

OLG Schleswig

BESCHLUSS

§§ 21 Abs. 3, 21 Abs. 5 Nr. 2, 22 Abs. 1, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 WEG

- 1. Bei der Neubepflanzung des Grundstücks einer Wohnungseigentümergeinschaft handelt es sich um keine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 WEG, sondern um eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung gem. § 21 WEG, über welche die Wohnungseigentümer nach den oben genannten Vorschriften mehrheitlich beschließen können.**
- 2. Die Erstanlage eines Gartens durch die WEG-Gemeinschaft ist als Verwaltungsmaßnahme nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG anzusehen. Die übliche Gartenpflege, wie das regelmäßige Rasenmähen und Heckenschneiden sowie der übliche Baumschnitt, sind ebenfalls eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung ist.**
- 3. Ist der Garten jedoch einmal ordnungsgemäß angelegt, so gehen Veränderungen, die nicht ihren Grund in der üblichen Gartenpflege haben, grundsätzlich über eine ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung hinaus. Die Zulässigkeit einer sachlich nicht gebotenen Umgestaltung des Gartens richtet sich dann nach § 22 Abs. 1 WEG, wenn eine vorhandene Bepflanzung radikal beseitigt und durch die Neuanlage eine nach Charakter, Erscheinungsbild und Funktion völlig andere Gartenanlage geschaffen wird (vgl. OLG Hamm ZMR 1996, 218; OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1167).**
- 4. Eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG kann auch aufgrund eines bestandskräftigen Mehrheitsbeschlusses rechtmäßig sein. Bauliche Veränderungen und Aufwendungen gehören, wie die systematische Stellung des § 22 WEG zeigt, zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums und sind somit einer Beschlussfassung der Wohnungseigentümer zugänglich. Es besteht mithin Beschlusskompetenz.**
- 5. Aus der Tatsache, dass im Rahmen des § 22 Abs. 1 WEG ein Mehrheitsbeschluss weder erforderlich noch ausreichend ist, kann nicht geschlossen werden, dass die Zustimmung über bauliche Veränderungen einer Beschlussfassung grundsätzlich entzogen sein soll (vgl. Bärman/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22, Rn. 244). Wird eine bauliche Veränderung - entgegen §§ 22 Abs. 1, 14 WEG mehrheitlich beschlossen, so ist ein solcher Beschluss nicht**

nichtig, sondern nur ungültig, wenn er gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG für ungültig erklärt worden ist (BGH NJW 2000, 3500).

OLG Schleswig, Beschluss vom 03.05.2007, Az. 2 W 25/07

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Verfahrens über die sofortige weitere Beschwerde fallen der Beteiligten zu 1. zur Last.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten wird nicht angeordnet.

Der Wert des Verfahrens über die sofortige weitere Beschwerde beträgt 3.000 €.

Tatbestand:

Die Beteiligten sind die Wohnungseigentümer der im Rubrum genannten Wohnungseigentumsanlage. Die Teilungserklärung enthält keine Angaben über die Gartengestaltung. Im Jahre 1972 wurden an der südwestlichen Grundstücksgrenze Fichten gepflanzt, die in den folgenden Jahren zu stattlichen Bäumen heranwuchsen. Zu einem aus der Akte nicht näher ersichtlichen Zeitpunkt beschloss die Wohnungseigentümergeinschaft, die Fichten zu kappen, weil einzelne Wohnungseigentümer sich gegen den durch die inzwischen groß gewordenen Bäume verursachten Schattenwurf ausgesprochen hatten. Nachdem die Bäume zurückgeschnitten worden waren, stellte sich heraus, dass diese durch den Rückschnitt unansehnlich geworden waren. Deshalb beschloss die Wohnungseigentümergeinschaft zu einem ebenfalls nicht näher bekannten Zeitpunkt, die Fichten ganz zu beseitigen, was dann auch geschah. Am 27.02.2006 fasste die Wohnungseigentümergeinschaft unter TOP 7 folgenden Beschluss:

„Grundsätzliche Abstimmung über die Pflanzart:

Für Kirschlorbeerhecke mit drei Laubbäumen: 12 Stimmen.

