

121

15 S 90/11
11 C 557/10
Amtsgericht Bottrop



Verkündet am 06.09.2011
Maiwald
Justizbeschäftigter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil



In dem Rechtsstreit

des Herrn ~~Janusz Stadnicki, Neudorfer Straße 4, 46236 Bottrop,~~

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~Frank Dohrmann, Essen
0845 89 40236 Bottrop,~~

gegen

Herrn ~~Stefan Sabwin, Poststraße 102, 43557 Essen,~~

Beklagten und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~Gerhard Wenzel, Gerichtsstr.
30, 43555 Essen,~~

hat die 15. Zivilkammer des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 06.09.2011
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hackert, die Richterin am
Landgericht Wende und die Richterin am Landgericht Dr. Dechamps
für Recht erkannt:

Das am 17.02.2011 verkündete Urteil des Amtsgerichts Bottrop wird
aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt,

- 1.) es zu unterlassen, das in der Wohnungseigentümergeinschaft

~~Waldenstraße 2-8/Passstraße 71-73~~ angemietete Ladenlokal mit der im Aufteilungsplan der Teilungserklärung vom 03.12.1980 ausgewiesenen Sondereigentumsnr. 19 im Erdgeschoss ~~Waldenstraße 2~~ außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten geöffnet zu halten;

2.) für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verurteilung zu 1.) wird dem Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monate oder Ordnungshaft angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

(abgekürzt gem. §§ 313, 540 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO)

I.

Der Kläger ist Miteigentümer einer Wohnung in der Wohnungseigentümergeinschaft ~~Waldenstraße 2-8/Passstraße 71-73~~ in Bottrop, der Beklagte betreibt als Mieter des in dieser Anlage im Erdgeschoss des Hauses ~~Waldenstraße 2~~ vorhandenen Ladenlokals Nr. 19 eine Stehpizzeria. Der Kläger begehrt vom Beklagten, es zu unterlassen, seinen Betrieb außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten offen zu halten.

Der Kläger hat in diesem Zusammenhang bereits den Miteigentümer, der das streitige Ladenlokal an den Beklagten vermietet hat, unter dem Az. 5 II 59/05 des Amtsgerichts Bottrop in Anspruch genommen. Unter dem 23.01.2006 wurde dem dortigen Anspruchsgegner aufgegeben, den Geschäftsbetrieb in dem Ladenlokal nicht außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten aufrecht zu erhalten. In diesem Zusammenhang läuft zurzeit ein Ordnungsgeldverfahren.

Dem Kläger geht es vor allem um die Unterlassung des Imbissbetriebs an Sonn- und Feiertagen. Der Kläger ist der Ansicht, er habe auch gegenüber dem Beklagten unmittelbar einen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1004, 1011 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG.

Der Beklagte macht demgegenüber geltend, dass er den seit mehr als 28 Jahren bestehenden Stehimbiss nur innerhalb der gesetzlichen Öffnungszeiten nach Ladenschluss- und GaststättenG geöffnet habe. Der Stehimbiss würde täglich ab ca. 21.30 Uhr gereinigt, Fenster und Türen blieben ab 21.00 Uhr geschlossen. Es sei auch schon eine Schallisolation seitens des Vermieters eingebaut, die verstärkt

werden solle. Außerdem fehle das Einverständnis aller Wohnungseigentümer mit dem Vorgehen des Klägers.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Für den Imbissbetrieb des Beklagten seien nicht die Regelungen des Ladenschlussgesetzes sondern die des Gaststättengesetzes maßgeblich. Der Imbissbetrieb sei seitens der Stadt Bottrop an diesem Standort erlaubt, diese Erlaubnis könne nicht durch eine Regelung in der Teilungserklärung außer Kraft gesetzt werden. Es sei unbillig den seit Jahren an diesem Standort betriebenen Imbiss gerade die Öffnung an Sonn- und Feiertagen, den wichtigsten Tagen in der Woche für ein solches Geschäft, zu untersagen. Entscheidender Ansprechpartner für das Begehren des Klägers sei der Vermieter, zwischen den Parteien bestünden keine vertraglichen Beziehungen.

Mit der Berufung kommt der Kläger auf sein Unterlassungsbegehren zurück und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Die Rechtsauffassung des Amtsgerichts sei mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren. Dieses habe sich mit der von ihm genannten Anspruchsgrundlage nicht auseinander gesetzt.

