

Amtsgericht Hamburg-St. Georg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 14, 22 WEG; 1004 BGB

- 1. Die auf Beseitigung klagende Partei hat darzulegen und zu beweisen, dass die bauliche Veränderung (hier: Vergrößerung einer Terrasse) erst nach Erwerb des Wohneigentums durch den beklagten Miteigentümer vergrößert wurde.**
- 2. Weder eine Anhörung nach § 141 ZPO noch ein Antrag auf Vernehmung der gegnerischen Partei nach § 445 ZPO kann die Pflicht der darlegungs- und beweisbelasteten Partei ersetzen, substantiierten Sachvortrag zu leisten.**
- 3. Nach damaliger Rechtslage - also vor dem 01.12.2020 - war die Gemeinschaft als Verband nicht zum Rückbau einer unzulässigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums verpflichtet.**
- 4. Nach der Neufassung der §§ 20, 21 WEG in der seit dem 01.12.2020 geltenden Fassung richtet sich der Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung nicht (pauschal) gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sondern gegen den Handlungsstörer, also denjenigen Eigentümer, der die Maßnahme durch eigene Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht hat.**

AG Hamburg-St. Georg, Urteil vom 20.08.2021; Az.: 980b C 16/19 WEG

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Pflicht zum Rückbau von Terrassenflächen auf dem Grundstück.

Die Kläger und die Beklagten sind Mitglieder einer WEG in Hamburg. Es gilt die notarielle Teilungserklärung (TE) vom 16.03.2016 (Anlage K3) in der geänderten Fassung vom 23.12.2016 (Anlage K4). Nach § 3 Abs. 1 TE werden Sondernutzungsrechte gemäß dem Sondernutzungsrechtsplan gemäß Anlage 2 eingeräumt. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 TE gibt das Sondernutzungsrecht "SNR 1" dem Berechtigten das Recht, die zugeordneten Flächen allein gärtnerisch zu gestalten und "eine Terrasse zu errichten". Die Beklagte zu 1) ist Eigentümerin der im Erdgeschoss belegenen Einheit Nr. 1, der das Sondernutzungsrecht "SNR 1" zugewiesen ist. In § 14 Abs. 1 S. 1 TE ("Öffnungsklausel") heißt es: "Die Wohnungseigentümer können, soweit in dieser Gemeinschaftsordnung vereinzelt nichts anderes bestimmt ist, mit einer Mehrheit von 3/4 der Stimmen aller Wohnungseigentümer einzelne Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung, sonstige Vereinbarungen oder abdingbare Bestimmungen des Gesetzes durch Beschluss abändern bzw. aufheben, sofern dafür sachliche Gründe vorliegen und einzelne Eigentümer aufgrund der Neuregelung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nicht unbillig benachteiligt werden."

Die Kläger machen geltend, dass die Beklagte zu 1) - deren Gesellschafterin die weiteren Wohneinheiten in der WEG als Bauträgerin an die übrigen Miteigentümer verkauft habe - gegen die Vorgaben in der Teilungserklärung verstoßen habe. Sie habe auf ihrer Sondernutzungsfläche statt einer insgesamt vier Terrassen errichtet, und zwar die Terrasse "A" linksseitig vom Hauseingang, die Terrasse "D" rechtsseitig vom Hauseingang, die Terrasse "B" an der linken Hauswand und die Terrasse "C" auf der Rückseite des Gebäudes. Nur letztere sei nach der Teilungserklärung zulässig, allerdings auch nur in einer Größe von 19,77 m²; deren tatsächliche Größe gehe aber darüber hinaus. Die Beklagte zu 1) sei daher nach § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB dazu verpflichtet, die Terrassen "A", "B" und "D" zu entfernen und die Terrasse "C" auf ein Maß von höchstens 19,77 m² zurückzubauen. Es handele sich dabei um unzulässige bauliche Veränderungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG (a.F.), durch die sie, die Kläger, in unzumutbarer Weise beeinträchtigt werden, § 14 Ziff. WEG a.F. Durch die Terrassen werde der optische Gesamteindruck des Objekts nachteilig verändert. Vor allem solle nach dem Grundgedanken des Aufteilungsplans vermieden werden, dass von den Balkonen der oberen Geschosse auf unten liegende Terrassen zu blicken sei.

