

# Landgericht Itzehoe

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 9b Abs. 1, 14, 15 WEG; 1004 BGB

- 1. Für die in § 9a Abs. 2 WEG n.F. genannten Rechte und Pflichten besteht damit seit Inkrafttreten der Neuregelung stets eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft.**
- 2. Dieser ausschließlichen Ausübungszuständigkeit der Gemeinschaft nach § 9a Abs. 2 WEG n.F. unterfallen insbesondere Ansprüche gegen einen Wohnungseigentümer auf Beseitigung und Unterlassung einer Störung des gemeinschaftlichen Eigentums. Davon umfasst sind auch Ansprüche auf Beseitigung baulicher Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums und Wiederherstellung des vorherigen Zustandes gemäß § 1004 Abs. 1 BGB.**
- 3. Für die bereits vor dem 01.12.2020 bei Gericht anhängigen Verfahren besteht die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG fort, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht wird.**
- 4. Beurteilungsgrundlage für das Vorliegen eines entgegenstehenden Willens der Gemeinschaft ist die - im Außenverhältnis maßgebliche - Äußerung ihres nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs. Auf die Wirksamkeit der Entscheidungsbildung der Wohnungseigentümer im Innenverhältnis, insbesondere die Wirksamkeit eines dazu gefassten Beschlusses, kommt es dagegen nicht an.**

LG Itzehoe, Urteil vom 02.07.2021; Az.: 11 S 41/20

### Tenor:

1. Auf die Berufung des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Amtsgerichts Pinneberg vom 26.06.2020, Az. 60 C 29/18, abgeändert und wie folgt neu gefasst: Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, die erweiterte Terrassenfläche neben der vorhandenen, überdachten Terrasse auf eigene Kosten zu entfernen und die Bankette wieder herzustellen.

Im Übrigen wird die Klage - wegen der Anträge gegenüber den Beklagten zu 1. (Ungültigerklärung der auf der Eigentümerversammlung vom 23.07.2018 zu TOP 9 und TOP 14 gefassten Beschlüsse) und wegen des Antrags zu 5. gegenüber dem Beklagten als unbegründet sowie - im Hinblick auf die Anträge zu 1. - 4. und zu 6. gegenüber dem Beklagten zu 2. als unzulässig abgewiesen.

2. Die Kosten des amtsgerichtlichen Verfahrens werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten haben die Kläger zu 87% und der Beklagte zu 2. zu 13% zu tragen. Die Kläger haben die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. in vollem Umfang und die des Beklagten zu 2. zu 76% zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Kläger werden dem Beklagten zu 2. zu 24% auferlegt. Im übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Verfahren in erster Instanz auf 19.000,00 € und für das Berufungsverfahren auf 7.500,00 € festgesetzt.

### **Tatbestand:**

I.

Die Kläger und die Beklagten sind Mitglieder der WEG ### in ###. Nachdem auf der Versammlung vom 23.07.2018 mit dem Beschluss zu TOP 9 der Verwalterin Entlastung erteilt wurde und durch die Beschlüsse zu TOP 14 die Anträge der Kläger auf Rückbau eines in der Wohnung des Beklagten zu 2. angebrachten Abluftrohres, Beseitigung von Glasschiebeelementen an den Seiten der Terrasse vor der Wohnung des Beklagten zu 2., Beseitigung einer von dem Beklagten zu 2. angebrachten Markise sowie Beseitigung einer von ihm vorgenommenen Erweiterung der Terrassenfläche mit Ausnahme der "Ja"-Stimmen der Kläger mehrheitlich abgelehnt worden waren, haben die Kläger mit der gegenüber den Beklagten zu 1. erhobenen Klage die auf der Versammlung zu TOP 9 und 14 gefassten Beschlüsse angefochten. Im weiteren Verlauf des amtsgerichtlichen