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Amtsgerichts und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er erklärt, dass er inzwischen die Wand des Imbisses zum Miteigentum des Klägers hin mit einer besonderen Schutzanlage ausgestattet habe. Hierzu habe die Wohnungseigentümergeinschaft in ihrer letzten Versammlung mit Zustimmung des Klägers den Beschluss gefasst, diese durch einen Architekten überprüfen zu lassen.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Kläger hat als Eigentümer aus der streitgegenständlichen Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber dem Beklagten als Mieter eines dortigen Sondereigentums einen Anspruch gemäß §§ 1004, 1011 i.V.m. § 15 WEG auf Unterlassung der Öffnung des Ladenlokals außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten.

Der Kläger ist gemäß § 1011 BGB berechtigt, die Rechte der Miteigentümergeinschaft auch ohne ausdrückliche Ermächtigung der Miteigentümer in einem Sachverhalt wie dem Vorliegenden geltend zu machen (vgl. Palandt/Bassenge § 1011 BGB, Rdnr. 1, BGH NZM 2007, 929). Der einzelne Miteigentümer kann einen Abwehranspruch nach § 1004 BGB gegen den übrigen Miteigentümer und/ oder einen Dritten, wie den Beklagten, zwar nicht gem. § 1011 BGB in Ansehung der ganzen Sache, wohl aber auf Grund seines Teilrechts geltend machen. Auf einen fehlenden entsprechenden Beschluss der Eigentümergeinschaft kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Der in erster Linie vom Kläger beanstandete Geschäftsbetrieb des Imbisses an Sonn- und Feiertagen liegt außerhalb der allgemeinen Ladenöffnungszeiten des für Nordrhein Westfalen geltenden Ladenöffnungsgesetzes (LÖG NRW). Gemäß § 4 Abs. 1 LÖG NRW dürfen mit Ausnahme von Sonn- und Feiertagen Verkaufsstellen von 0.00 bis 24.00 Uhr geöffnet sein. Nur die Einhaltung der geltenden Ladenöffnungszeiten wird vom Kläger verlangt, so dass es hier auf die Streitfrage, ob mit der Bestimmung eines Teileigentums als Ladenlokal in der Teilungserklärung konkludent statisch auf die Ladenöffnungszeiten zum Zeitpunkt der Errichtung der Teilungserklärung Bezug genommen wird oder dynamisch auf die jeweils gültigen Ladenöffnungszeiten, nicht ankommt (vgl. hierzu OLG München Beschluss vom 23.03.2009 – 19 U 5448/08 - m.w.Nachw.).

Durch den Imbissbetrieb des Beklagten wird das Eigentum des Klägers im Sinne des § 1004 BGB in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt. Es liegt eine messbare Störung vor. Das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung ergibt sich allein daraus, dass das Ladenlokal anders als für ein normales Ladengeschäft genutzt wird, also außerhalb der Bestimmung innerhalb der Teilungserklärung für diese Räume. Gemäß § 15 Abs. 3 WEG kann der Kläger zwar nicht vom Beklagten verlangen, dass sich der Gebrauch im Rahmen der Regelung aus der Teilungserklärung hält, weil § 15 Abs. 3 WEG nur im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander gilt (Palandt/Bassenge WEG § 15 Rdnr. 1, 22). Der Kläger kann aber gemäß § 1004 BGB geltend machen, dass der Geschäftsbetrieb an Sonn- und Feiertagen unterbleibt, es handelt sich um eine zu unterlassene Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne dieser Gesetzesregelung (BGH NJW 1996, 714, insbesondere OLG München NJW-RR 1992, 1492(1493f), OLG München Beschluss vom 23.03.2009 – 19 U 5448/08-; OLG Düsseldorf Urteil vom 21.12.1992 – 3 Wx 464/92-). Denn in einer Stehpizzeria steht die für ein Ladenlokal untypische, eher einer Gaststätte oder einer handwerklichen Produktionsstätte wesenseigene Herstellung frischer Speisen gegenüber der Veräußerung von Fertigwaren im Vordergrund. Wegen der mit einem Imbissbetrieb verbundenen Geruchs- und Geräuschemissionen, die über entsprechende Auswirkungen eines normalen Warenverkaufs weit hinausgehen, ist die unzumutbare Eigentumsbeeinträchtigung des Klägers im Sinne des § 1004 BGB begründet.

