

# OLG Hamburg

## Beschluss

§§ 14 Nr. 1, 22 Abs. 1 WEG

- 1. Hat die Wohnungseigentümergeinschaft in einer Eigentümerversammlung beschlossen, eine bauliche Veränderung (hier: Terrasse) zu entfernen und den ursprünglichen Zustand der Terrasse wieder herzustellen und ist dieser Beschluss bestandskräftig geworden, kommt es nicht mehr auf eine gerichtliche Feststellung an, ob durch die Umgestaltung der Terrasse der Antragsgegner die übrigen Eigentümer im größeren Umfang beeinträchtigt werden, als nach § 14 Ziff. 1 WEG zulässig ist.**
- 2. Einzelne können Wohnungseigentümer, einen Beseitigungsanspruch auch dann noch im eigenen Namen neben der Gemeinschaft geltend machen, wenn ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft zur Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Verband vorliegt ( vgl. OLG München ZMR 2008, 234 ff, 236 ).**

OLG Hamburg, Beschluss vom 24.10.2008, Az.: 2 Wx 115/08

### **Tenor:**

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten ... wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 18 vom 15.7.2008 wie folgt abgeändert:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 25.2.2007 zum Az. 611 II 71/07 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Antragsgegner zum einen gegenüber den Antragstellern zu 2. verpflichtet sind, als Gesamtschuldner den Terrassenaufbau ihres Reihenhauses Nr. ...fachgerecht zu beseitigen, sowie weiterhin gegenüber den Antragstellern ... und ... verpflichtet sind, als Gesamtschuldner die Terrasse ihres Reihenhauses Nr. ... Hamburg bestehend aus einem Betonfundament und Plattenbelag zu entfernen und

den ursprünglichen Terrassenbelag bestehend aus Holzbohlen fachgerecht wiederherzustellen.

Von den Gerichtskosten der ersten Instanz haben die Antragstellerin zu 1. 31% und die Antragsgegner 69% zu tragen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sowie des Rechtsbeschwerdeverfahrens haben die Antragsgegner zu tragen.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet für keine der drei Instanzen statt.

Der Geschäftswert wird festgesetzt für das Beschwerdeverfahren auf Euro 2.100,-- und für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf Euro 2.000,--.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die – frühere – Antragstellerin zu 1. ist die Wohnungseigentümergeinschaft ... Sie hatte von den Antragsgegnern, den Eigentümern des Reihenhauses ... Zahlung restlichen Wohngeldes verlangt in Höhe von Euro 1.092,10 nebst Zinsen. Die Antragstellerin zu 1. hat bereits in erster Instanz ihren Zahlungsantrag in Höhe von Euro 1.002,-- zurückgenommen und nach Zahlung durch die Antragsgegner übereinstimmend mit den Antragsgegnern den Zahlungsantrag im übrigen für erledigt erklärt.

Die Antragsteller zu 2. sind die übrigen Eigentümer der Anlage mit Ausnahme der Antragsgegner. Sie stritten über den Rückbau der von den Antragsgegnern umgebauten Terrasse nebst Terrassenüberdachung.

Auf Antrag der Antragsteller zu 2. hat das Amtsgericht nach Augenscheinseinnahme die Antragsgegner als Gesamtschuldner verpflichtet, zum einen die Terrasse ihres Reihenhauses bestehend aus einem Betonfundament und Plattenbelag zu entfernen und den ursprünglichen Terrassenbelag bestehend aus Holzbohlen fachgerecht wiederherzustellen

und zum anderen den Terrassenaufbau ihres Reihenhauses fachgerecht zu beseitigen.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegner hat das Landgericht ebenfalls nach Augenscheinseinnahme mit dem angefochtenen Beschluss vom 15.7.2008 diesen Beschluss des Amtsgerichts unter Zurückweisung der Beschwerde im übrigen teilweise dahingehend abgeändert, dass die Antragsgegner als Gesamtschuldner lediglich verpflichtet wurden, den Terrassenaufbau ihres Reihenhauses fachgerecht zu beseitigen und den weitergehenden Beseitigungs- und Wiederherstellungsantrag zurückgewiesen.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen im übrigen auf die Ausführungen in den Gründen der Beschlüsse des Amtsgerichts sowie des Landgerichts zu Ziffer I. Bezug genommen.

Gegen den ihnen am 17.7.2008 zugestellten Beschluss des Landgerichts vom 15.7.2008 wandten sich die Antragsteller zu 2. mit ihrer am 31.7.2008 bei Gericht eingegangenen sofortigen weiteren Beschwerde. Nach einem rechtlichen Hinweis des Senates haben lediglich die Beteiligten ... und ...die weitere Beschwerde aufrechterhalten, für die übrigen Antragsteller zu 2. haben deren Verfahrensbevollmächtigten die weitere Beschwerde zurückgenommen.