Verfahrens haben die Kläger klageerweiternd den Beklagten zu 2. auf Beseitigung der zuvor genannten baulichen Veränderungen sowie auf Beseitigung eines von ihm angebrachten Gartentores und eines von ihm auf seiner Sondernutzungsfläche errichteten Gartenhauses in Anspruch genommen.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat die gegenüber den Beklagten zu 1. erhobene Beschlussanfechtungsklage sowie den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zu 2. zur Beseitigung des von ihm angebrachten Gartentors abgewiesen, im Übrigen aber dem Beseitigungsbegehren gegenüber dem Beklagten zu 2. stattgegeben. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die amtsgerichtliche Entscheidung verwiesen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte zu 2. mit der Berufung, soweit er zur Beseitigung der Öffnung für das Abluftrohr, der Glasschiebeelemente, der Markise und des errichteten Gartenhauses (Ziffer 1. a), b), d) und e) des amtsgerichtlichen Urteilstenors) verurteilt wurde. Soweit der Beklagte zu 2. darüber hinaus zur Beseitigung der Erweiterung der Terrassenfläche nebst Bankette verurteilt wurde, greift er die Entscheidung des Amtsgerichts nicht an.

Er macht geltend:

Das von den Klägern beanstandete Abluftrohr stelle schon keine bauliche Veränderung dar und sei zudem auch nicht von ihm, sondern von dem Bauträger bzw. auf dessen Veranlassung hin noch vor seinem Einzug hergestellt worden;

Mit dem Abluftrohr sei auch keine Beeinträchtigung für die Kläger verbunden. In optischer Hinsicht bestehe eine Beeinträchtigung nicht, da die Öffnung von außen kaum erkennbar sei und es auch bei einem anderen Eigentümer eine vergleichbare Abluftöffnung gebe. Wegen der vom Amtsgericht bei seiner Entscheidung zugrunde gelegten störenden Gerüche fehle es an hinreichenden Feststellungen für eine solche Annahme; das Amtsgericht habe sich selbst kein Bild hiervon gemacht und damit seine Entscheidung ohne ausreichende Grundlage getroffen. Überdies sei die Vorgehensweise der Kläger insofern treuwidrig, als dass sie sich allein gegen ihn wegen des Abluftrohrs wendeten, nicht aber gegen einen anderen Eigentümer, bei dessen Wohneinheit sich ebenfalls ein entsprechendes Abluftrohr befinde.

Auch mit dem von Seiten der Kläger beanstandeten Glasschiebeelemente sei keine optische Beeinträchtigung verbunden, da diese schon aufgrund der von ihm ebenfalls angepflanzten Kirschlorbeerhecke fast vollständig verdeckt und damit von außen nicht zu erkennen seien. Außerdem sei die Vorgehensweise der Kläger auch insoweit treuwidrig, da eine andere Eigentümerin, Frau Dr. ###, ebenfalls derartige

Glasschiebeelemente installiert habe, ohne dass die Kläger von ihr eine Beseitigung verlangen würden.

Die von den Klägern beanstandete Markise sei schon deshalb nicht zu beseitigen, weil sie von der Verwaltung entsprechend der Regelung in § 3 Abs. 3 der Teilungserklärung genehmigt worden sei. Zudem habe das Amtsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen, inwieweit mit der Markise eine Beeinträchtigung verbunden sei.

Im Hinblick auf das Gartenhäuschen sei die Vorgehensweise der Kläger rechtsmissbräuchlich, da dieses aufgrund einer Buchenhecke so gut wie nicht zu sehen sei und sich außerdem auf seinem Sondereigentum befinde.

Die Eigentümer hätten sich auf einer Versammlung mit den streitgegenständlichen baulichen Veränderungen befasst und deshalb eine diesbezügliche Entscheidung an sich gezogen, sodass ein eigenständiges Vorgehen der Kläger ihm gegenüber nicht mehr zulässig sei.

Der Beklagte zu 2. beantragt,

unter Abänderung des Urteils Amtsgerichts Pinneberg vom 26.06.2020, Az. 60 C 29/18, das Urteil vom 26.6.2020 hinsichtlich des Urteilstenors zu 1. a), b), d) und e) aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das amtsgerichtliche Urteil.

Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat die Kammer die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, vertreten durch die Verwalterin, beigeladen. Die Verwalterin hat darauf mit einem Schreiben vom 27.05.2021 (Bl. 291 d.A.) mitgeteilt, die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sei nicht damit einverstanden, dass die Kläger das vorliegende Verfahren (weiter) führen.