Für Rotbuchenhecke mit drei Laubbäumen: 2 Stimmen.

Für Fichten: 8 Stimmen.

Abstimmung über die Anpflanzungsart:

Es wird der folgende Beschluss gefasst:

Es soll eine Kirschlorbeerhecke gemäß Angebot der Fa. F. vom 13.02.06 in Höhe von € 6.500 zzgl. MwSt. (Pflanzengröße: 1,25 m bis 1,50 m) mit drei Laubbäumen, Kosten € 360 (Bäume in Absprache des Beirats mit dem

Gärtner) zzgl. MwSt., gepflanzt werden... Dünger für Neubepflanzung € 120 zzgl. MwSt.. Kosten aus Rücklage.

24 Zustimmungen, 0 Enthaltungen, 0 Gegenstimmen.“

Die Beteiligte zu 1. hat die Ungültigerklärung des Beschlusses und darüber hinaus beantragt, stattdessen die Beteiligte zu 2. bzw. den Verwalter zu verpflichten, den ordnungsgemäßen Zustand der südwestlichen Gartenanlage durch Wiederanpflanzung von Omorikas entlang der Grundstücksgrenze umgehend wiederherzustellen. Das Amtsgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 1. auf Ungültigerklärung zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat diese sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen hat die Beteiligte zu 1. sofortige weitere Beschwerde eingelegt, der die Beteiligte zu 2. entgegengetreten ist.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 45 Abs. 1 WEG statthafte und auch nach den §§ 29, 22 FGG zulässige sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1. ist in der Sache nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts, §§ 27 FGG, 546 ZPO.

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 1. gegen den Beschluss des Amtsgerichts, das den Beschlussanfechtungsantrag der Beteiligten zu 1. abschlägig beschieden hatte, zurückgewiesen. Der form- und fristgerecht angebrachte Beschlussanfechtungsantrag der Beteiligten zu 1) (§§ 23 Abs. 4, 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG) ist unbegründet.

Die Formalien des Beschlusses der Beteiligten zu 2. zu Tagesordnungspunkt 7, die sich aus den §§ 23 Abs. 2, 24 Abs. 6, 25 Abs. 3 WEG ergeben, sind eingehalten.

Die Beteiligte zu 2. durfte auch im Wege des Mehrheitsbeschlusses nach den §§ 25 Abs. 1, 23 Abs. 1, 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG über die Neubepflanzung des Grundstücks entscheiden. Der Senat stimmt im Ergebnis mit dem Amtsgericht und dem Landgericht überein, dass Gegenstand dieses Beschlusses keine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 WEG gewesen ist, sondern dass es sich bei der Neubepflanzung des Grundstücks um eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung gehandelt hat, über welche die Wohnungseigentümer nach den oben genannten Vorschriften mehrheitlich beschließen konnten.

Nicht beitreten kann der Senat allerdings der Auffassung von Amts- und Landgericht, soweit diese dahin geht, dass es sich bei der Beseitigung der im Jahre 1972 gepflanzten Fichten nicht um eine bauliche Veränderung des Grundstücks gehandelt hat.

Bauliche Veränderungen im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG sind gegenständliche Umgestaltungen und Veränderungen des Erscheinungsbildes des Gemeinschaftseigentums in Abweichung vom Zustand bei der Entstehung des Wohnungseigentums bzw. einer zu duldenden späteren Änderung (vgl. Palandt, BGB, 66. Aufl., § 22 WEG Rn. 1). Dabei wird als bauliche Veränderung jede auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung realer Teile des Gemeinschaftseigentums bewertet, es muss sich hierbei nicht um Gebäudeteile handeln, auch die nachträgliche Veränderung unbebauter Grundstücksteile kann hierunter fallen (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1167).