Die verbliebenen beiden Antragsteller zu 2. tragen vor:

Die Veränderung des Belages der Terrasse der Antragsgegner, an der lediglich ein Sondernutzungsrecht bestünde, die sich also im Gemeinschaftseigentum befinde, stelle zweifelsfrei eine bauliche Veränderung dar. Zutreffend habe das Amtsgericht ausgeführt, dass durch die Betonterrasse und durch die darauf befindlichen Steinplatten, die zugleich noch zu einer Vergrößerung der Terrasse geführt hätten, die optische Leichtigkeit der ursprünglichen Terrasse verloren gegangen sei.

Hinzu komme, dass auf der Eigentümerversammlung vom 4.7.2006 die Wohnungseigentümer unter TOP 16 beschlossen hätten, dass die Antragsgegner verpflichtet werden, das von ihnen erstellte Terrassenfundament und den Terrassenaufbau zu entfernen und die Verwaltung ermächtigt hätten, unter Einschaltung eines Rechtsanwalts die Verpflichtung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes durch die Antragsgegner klageweise durchzusetzen. Dieser Beschluss sei nicht angefochten worden und damit bestandskräftig geworden. Der Beschlussgegenstand betreffe die Kompetenz der Gemeinschaft, da es um den Rückbau baulicher Veränderungen am Gemeinschaftseigentum gehe. Ein bestandskräftiger Rückbaubeschluss stelle eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar. Die Beschlussfassung zeige, dass mit ihr den Antragsgegnern die Verpflichtung auferlegt werden sollte, den vorhandenen Terrassenbau zu beseitigen und stattdessen wieder die ursprüngliche Holzkonstruktion herzustellen. Deshalb käme es nicht entscheidend darauf an, ob mit der Veränderung der Terrasse eine optische Beeinträchtigung verbunden sei.

Die Beteiligten ...und ... beantragen,

unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts die Antragsgegner als Gesamtschuldner zu verpflichten, die Terrasse des Reihenhauses ... bestehend aus einem Betonfundament und Plattenbelag zu entfernen und den ursprünglichen Terrassenbelag bestehend aus Holzbohlen fachgerecht wiederherzustellen, sowie den Antragsgegnern als Gesamtschuldner die Gerichtskosten erster Instanz in Höhe von 69% und die Gerichtskosten zweiter Instanz aufzuerlegen.

Die Antragsgegner beantragen,

die sofortige weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tragen vor: Auf den Eigentümerbeschluss vom 4.7.2006 komme es nicht an. Dieser sei nicht bestandskräftig geworden, weil es sich um eine Beschlussfassung handele, die den Gegenstand des damals bereits vor dem Amtsgericht anhängigen gerichtlichen Verfahrens betroffen habe.

## II.

Die gemäß den §§ 62 Abs. 1 WEG, 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG a.F., 22, 27 Abs. 2, 29 FGG statthafte sowie form- und fristgerecht eingereichte sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten ... und ... hat auch in der Sache Erfolg, denn der angefochtene Beschluss des Landgerichts beruht, soweit er der Beschwerde der Antragsgegner stattgegeben hat, auf einer Verletzung des Rechts, auf die allein hin das Rechtsbeschwerdegericht eine Überprüfung vorzunehmen hat (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

Nach der Teilungserklärung vom 20.4.2001 steht die hinter dem Reihenhaus der Antragsgegner gelegene Gartenfläche im Gemeinschaftseigentum, an der die Antragsgegner gemäß Ziff. I Nr. 2a der Teilungserklärung ein Sondernutzungsrecht haben.

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die von den Antragsgegnern durchgeführte Umgestaltung des Terrassenbelages als bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG zu werten ist, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgeht und deshalb der Zustimmung der übrigen, durch die bauliche Maßnahme betroffenen Miteigentümer bedurft hätte.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt es vorliegend nicht auf eine gerichtliche Feststellung dazu an, ob durch die Umgestaltung der Terrasse der Antragsgegner die übrigen Eigentümer im größeren Umfang beeinträchtigt werden, als nach § 14 Ziff. 1 WEG zulässig ist. Denn das Landgericht hat bei seiner rechtlichen Bewertung des von ihm festgestellten Sachverhaltes außer Acht gelassen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft in der Eigentümerversammlung vom 4.7.2006 zum TOP 16 beschlossen hat, die Antragsgegner zu verpflichten, das von ihnen erstellte Terrassenfundament und den Terrassenaufbau zu entfernen und den ursprünglichen Zustand der Terrasse wieder herzustellen und weiterhin sogar den Verwalter ermächtigt hat, diesen Anspruch der Gemeinschaft bzw. der Eigentümer auch gerichtlich durchzusetzen.

Dieser Eigentümerbeschluss vom 4.7.2006 ist von den Antragsgegnern nicht angefochten worden und damit gemäß § 23 Abs. 1 und 4 WEG

bestandskräftig; andere Gründe, aus denen dieser Eigentümerbeschluss nichtig sein könnte, sind nicht erkennbar.