## **Entscheidungsgründe:**

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 2. hat Erfolg.

Die Berufung ist schon deshalb begründet, weil die Kläger nicht mehr prozessführungsbefugt sind und es damit an einer Zulässigkeitsvoraussetzung fehlt, die bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung und damit auch im Berufungsverfahren weiter vorliegen muss (vgl. Althammer, in: Zöller, ZPO, vor § 50 Rn. 17 m.w.N.).

1. Nicht zutreffend ist allerdings der vom Beklagten zu 2. mit der Berufung geltend gemachte Einwand, die Eigentümer hätten sich auf der Versammlung vom 23.07.2018 mit den streitgegenständlichen baulichen Veränderungen befasst und etwaige in diesem Zusammenhang bestehende Ansprüche an sich gezogen, sodass den Klägern eine individuelle Geltendmachung versagt sei. Denn auf der Versammlung vom 23.07.2018 haben es die Eigentümer im Zusammenhang mit der Beschlussfassung zu TOP 14 abgelehnt, wegen der baulichen Veränderungen gegen den Beklagten zu 2. vorzugehen. Die Eigentümer haben damit gerade nicht etwaige Ansprüche an sich gezogen, sodass damit auch keine Sperrwirkung für die von den Klägern erhobene Individualklage verbunden war.

2. Die Prozessführungsbefugnis der Kläger ist aber durch das Inkrafttreten des WEMoG ab dem 01.12.2020 weggefallen.

a) Nach § 9a Abs. 2 WEG n.F. übt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, und nimmt die entsprechenden Pflichten der Wohnungseigentümer wahr. Durch diese Regelung wird die Ausübungskompetenz der Gemeinschaft der Eigentümer auf sämtliche Ansprüche erweitert, die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergeben. Diese Zuweisung ist zwingend und unterliegt keinem Wahlrecht der Wohnungseigentümer. Für die in § 9a Abs. 2 WEG n.F. genannten Rechte und Pflichten besteht damit seit Inkrafttreten der Neuregelung stets eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. Hügel/Elzer, in: Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage 2021, § 9a Rn. 91). Dieser ausschließlichen Ausübungszuständigkeit der Gemeinschaft nach § 9a Abs. 2 WEG n.F. unterfallen insbesondere Ansprüche gegen einen Wohnungseigentümer auf Beseitigung und Unterlassung einer Störung des gemeinschaftlichen Eigentums. Davon umfasst sind auch Ansprüche auf Beseitigung baulicher Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums und Wiederherstellung des vorherigen Zustandes

gemäß § 1004 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 15 Abs. 3, 14 Nr. 1 WEG (vgl. Hügel/Elzer, in: Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage 2021, § 9a Rn. 99; Müller, in: BeckOK WEG, Stand: 01.01.2021, § 9a Rn. 105).

b) Derartige Ansprüche können ab dem Inkrafttreten des WEMoG zum 01.12.2020 nur noch durch die Gemeinschaft geltend gemacht werden. Eine Übergangsregelung sieht das WEMoG nicht vor (vgl. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 19 Rn. 2027). In der Literatur wurde deshalb überwiegend die Auffassung vertreten, dass selbst in einem laufenden Rechtsstreit Parteien, die nach altem Recht zur Geltendmachung eines Anspruches befugt waren, weil die Gemeinschaft bei einer Angelegenheit von der Möglichkeit des § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG keinen Gebrauch gemacht hatte, ihre Prozessführungsbefugnis mit dem Inkrafttreten des WEMoG verlieren (so Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, § 19 Rn. 2034; Hügel/Elzer, in: Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage 2021, § 9a Rn. 99; Müller, in: BeckOK WEG, Stand: 01.01.2021, § 9a Rn. 114).

Der BGH hat demgegenüber mit Urteil vom 07.05.2021 (V ZR 299/19) entschieden, dass für die bereits vor dem 01.12.2020 bei Gericht anhängigen Verfahren die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG fortbesteht, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zur Kenntnis gebracht wird (BGH, aaO.).