Zu der Frage, ob und in wieweit eine Gartengestaltung als bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG anzusehen ist, hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt:

Nach allgemeiner Ansicht wird die Erstanlage eines Gartens durch die Wohnungseigentümergeinschaft allgemein als Verwaltungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG angesehen. Nicht zweifelhaft ist ferner, dass die übliche Gartenpflege, wie das regelmäßige Rasenmähen und Heckenschneiden sowie der übliche Baumschnitt, nicht nach den Grundsätzen einer baulichen Veränderung zu behandeln, sondern eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung ist. Ist der Garten jedoch einmal ordnungsgemäß angelegt, so gehen Veränderungen, die nicht ihren Grund in der üblichen Gartenpflege haben, grundsätzlich über eine ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung hinaus. Die Zulässigkeit einer sachlich nicht gebotenen Umgestaltung des Gartens richtet sich dann nach § 22 Abs. 1 WEG, wenn eine vorhandene Bepflanzung radikal beseitigt und durch die Neuanlage eine nach Charakter, Erscheinungsbild und Funktion völlig andere Gartenanlage geschaffen wird (vgl. OLG Hamm ZMR 1996, 218; OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1167).

Ob das Fällen von Bäumen eine bauliche Veränderung darstellt und insoweit der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf oder als Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung mit Mehrheit beschlossen werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine bauliche Veränderung ist anzunehmen, wenn die Bäume - oder auch ein einzelner Baum - die gärtnerische Gestaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks so nachhaltig beeinflussen, dass sie den optischen Gesamteindruck der Wohnungseigentumsanlage maßgeblich prägen mit der Folge, dass ihre Beseitigung den Charakter der Außenanlage deutlich verändern würde. Wird dagegen in einer größeren Anlage ein einzelner Baum - oder mehrere Bäume - aus einer größeren Baumgruppe entfernt, ohne dass dies spürbare Auswirkungen auf den optischen Gesamteindruck der gärtnerischen Anlage mit sich bringt, kann darin eher eine Maßnahme der gärtnerischen Pflege bzw. Gestaltung der Gartenanlage gesehen werden (OLG Düsseldorf NZM 2003, 980). Ob die zur Beseitigung vorgesehenen oder beseitigten Bäume den Gesamteindruck der Anlage und insbesondere des Gartens wesentlich prägen, ist durch den Tatrichter festzustellen. Dabei haben die Tatgerichte grundsätzlich eine Inaugenscheinnahme des betreffenden Grundstücks durchzuführen, auf eine solche kann nur verzichtet werden, wenn durch bei

den Akten befindliche Fotos, Skizzen oder ähnliches das Gesamterscheinungsbild der Wohnanlage hinreichend klar vermittelt wird (OLG Düsseldorf NZM 2003, 980).

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat unter Beachtung dieser Grundsätze die radikale Beseitigung einer vorhandenen Bepflanzung mit hoch gewachsenen Fichten (7 Stück, 18 Jahre alt, 6 - 7 m hoch), die den rückwärtigen Teil einer Wohnanlage einschließlich des gesamten Gartengeländes in seinem optischen Eindruck bestimmten und den Eindruck einer im Grünen liegenden Wohnanlage mitprägten, verbunden mit der Neuanlage einer nach Charakter und Erscheinungsbild und Funktion völlig andersartigen Gartenanlage als bauliche Veränderung im Sinne des § 22 WEG gewertet (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1167). Desgleichen wurde der Rückschnitt einer Hecke als eine nach § 22 WEG zu beurteilende Veränderung angesehen, wenn die Sichtschutzfunktion der Hecke dadurch entfällt und bei dem Rückschnitt Kahlstellen entstehen, die die Hecke unansehnlich machen (OLG München NJW-RR 2006, 88; BayObLG NJW-RR 2004, 1378 - beide Entscheidungen betreffen dieselbe Hecke).