Diese würden eine intensivere Nutzung erlauben; dort werde gegrillt, geraucht und gegessen.

Mit Schreiben vom 13.01.2020 (Anlage KE4) wandten sich die Kläger an die Verwalterin der WEG, baten um Einberufung einer außerordentlichen Eigentümerversammlung und um Abstimmung über ihren Antrag, zur erstmaligen Herstellung des plangerechten Zustandes der der Beklagten zu 1) zugewiesenen Garten- bzw. Sondernutzungsrechtsfläche die drei Terrassen "A", "B" und "D" zu entfernen und die Terrasse "C" auf eine Größe von 19,77 m² zurückzubauen. Dazu wurde in der Eigentümerversammlung vom 03.03.2020 zu TOP 1 ("Terrassen") beschlossen, dass die Terrassen "A" und "B" von der Geschäftsführerin der Beklagten zu 1) zu beseitigen sind.

In der Eigentümerversammlung vom 13.10.2020 (vgl. Protokoll gemäß, Anlage B2-1) wurde mehrheitlich zu TOR 16 (Rückbau Terrassen) beschlossen: "Die Eigentümergemeinschaft beschließt unter Hinweis auf den in dieser Sache anhängigen Rechtsstreit noch einmal klarstellend, dass der Rückbau der Terrassen "A" und "B" ausreichend ist und die Terrassen "C" und "D" in ihrer aktuellen Ausgestaltung bestehen bleiben dürfen." Der Beschluss wurde nicht angefochten.

Mit ihrer Klage vom 21.05.2019 haben die Kläger angekündigt zu beantragen, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, die Terrassen "A", "B" und "D" zu entfernen und die Terrasse "C" auf eine Größe von 19,77 m² zurückzubauen. Mit Schriftsatz vom 16.01.2020 haben die Kläger ihre Klage auf die Eigentümer der WEG Hamburg, gemäß Eigentümerliste (Anlage KE 1) erweitert. Mit weiterem Schriftsatz vom 04.01.2021 haben sie erklärt, dass diese Erweiterung gegen die Gemeinschaft als Verband, vertreten durch die WEG-Verwaltung, gerichtet gewesen sei. Mit Schriftsatz vom 17.06.2020 haben die Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache betreffend die Entfernung der Terrassen "A" und "B" für erledigt erklärt, nachdem diese beseitigt worden sind. Die Beklagten zu 1) und zu 2) haben dieser Teilerledigung widersprochen.

Die Kläger beantragen,

die Beklagten zu verurteilen, die an ihrer Eigentumswohnung, belegen im Erdgeschoss in der Hamburg, laufende Nr. 1 im Aufteilungsplan und der Teilungserklärung vom 16.03.2016 nebst Änderungen vom 30.08.2016 und 23.12.2016, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg von, errichtete Terrasse, die in der Anlage KE 2 als Terrasse "D" gekennzeichnet ist, zu entfernen sowie die in der Anlage K2 bezeichnete Terrasse "C" auf eine Größe von 19,77 m² zurückzubauen;

Hilfsweise die Beklagten zu 2) zu verurteilen, folgendem Beschlussantrag zuzustimmen:

Die WEG beschließt zur erstmaligen Herstellung der im Sondernutzungsrecht stehenden Gartenflächen sowie des Gemeinschaftseigentums der Immobilie Hamburg:

1. Die entgegen der Teilungserklärung errichtete Terrasse, die in der Anlage als Terrasse "D" gekennzeichnet ist, vollständig und fachgerecht zu entfernen (einschließlich etwaiger Erhöhungen, Granitstelzen/Sockel) sowie die in der Anlage bezeichnete Terrasse "C" auf eine Größe von 19,77 m² zurückzubauen.

2. Bezüglich der zu entfernenden Terrasse "D" ist der Spritzschutz (Kieselsteine), der sich bereits weitestgehend um die Fassade erstreckt, optisch einheitlich und fachgerecht zu vervollständigen.