Diese Entscheidung des BGH spricht auf den ersten Blick dafür, dass die Kläger weiter als prozessführungsbefugt anzusehen sind. Vorliegend gibt es aber eine Äußerung der Verwalterin als vertretungsberechtigtem Organ, aus der sich ein entgegenstehender Wille der Gemeinschaft der Eigentümer ergibt. Denn auf die nachträgliche Beiladung der Gemeinschaft der Eigentümer hat die Verwalterin mit einem Schreiben vom 27.05.2021 mitgeteilt, dass die Gemeinschaft nicht damit einverstanden ist, dass die Kläger das vorliegende Verfahren (weiter) führen. Vorher ist zwar schon aufgrund der knappen Zeit keine Eigentümerversammlung durchgeführt worden, auf der hierzu eine Beschlussfassung unter den Eigentümern herbeigeführt werden konnte. Darauf kommt es aber nach der Entscheidung des BGH auch nicht an. Denn der BGH (aaO., bei Rn. 24) hat zur Frage eines entgegenstehenden Willens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer folgendes ausgeführt:

"Beurteilungsgrundlage für das Vorliegen eines entgegenstehenden Willens der Gemeinschaft ist die - im Außenverhältnis maßgebliche - Äußerung ihres nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs. Auf die Wirksamkeit der Entscheidungsbildung der Wohnungseigentümer im Innenverhältnis, insbesondere die Wirksamkeit eines dazu gefassten Beschlusses, kommt es dagegen nicht an."

Danach ist eine vorhergehende Beschlussfassung der Wohnungseigentümer nicht erforderlich, sondern maßgebend ist allein die Äußerung der Verwalterin als Vertretungsorgan der Gemeinschaft gegenüber dem Gericht. Dies ist auch konsequent, da die Gemeinschaft der Eigentümer nach § 9b Abs. 1 WEG nicht nur außergerichtlich, sondern auch gerichtlich durch den Verwalter vertreten wird. Diese grundsätzlich uneingeschränkte Vertretungsbefugnis für die Gemeinschaft ist unabhängig davon, ob es überhaupt zu einer vorhergehenden Willensbildung unter den Eigentümern gekommen ist und - sofern dies der Fall war - in welche Richtung eine solche Willensbildung erfolgt ist. Ob der von einer Verwalterin mitgeteilte Wille der Gemeinschaft auch tatsächlich dem Meinungsbild unter den Eigentümern entspricht, was sich regelmäßig nur durch eine Abstimmung auf einer Eigentümerversammlung feststellen lässt, ist allein für das interne Verhältnis der Verwalterin gegenüber den Eigentümern von Bedeutung.

Im vorliegenden Fall tritt allerdings hinzu, dass die Verwalterin, wie deren Mitarbeiterin Frau ### im Rahmen der Berufungsverhandlung vor der Kammer mitgeteilt hat, sich schriftlich bei den Eigentümern nach deren Haltung gegenüber dem von den Klägern betriebenen Verfahren gegenüber dem Beklagten zu 2. erkundigt hat. Nach der glaubhaften Auskunft von Frau ### haben mit Ausnahme von einem Eigentümer, der sich einer Meinung enthalten hat, alle Eigentümer mitgeteilt, dass sie mit dem weiteren Vorgehen der Kläger gegenüber dem Beklagten zu 2. nicht einverstanden sind. Dies entspricht auch dem Meinungsbild während der Eigentümerversammlung vom 23.07.2018. Denn die Beschlussanträge der Kläger auf Geltendmachung eines Beseitigungsverlangens durch die Gemeinschaft sind von allen anwesenden Eigentümern mit Ausnahme der Kläger abgelehnt worden; das Stimmverhältnis lautete, wie sich aus dem Protokoll zur betreffenden Versammlung ergibt (vgl. Seite 7 f. des Protokolls zur Eigentümerversammlung, Anlage K 1 zur Klageschrift) durchgängig 7 "Nein"- Stimmen gegenüber 1 "Ja"- Stimmen (Eigentümer ###). Daran zeigt sich, dass der von der Verwalterin mitgeteilte entgegenstehende Wille der Gemeinschaft der Eigentümer auch dem tatsächlichen Meinungsbild unter den Eigentümern entspricht.