Unter Berücksichtigung dieser obergerichtlichen Rechtsprechung haben Amts- und Landgericht verfahrensfehlerhaft das Fällen der im Jahre 1972 gepflanzten Fichten nicht als bauliche Veränderung im Sinne des § 22 WEG qualifiziert. Weder Amts- noch Landgericht haben sich hinreichend mit den Gegebenheiten des vorliegenden Einzelfalls auseinandergesetzt und weitere Aufklärung betrieben. Nicht ersichtlich ist - wie eingangs geschildert - wie viele Bäume wo genau standen und wie die Fichtenbepflanzung - es handelte sich unstreitig um bereits hohe Bäume - das gesamte Erscheinungsbild des rückwärtigen Grundstücks teils geprägt hat. Um diese Frage zu klären, hätten Amts- und Landgericht weitere Ermittlungen durchführen müssen, sie hätten beispielsweise im Wege der Amtsermittlung die Vorlage von Skizzen und Fotos veranlassen können und ggf. eine Inaugenscheinnahme der gerodeten Stellen in Betracht ziehen müssen. Die Feststellungen von Amts- und Landgericht, bei der Beseitigung der Fichten handele es sich nicht um eine bauliche Veränderung, sind somit verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

Gleichwohl kommt es im Ergebnis nicht darauf an, da sich die angefochtene Entscheidung aus einem anderen Grund als richtig erweist.

Nach unstreitigem Vortrag der Beteiligten sind sowohl das Kappen, als auch die spätere Beseitigung der Fichten durch die Beteiligten zu 2. beschlossen worden.

Daraus folgt, dass die Beseitigung der Fichten rechtmäßig gewesen ist und die Beteiligte zu 1. im Wege der Anfechtung des jetzt gefassten Beschlusses über die Neuanpflanzung nicht die Wiederherstellung eines dem ursprünglichen Zustand vergleichbaren Zustandes erreichen kann.

Wenn - was mangels weiterer Sachaufklärung unklar ist - alle Wohnungseigentümer gemäß den §§ 22, 14 WEG Rückschnitt und

Beseitigung der Fichten zugestimmt haben sollten, war die Maßnahme auch unter Berücksichtigung der für eine bauliche Veränderung geltenden §§ 22, 14 WEG rechtmäßig.

Wenn Rückschnitt und Beseitigung der Bäume aufgrund von Mehrheitsbeschlüssen erfolgt sein sollte, dann wären diese Beschlüsse ggf. wegen eines Verstoßes gegen die §§ 22, 14 WEG anfechtbar gewesen, da sie jedoch unstreitig unangefochten geblieben sind, wäre eine auf ihrer Grundlage durchgeführte Maßnahme ebenfalls rechtmäßig.

Eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG kann auch aufgrund eines bestandskräftigen Mehrheitsbeschlusses rechtmäßig sein. Bauliche Veränderungen und Aufwendungen gehören, wie die systematische Stellung des § 22 WEG zeigt, zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums und sind somit einer Beschlussfassung der Wohnungseigentümer zugänglich. Es besteht mithin Beschlusskompetenz. Aus der Tatsache, dass im Rahmen des § 22 Abs. 1 WEG ein Mehrheitsbeschluss weder erforderlich noch ausreichend ist, kann nicht geschlossen werden, dass die Zustimmung über bauliche Veränderungen einer Beschlussfassung grundsätzlich entzogen sein soll (vgl. Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22, Rn. 244). Wird eine bauliche Veränderung - entgegen §§ 22 Abs. 1, 14 WEG mehrheitlich beschlossen, so ist ein solcher Beschluss nicht nichtig, sondern nur ungültig, wenn er gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG für ungültig erklärt worden ist (Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 22 Rn. 246; Palandt, BGB, 66. Aufl., § 22 WEG Rn. 14; BGH NJW 2000, 3500).