Der geltend gemachte Anspruch ist nicht verjährt oder verwirkt.

Zwar unterliegt der streitgegenständliche Unterlassungsanspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Verjährung, obwohl gem. § 902 BGB die Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht verjähren (BGH NJW 1973, 706; Palandt/Bassenge, BGB, § 1004 Rnr. 45). Der Unterlassungsanspruch entsteht nach dieser Rechtsprechung aber gegen den jeweiligen Störer mit jeder

rechtswidrigen Zuwiderhandlung gem. § 199 Abs. 5 BGB neu. Es geht insoweit nicht um die Fortdauer von schädigenden Einwirkungen ein und derselben Handlung und ihre Beseitigung (z. B. durch das einmalige Pflanzen eines Baumes, vgl. BGH NJW 1973, 706), sondern um die Wiederholung gleichartiger Rechtsverletzungen und ihre Unterlassung (Palandt/Bassenge, BGB, § 1004 Rnr. 45; BGH NJW 1990, 2555 für wiederholtes Überfahren eines fremden Grundstücks). Warum für das wiederholte Verabreichen von Speisen und Getränken außerhalb der Ladenschlusszeiten etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Außerdem ist der Beklagte erst seit dem Jahr 2009 Pächter des Ladenlokals.

Die fehlende Verwirkung ergibt sich aus Folgendem: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Recht verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Der Verwirkung unterliegen dingliche Rechte nicht, wohl aber die daraus folgenden Ansprüche. Mithin bestehen keine Bedenken, auch die aus Besitz bzw. Eigentum abgeleiteten Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche nach §§ 862 Abs. 1, 1004 BGB dem Einwand der Verwirkung auszusetzen.

Bei Unterlassungsansprüchen der hier vorliegenden Art ist aber zu unterscheiden: Sollen wiederholte gleichartige Störungen abgewehrt werden, die zeitlich unterbrochen auftreten, löst jede neue Einwirkung einen neuen Anspruch aus. Die für die Beurteilung des Zeitmoments maßgebliche Frist beginnt jeweils neu zu laufen, so dass es in der Regel - mit Ausnahme besonders langer Unterbrechungen - bereits an dem Zeitpunkt fehlt (BGH NJW-RR 2006, 235 für an- und abfahrende Lkws; Palandt/Bassenge, BGB, § 1004 Rnr. 46; anders BGH, NJW 1995, 132 für „andauernde“ Lärmimmissionen). Warum für das durch die Schließung des Lokals immer wieder unterbrochene Verabreichen von Speisen und Getränken außerhalb der Ladenschlusszeiten etwas anderes gelten sollte als für an- und abfahrende Lkws, ist auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich (vgl. OLG München Beschluss vom 23.03.2009 – 19 U 5448/08).

Das sogenannte Umstandsmoment bei der Verjährung lässt sich vorliegend ebenfalls nicht feststellen. Der Beklagte hatte keinen Anlass sich darauf einzurichten, dass der Kläger oder ein anderer Eigentümer nicht die streitgegenständlichen Rechte geltend macht. Treu und Glauben ebenso wie die Verkehrssitte eines auf gegenseitige Rücksichtnahme ausgerichteten nachbarlichen Umgangs sprechen zusätzlich dafür, nachbarliche Gefälligkeiten und Übergriffe nicht ohne schwerwiegenden Anlass zu Rechten werden zu lassen (BGH NJW 1990, 2555 für wiederholtes Überfahren eines fremden Grundstücks). Mit anderen Worten: Daraus, dass Wohnungseigentümer nicht jeden Verstoß gegen die Gemeinschaftsordnung sofort gerichtlich geltend machen, folgt nicht, dass der Störer nicht mehr an die Gemeinschaftsordnung

gebunden wäre.

Nach allem war das amtsgerichtliche Urteil mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abzuändern. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Streitwert: 3.000,00 €

Hackert
Vorsitzender Richter am
Landgericht

Wende
Richterin am Landgericht

Dr. Dechamps
Richterin am Landgericht

Ausgefertigt
[Handwritten Signature]
[Handwritten Initials] gestellte
[Handwritten Name] als Urkundsbeamteter
der Geschäftsstelle des Landgerichts