Nicht gefolgt werden kann den Antragsgegnern darin, dass es einer gesonderten Anfechtung dieses Eigentümerbeschlusses nicht bedurft hätte, weil es sich um eine Beschlussfassung gehandelt habe, deren Gegenstand das bereits anhängige vorliegende gerichtliche Verfahren betraf. Ebenso wie die Eigentümer hinsichtlich eines Regelungsgegenstandes eines ersten Eigentümerbeschlusses, der gerichtlich angefochten worden ist, einen sogenannten Zweitbeschluss fassen können, der dann seinerseits bestandskräftig wird, wenn er nicht ebenfalls angefochten wird ( vgl. hierzu BGH NJW 1989, 1087f ), wird auch ein Eigentümerbeschluss über einen Regelungsgegenstand, der bereits Gegenstand eines laufenden Rechtsstreits ist, bestandskräftig, wenn er nicht angefochten wird.

Aufgrund dieses bestandskräftigen Eigentümerbeschlusses vom 4.7.2006 sind die Antragsgegner nach den §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3 WEG, 1004 BGB auch zur Entfernung des von ihnen nachträglich errichteten Betonfundamentes für ihre Terrasse einschließlich des Plattenbelages und zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Terrasse verpflichtet ( vgl. zur Beseitigungspflicht aufgrund bestandskräftigen Eigentümerbeschlusses Senat ZMR 2003, 447; BayObLG ZMR 2003, 758; OLG Köln ZMR 2004, 939f, 940; OLG München ZMR 2006, 718 ).

Der Beschluss der Wohnungseigentümer vom 4.7.2006 zu TOP 16 dürfte zwar dahingehend auszulegen sein, dass die Beseitigungs- und Wiederherstellungsansprüche der einzelnen Wohnungseigentümer durch den teilrechtsfähigen Verband gerichtlich geltend gemacht werden sollen.

Jedoch können einzelne Wohnungseigentümer, wie vorliegend die Beteiligten ...und ..., ihren Beseitigungsanspruch auch dann noch im eigenen Namen neben der Gemeinschaft geltend machen, wenn ein Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft zur Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Verband vorliegt ( vgl. OLG München ZMR 2008, 234 ff, 236 ).

Der Auffassung des OLG Zweibrücken (ZMR 2007, 646f), wonach eine Leistungspflicht einzelner Wohnungseigentümer zur Beseitigung baulicher

Veränderungen nicht durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschluss begründet werden kann, vermag der Senat nicht zu folgen.

Das OLG Zweibrücken beruft sich für seine Rechtsauffassung auf die Rechtsprechung des BGH (NJW 2000, 3500), wonach durch Beschlussfassung nur solche Angelegenheiten geordnet werden können, über die nach dem WEG oder nach rechtsändernden Vereinbarungen die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können.

Der BGH hat in dieser Entscheidung aber ausdrücklich ausgeführt, dass der Beschluss in einer Angelegenheit, welche die Regelung des Gebrauchs (§ 15 WEG), der Verwaltung (§ 21 WEG) und der Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 22 WEG) betrifft, nur anfechtbar ist, wenn er nicht mehr eine "ordnungsmäßige" Maßnahme zum Inhalt hat.

Die Beseitigung baulicher Veränderungen betrifft vorliegend aber sowohl die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 21 Abs. 1 WEG, als auch eine Maßnahme der Instandhaltung und Instandsetzung gemäß § 22 Abs. 1 WEG ( entgegen Bärmann/Merle Rdnr. 269 zu § 22 WEG). Zudem entspricht dieser Eigentümerbeschluss auch einer ordnungsgemäßen Verwaltung, weil er das von der Teilungserklärung bewusst gewollte einheitliche äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage zur Geltung bringen soll ( vgl. Ziff. III. § 9 Nr. 2 der Teilungserklärung ).

Eine Vorlage gemäß § 28 FGG an den BGH ist nicht erforderlich, weil die Entscheidung des OLG Zweibrücken im Ergebnis nicht auf einer anderen Beurteilung der Rechtsfrage beruhte; vielmehr hat das OLG Zweibrücken im Ergebnis die Entscheidung über diese Rechtsfrage offengelassen.

Gleiches gilt für den Beschluss des KG NJW-RR 1997, 1033, der es offen lässt, ob nicht eine entsprechende Auslegung des Eigentümerbeschlusses dazu führen kann, eine materiell-rechtliche Festlegung von Sonderpflichten eines Miteigentümers zu bejahen.

Die Sache ist nicht an das Landgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann selbst in der Sache entscheiden, da sie auf der Grundlage der vom Landgericht verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen zur abschließenden Entscheidung reif ist und keiner weiteren Ermittlungen mehr bedarf.

Danach ist der Beschluss des Landgerichts vom 15.7.2008 aufzuheben und die sofortige Beschwerde der Antragsgegner gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Harburg vom 25.2.2007 insgesamt zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 47 WEG a.F. Der Senat hält es für angemessen, den Antragsgegnern alleine die Gerichtskosten für das Beschwerde- sowie für das Rechtsbeschwerdeverfahren aufzuerlegen. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten hat es für alle drei Instanzen bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass im Verfahren nach dem WEG jeder Beteiligte seine Kosten selbst zu tragen hat. Billigkeitsgründe, die ein Abweichen von diesem Grundsatz erfordern, liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Geschäftswertes erfolgt in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen gemäß § 48 WEG a.F