Da weder der Beschluss über das Kappen der Fichten, noch der Beschluss über die Beseitigung der Fichten angefochten worden sind, waren die auf Grundlage dieser Beschlüsse getroffenen Maßnahmen rechtmäßig und nicht - wie die Beteiligte zu 1. meint - widerrechtlich. Weil die Beseitigung der Fichten rechtmäßig erfolgt ist, war auch der aus der mit dem Fällen einhergehenden Veränderung des Erscheinungsbildes der Anlage folgende Zustand rechtmäßig und ordnungsgemäß. Die Beteiligte zu 1. kann - nachdem die Fällung der Fichten auf Grundlage des unangefochtenen Beschlusses durchgeführt worden war - nicht die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, nämlich eine Bepflanzung mit Fichten, von der Beteiligten zu 2. verlangen.

Mit der rechtmäßigen Beseitigung der Fichten war der Weg für eine Neubepflanzung des Grundstücksteils, auf dem sich früher die Fichten befunden hatten, frei. Aufgrund der zeitlichen Abfolge der Beschlüsse stellt sich die Situation im vorliegenden Fall so dar, als wäre das Grundstück erstmals neu zu bepflanzen gewesen. Eine Verpflichtung der Wohnungseigentümer zur Wiederherstellung der früheren Bepflanzung bestand nicht. Eine Neubepflanzung fällt aber - wie oben dargestellt - als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung in die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer gemäß §§ 25 Abs. 1, 23 Abs. 1, 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 2 WEG. Wie Amtsgericht und Landgericht zutreffend herausgestellt haben, handelt es sich bei einer derartigen Entscheidung um eine Ermessensentscheidung der Wohnungseigentümer, die über die Gestaltung

ihres Eigentums im Rahmen der rechtlichen Vorgaben autonom entscheiden können. Dass die von der Wohnungseigentümergeinschaft beschlossene Anpflanzung der Kirschlorbeerhecke mit drei Laubbäumen nicht sachgerecht und deshalb keine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung wäre, erschließt sich dem Senat auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Rechtsbeschwerde nicht. Die Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss und die Ausführungen des Amtsgerichts hierzu lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Auch der Antrag der Beteiligten zu 1., die Beteiligten zur Wiederanpflanzung von serbischen Fichten zu verpflichten, ist nach dem soeben Ausgeführten nicht begründet. Hätte die Beteiligte zu 1. gegen die von ihr beanstandete Veränderung des Grundstücks, die in dem Beseitigen der Fichten bestand, vorgehen wollen, so hätte sie den Beschluss, mit dem das Fällen der Fichten beschlossen worden war - falls es sich denn um einen Mehrheitsbeschluss gehandelt hat - anfechten müssen. Gegebenenfalls hätte sie ihre Zustimmung zu der Maßnahme davon abhängig machen müssen, dass zugleich eine Neuanpflanzung serbischer Fichten beschlossen werde. Da dies aber unterblieben ist, war das Fällen der Fichten letztlich rechtmäßig, hieraus folgt auch, dass die Beteiligte zu 1. die Herstellung des „ursprünglichen Zustands“ nicht mehr verlangen kann.

Die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1. war infolgedessen zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 47 WEG. Es entspricht billigem Ermessen, der Beteiligten zu 1. die Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren aufzuerlegen, da sie in diesem Verfahren unterlegen ist. Obwohl die Beteiligte zu 1. bereits in zwei Instanzen unterlegen ist, entsprach es dagegen nicht dem billigen Ermessen, ihr gemäß § 47 Satz 2 WEG auch die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2. und 3. aufzuerlegen. Immerhin sind einige Beanstandungen der Beteiligten zu 1., die diese in Beschwerde und weiterer Beschwerde erhoben hat, etwa die Bewertung der Beseitigung der Bäume durch das Amts- und Landgericht nicht von der Hand zu weisen. Insofern fehlte der Rechtsverfolgung der Beteiligten zu 1. auch nicht von vornherein jede Erfolgsaussicht. Unter diesen Umständen entspricht es nicht dem billigen Ermessen, die Beteiligte zu 1. ausnahmsweise mit den außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2. und 3. zu belasten.

Die Wertfestsetzung erfolgte nach § 48 WEG.