3. Da die Prozessführungsbefugnis der Kläger nachträglich entfallen ist, war die von ihnen erhobene Klage auf Beseitigung der baulichen Veränderungen, soweit das Amtsgericht dieser nicht bereits rechtskräftig stattgegeben (so in Bezug auf die Terrassenfläche und Bankette) bzw. diese rechtskräftig abgewiesen hat (so im Hinblick auf Gartenpforte) als unzulässig abzuweisen.

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich in Bezug auf das amtsgerichtliche Verfahren aus § 92 Abs. 1 ZPO und für das Berufungsverfahren aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlagen in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da die hierfür maßgeblichen Voraussetzungen nach § 543 ZPO nicht vorliegen. Der BGH hat sich gerade erst in dem Urteil vom 07.05.2021 (aaO.) mit der Frage der Prozessführungsbefugnis bei Individualklagen eines Wohnungseigentümers, die auf Beseitigung von baulichen Veränderungen gerichtet sind, befasst. Im Rahmen dieser Entscheidung hat der BGH u.a. klargestellt, dass es für die Frage eines entgegenstehenden Willens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nur auf die Äußerung des vertretungsberechtigten Organs und nicht die dahinterstehende Willensbildung innerhalb der Gemeinschaft ankommt. Angesichts dieser klaren Äußerung des BGH bedarf es keiner Zulassung der Revision im Hinblick auf die Frage, ob dem durch das Vertretungsorgan 11 S 41/20 Seite 8 mitgeteilten Willen der Gemeinschaft eine Willensbildung aufgrund einer Beschlussfassung vorausgegangen sein muss.

6. Die Streitwertfestsetzung bestimmt sich gem. § 49a GKG a.F. Danach ist der Streitwert mit 50% des Interesses der Parteien und aller Beigeladenen an einer Entscheidung zu bemessen (§ 49 a Abs. 1, S. 1 GKG a.F.), darf aber das Interesse der klagenden Partei und der auf ihrer Seite Beigetretenen an der Entscheidung nicht unterschreiten und den fünffachen Wert ihres Interesses nicht übersteigen (§ 49 a Abs. 1, S. 2 GKG a.F.). Zudem darf der Wert nicht den Verkehrswert der klagenden Partei und der auf ihrer Seite Beigetretenen übersteigen (§ 49a Abs. 1, S. 3 GKG a.F.) und im Fall der Klage gegen einen einzelnen Eigentümer darf der Streitwert nicht das Fünffache des Werts seines Interesses und der auf seiner Seite Beigetretenen übersteigen (§ 49a Abs. 2 GKG a.F.).

Das Interesse im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Beschlusses, durch den einem Verwalter Entlastung erteilt wurde, kann nach der Rechtsprechung des BGH bei Fehlen besonderer Anhaltspunkte mit einem Wert von 1.000,00 € bemessen werden (Beschluss vom 31.3.2011 - V ZB 236/10 -). Bei Klagen auf Beseitigung einer baulichen Veränderung bemisst sich der Streitwert nach dem (hälftigen) klägerischen Interesse an der Beseitigung und dem (hälftigen) Interesse des Beklagten Eigentümers, keinen Rückbau vornehmen zu müssen (vgl. Niefenführ, in: Niefenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 49 a GKG Rn. 14). Soweit es um Anfechtungsklagen geht, die sich auf Beschlüsse über eine bauliche Veränderung beziehen, umfasst das Interesse des anfechtenden Eigentümers auch die in Rede stehende Veränderung der Gebäudeoptik (Niefenführ, aaO., § 49 a GKG Rn. 16). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gilt Folgendes, wobei die Kammer den Wert des Interesses der Kläger an einer Beseitigung bzw. des Beklagten an einer Beibehaltung der baulichen Veränderungen jeweils geschätzt hat:

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Werte ergibt sich für das amtsgerichtliche Verfahren, in dem alle Aspekte streitgegenständlich waren, der festgesetzte Wert von 19.000,00 €. Für das Berufungsverfahren, in dem lediglich die Beseitigungsansprüche in Bezug auf Abluft, Glasschiebeelemente, Markise und Gartenhaus streitgegenständlich sind, errechnet sich ein Wert von 7.500,00 €.