

19 O 322/11



Verkündet am 30.03.2012

Zupanc-Yalcin, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

- Tr. -

**Landgericht Essen**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**



In dem Rechtsstreit

der [Redacted Name],  
[Redacted Address]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [Redacted Name],  
[Redacted Address]

gegen

die [Redacted Name], vertreten durch den Geschäftsführer [Redacted Name],  
[Redacted Address]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [Redacted Name],  
[Redacted Address]

hat die 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen  
auf die mündliche Verhandlung vom 30.03.2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Becker als Einzelrichter  
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, das auf dem Grundstück  
[Redacted Address] in Bottrop, Flurstück [Redacted], Flur [Redacted], gelegene

Ladenlokal im Erdgeschoss rechts, in der Teilungserklärung und im Aufteilungsplan mit Nr. 2 bezeichnet an Sonn- und Feiertagen geöffnet zu halten und als Sonnenstudio zu nutzen.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin 25,00 € und 546,69 € außergerichtliche Rechtsanwaltskosten jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.01.2012 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 8.000,00 €.

### Tatbestand:

Die Klägerin ist Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft der **[REDACTED]** **[REDACTED]** in Bottrop. Sie ist Eigentümerin und Bewohnerin einer Wohnung, welche sich über einem ebenfalls in der Eigentumsanlage befindlichen Ladenlokal befindet. Die Zweckbestimmung des unter der Wohnung befindlichen Teileigentums ergibt sich aus § 2 der Teilungserklärung, auf die Bezug genommen wird. Der Eigentümer des Ladenlokals nutzte dieses als Sonnenstudio. In einem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 23.07.2007, auf den Bezug genommen wird, wurde der Eigentümer verpflichtet, es zu unterlassen, das Ladenlokal an Sonn- und Feiertagen als Sonnenstudio zu nutzen oder nutzen zu lassen. Nach Rechtskraft des Beschlusses vermietete der Eigentümer das Ladenlokal an einen Herrn **[REDACTED]** **[REDACTED]** weiter. Inzwischen ist die Beklagte Mieterin geworden. Sie hat mit der Vermieterin, der **[REDACTED]** GbR, am 16.09.2011 einen Mietvertrag geschlossen, in dessen § 28 unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ auf eine Anlage 1, Regelung der Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen, verwiesen wird. Anlage 1, die von dem Beklagten am 28.09.2011 unterschrieben worden ist, lautet:

„Der Vermieter weist den Mieter darauf hin, dass nach einem Beschluss des OLG Hamm vom 23.07.2007 (Az. 15 W 205/06) – dieser wird dem Mietvertrag

als Anlage Nr. 2 beigelegt – das vom Mieter angemietete Ladenlokal an Sonn- und Feiertagen nicht als Sonnenstudio genutzt werden und auch nicht zu einer solchen Nutzung überlassen werden darf. Der Mieter erkennt diese Unterlassungsverpflichtung uneingeschränkt an. Das bedeutet, dass weder der Mieter selbst an Sonn- und Feiertagen das Ladenlokal als Sonnenstudio nutzen noch Dritten zur Nutzung als Sonnenstudio überlassen darf. Dies geht auch für jede Form von Umgehungsversuchen (z. B. eine Nutzung, die eine ähnliche Geräusentwicklung wie ein Sonnenstudiobetrieb hervorrufen würde. Sollte der Vermieter von Dritten wegen des Verstoßes des Mieters in Anspruch genommen werden, verpflichtet sich der Mieter, diese vom Vermieter zu zahlenden Ordnungsgelder nebst Prozesskosten an den Vermieter zu erstatten. Der Mieter nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass eine Nichterstattung des Ordnungsgeldes nebst etwaiger Prozesskosten ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung begründet. Der Vermieter verzichtet jedoch auf ein Recht zur fristlosen Kündigung, falls der Mieter das Sonnenstudio innerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten sonn- oder feiertags öffnet.“

Die Beklagte öffnet das Ladenlokal an Sonn- und Feiertagen.

Dagegen wendet sich die Klägerin, die behauptet, von dem Sonnenstudio gehe nach wie vor eine erhebliche Lärmbelästigung aus. Man höre Musik und Stimmen aus dem Ladenlokal, zudem Trittgeräusche durch Pfennigabsätze. Hinzu komme ein reges Treiben an- und abfahrender Besucher des Sonnenstudios. Unstreitig seien ihr Kosten in Höhe von 25 € für die Einholung einer Gewerbeauskunft, betreffend die Beklagte, entstanden.

Die Klägerin beantragt,

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen,

1. das auf dem Grundstück [REDACTED] 07 in Bottrop, Flurstück [REDACTED] Flur [REDACTED] gelegene Ladenlokal im Erdgeschoss rechts, in der Teilungserklärung und im Aufteilungsplan mit Nr. 2 bezeichnet, an Sonn- und Feiertagen geöffnet zu halten und als Sonnenstudio zu nutzen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 25,00 EUR nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 546,69 EUR nebst 5 %-Punkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten;
4. bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Anerkenntnis/- oder Säumnisurteil zu erlassen;
5. Der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, dass es tatsächlich noch zu Beeinträchtigungen der Klägerin komme. Es seien Schallschutzmaßnahmen ergriffen worden. Der Anhang des Mietvertrages sei nur unterzeichnet worden, um der Vermieterin die Gelegenheit zu geben, gegen sie verhängte Ordnungsgelder an die Beklagte weiterzugeben.

