn. 18 ff.). Insoweit ist das Amtsgericht zu Recht der Auffassung gewesen, dass es der Klägerin als Verletzung ihrer Obliegenheiten aus § 254 BGB anzulasten ist, wenn sie mit einer gerichtlichen Geltendmachung der ihnen zustehenden Ansprüche auf Unterlassung oder Beseitigung der von den Baumaßnahmen des Beklagten im Kellerbereich ausgehenden Beeinträchtigungen bis zu einem weit nach Abschluss der Maßnahme liegenden Zeitpunkt zugewartet hatten.

Die Klägerin hat dem Beklagten ihren Keller zur Verfügung gestellt und war bereits zu diesem Zeitpunkt davon unterrichtet, dass der Beklagte Umbaumaßnahmen geplant hatte, dies war auch nach ihrem Vortrag der Grund für den geplanten "Kellertausch". Auch wenn die Klägerin nicht über alle Einzelheiten der Umbaumaßnahmen informiert worden sein mag, ergibt sich doch aus ihrem eigenen Vortrag und den vorgelegten Schreiben, dass sie jedenfalls im März und April 2010 von den einzelnen Umbauten Kenntnis hatte. Im Übrigen wird insoweit auf die zutreffende Würdigung des Amtsgerichts abgestellt. Auch mit der Berufung nimmt die Klägerin nicht in Abrede, davon in Kenntnis gesetzt worden zu sein, dass der Beklagte die Öffnung eines zweiten Zugangs und die Einrichtung einer Treppe zum Untergeschoß plante.

Obwohl es der Klägerin somit jederzeit möglich und zumutbar gewesen wäre, der Baumaßnahme noch während ihrer Vornahme und vor deren Abschluss durch eine Klage auf Unterlassung nach § 1004 BGB sowie gegebenenfalls Anträge auf Eilrechtsschutz entgegen zu treten, hat sie dies nicht getan, ein Rückbauverlangen ist erst gerichtlich mit der Klage am 30.12.2013 geltend gemacht worden und damit zeitlich weit nach Ende der im Mai 2010 abgeschlossenen Arbeiten.

Das Amtsgericht ist deshalb auch im Ergebnis zu Recht der Auffassung gewesen, dass die Kläger der Vorwurf einer gewichtigen Verletzung ihrer Obliegenheiten aus § 254 BGB zu machen ist.

Liegt eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit aus § 254 BGB dem Grunde nach vor, muss jedoch durch Abwägung im Einzelfall entschieden werden, ob der Mithaftungsanteil nur zu einer Obliegenheit des Beseitigungsgläubigers führt, sich im Umfang seines Miteigentumsanteils an dem Beseitigungsaufwand des Unterlassungsschuldners beteiligen zu müssen, oder der Beseitigungsanspruch in vollem Umfang ausgeschlossen wird (vgl. BGHZ 135, 235; BGH NJW 2006, 3628 [BGH 26.09.2006 - VI ZR 166/05]; Palandt/Bassenge, BGB, § 1004 BGB Rdnr. 43). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dabei eine alleinige Überbürdung des Schadens auf den Geschädigten nur in eindeutigen Ausnahmefällen des Alleinverschuldens in Betracht zu ziehen; im Regelfall hat es bei einer Beschränkung seines Anspruchs durch § 254 BGB zu verbleiben (vgl. BGH vom 28.04.2015, VI ZR 206/14, juris, Rdnr. 10 m.w.N.). Von diesen Grundsätzen ist auch bei einer Beschränkung verschuldensunabhängiger Ansprüche aus § 1004 BGB auszugehen. Die Mitverantwortung des Beseitigungsgläubigers findet in diesen Fällen dadurch Berücksichtigung, dass die Verurteilung auf Beseitigung durch eine Feststellung zur Kostenbeteiligung des Beseitigungsgläubigers eingeschränkt wird (vgl. BGH vom 18.04.1997, V ZR 28/96, juris Rdnr. 12).

Die Abwägung der beiderseitigen Mitverantwortungsanteile führt vorliegend zu einer hälftigen Beteiligung der Klägerin an den Rückbaukosten.

Der Beklagte hat eine die übrigen Miteigentümer und insbesondere die Kläger in erheblichem Umfang und auf Dauer beeinträchtigende Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durchgeführt, ohne sich in der gebotenen Weise der vorherigen Zustimmung der Miteigentümergeinschaft zu vergewissern. Demgegenüber ist der Klägerin allerdings ebenfalls ein gewichtiger Mitverantwortungsanteil anzulasten, da sie dem Beklagten ihren Keller zur Verfügung stellte, ohne den die Umbaumaßnahmen nicht möglich gewesen wären und auch sodann hiergegen - in der Hoffnung auf eine Erfüllung der von ihr behaupteten Bedingungen - wie oben ausgeführt nicht vorgegangen ist. Eine Abwägung dieser beiden Verursachungsanteile führt zu einer Gleichgewichtung, dies hat eine Beteiligungsquote der Klägerin von 50 % zur Folge.