Das Gericht hat die Akten 19 O 343/10 und 19 O 41/12 LG Essen beigezogen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage hat Erfolg.

Sie ist zunächst zulässig. Ihr fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin gehalten wäre, aufgrund einer Rechtskrafterstreckung gemäß § 395 ZPO die Umschreibung des gegen den Eigentümer des Teileigentums erlangten Titels zu betreiben, um so auf einem einfacheren Weg gegen die Beklagte vorgehen zu können. Zum einen ist schon fraglich, ob § 325 ZPO i.V.m. § 48 III WEG Anwendung findet, weil der entsprechende Beschluss vor Inkrafttreten der Neuregelung des § 48 WEG gefasst worden ist. Zum anderen ist die Beklagte nicht Rechtsnachfolgerin des Teileigentümers geworden. Sie hat zwar den Besitz an dem Ladenlokal erlangt, das Ladenlokal war aber nicht streitbefangene Sache im Sinne von § 325 Abs. 1, zweite Alternative ZPO, weil es um die Rechte und Pflichten aus der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer ging und nicht um den Besitz an dem Ladenlokal.

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch

aus § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG auf eine der Teilungserklärung entsprechende Nutzung des Ladenlokals. Die Beklagte ist auch passivlegitimiert, da die Klägerin nicht gehalten ist, den Teileigentümer zu verklagen, damit dieser auf die Beklagte einwirke (vgl. Jennißen, Komm. zum WEG, Rn. 20 zu § 15 WEG m.w.N.).

Das Betreiben des Sonnenstudios an Sonn- und Feiertagen verstößt gegen die Bestimmung der Teilungserklärung in der Form, in der das OLG Hamm diese ausgelegt hat. Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die beiden Beschlüsse des OLG Hamm Bezug genommen. Auf die Frage, ob nach wie vor eine Lärmbelästigung von der Nutzung des Teileigentums ausgeht, kommt es vorliegend nicht an. Denn grundsätzlich ist maßgebend eine typisierende Betrachtungsweise, die zwar den allgemeinen Betriebszuschnitt, nicht jedoch den konkreten Betrieb berücksichtigen kann (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 01.03.2005, Seite 8, 3. Absatz). Der im Rahmen der WEG-Rechtsstreitigkeiten vor dem Landgericht geschlossene Zwischenvergleich, der im Ausgangsrechtsstreit eine andere Beurteilung hätte rechtfertigen können, ändert daran nichts. Denn selbst wenn die Klägerin grundsätzlich nach Treu und Glauben verpflichtet wäre, die in diesem Vergleich zwischen den Parteien des Ursprungsrechtsstreits festgelegten Grundsätze auch gegenüber der Beklagten anzuwenden, ist hier eine andere Betrachtungsweise geboten. Denn die Beklagte ist aufgrund des mit ihrer Vermieterin geschlossenen Mietvertrages, auf dessen Inhalt sie selbst in diesem Rechtsstreit Bezug genommen hat, bereits nicht berechtigt, an Sonn- und Feiertagen das Ladenlokal zum Betrieb eines Sonnenstudios zu benutzen. Diese Regelung duldet keine Ausnahme in der Form, dass eine Nutzung doch erlaubt wäre, wenn ein bestimmter Emissionspegel nicht überschritten wird. Das gilt unabhängig von der Frage, was die Motivation der Parteien für die Unterzeichnung des Anhangs zum Mietvertrag gewesen sein mag.

Wenn also die Beklagte im Verhältnis zu ihrer Vermieterin verpflichtet ist, an Sonn- und Feiertagen das Sonnenstudio geschlossen zu halten, dann gilt diese Verpflichtung erst recht im Verhältnis zur Klägerin als Miteigentümerin, die von der Nutzung des Teileigentums unmittelbar betroffen ist. Die Klägerin als Miteigentümerin ist in den Schutzbereich des über das Teileigentum zwischen Vermieter und Mieter geschlossenen Vertrages mit einbezogen. Denn die Regelung dient dem Zweck, die Maßgaben des Beschlusses des Oberlandesgerichts Hamm zu Gunsten der Klägerin durchzusetzen. Der Klägerin kann daher nicht mehr die Einschränkung ihres Rechtes aus § 1004 BGB durch den zwischen den Parteien des Ursprungsrechtsstreits geschlossenen Vergleich entgegengehalten werden, weil die Beklagte, wenn sie dies täte, ihrerseits treuwidrig handeln würde, weil sie den klaren Bestimmungen des Mietvertrages entgegenhandeln würde.

Neben dem Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB schuldet die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzanspruches wegen Verstoßes gegen dieses Unterlassungsgebot auch die Erstattung von 25,00 €, die zur Einholung einer Gewerbeauskunft erforderlich waren und die Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

gez. Becker