3. Auf der nach der Entfernung der Terrasse "D" (samt Granitstelzen/Sockel) frei werdenden, auf die Ebene der Zuwegung nivellierte Fläche sind Granitplatten in derselben Optik der umliegenden Zuwegung zu verlegen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 1) macht geltend, dass sie die Terrasse "D" bereits zurückgebaut habe. Im Übrigen habe sie die Einheit Nr. 1 mit den vier Terrassen auf der Gartenfläche käuflich erworben und übergeben bekommen; diese seien schon seinerzeit vorhanden gewesen. Zudem enthalte die Teilungserklärung keine Vorgaben für Anzahl und Größe von Terrassen. Auf ein bloßes Verkaufsexpos (Anlage K5) komme es dafür nicht an. Hinsichtlich der Nutzung der Terrassen müssten sich die Kläger damit abfinden, nicht in einem abgeschiedenen Haus auf dem Land zu wohnen.

Dem halten die Kläger entgegen, dass sie keine Kenntnis davon hätten, wann genau die streitbehafteten Terrassen errichtet worden seien; das wisse aber die Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), die auch Geschäftsführerin der Bauträgerin - der sie den Streit verkündet haben - sei. Der Beschluss vom 13.10.2020 zu TOP 16 ändere an ihrem Rückbauanspruch bzw. Anspruch auf Beschlussfassung

nichts. Insoweit sei das Protokoll falsch, weil die nach § 14 Abs. 1 TE erforderliche Mehrheit nicht erreicht gewesen sei; damit sei die Teilungserklärung abgeändert worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien im Verlauf des Rechtsstreits zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat die Grundbuchakte beigezogen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Soweit die Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache betreffend den Rückbau der Terrassen "A" und "B" für erledigt erklärt haben, ist ihr Klageantrag - mangels Zustimmung der Beklagten - in einen Feststellungsantrag umzudeuten, wonach festgestellt werden soll, dass die Klage in der Hauptsache erledigt ist. Ein solcher Antrag ist begründet, wenn die ursprünglich zulässige und begründete Klage durch ein erledigendes Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist.

Der Feststellungsantrag ist aber unbegründet. Zwar stellt der unstreitig vorgenommene Rückbau der Terrassen "A" und "B" ein erledigendes Ereignis im Hinblick auf das Klagebegehren der Kläger dar. Die zulässige Klage war aber ursprünglich nicht begründet. Soweit die Kläger die Beklagte zu 1) als (Mit-) Eigentümerin der Einheit Nr. 1 und Störerin, gestützt auf § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB, auf Rückbau der Terrassen in Anspruch genommen hat, fehlte ihr die Passivlegitimation. Die Kläger haben - auch auf entsprechenden Hinweis des Gerichts - nicht dargetan, zu welchem konkreten Zeitpunkt die streitbehafteten Terrassen errichtet worden sein sollen. Demgemäß war nicht zu beurteilen, ob die Beklagte zu 1) als Handlungs- und/oder Zustandsstörerin zu behandeln ist. Deren Einwand, dass die Einheit Nr. 1 nebst den Terrassen von ihr schon in der beanstandeten Form erworben worden sei, haben die Kläger nicht entkräftet, Ihrem Beweisangebot, dazu die Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), die gleichzeitig Geschäftsführerin der Bauträger-GmbH ist, anzuhören bzw. diese als Partei zu vernehmen, war nicht nachzugehen. Ihr (unzulässiger) Beweisermittlungsantrag war darauf gerichtet, Ausforschung zu betreiben. Weder eine Anhörung nach § 141 ZPO noch ein Antrag auf Vernehmung der gegnerischen Partei nach § 445 ZPO kann die Pflicht der darlegungs- und beweisbelasteten Partei ersetzen, substantiierten Sachvortrag zu leisten. Daran fehlte es hier. Die Kläger haben zu tatsächlichen Anhaltspunkten, aus denen der Herstellungszeitpunkt der Terrassen hätte abgeleitet werden können, nichts vorgetragen. Demgemäß kam auch eine

Vernehmung der Beklagten zu 1) als Partei nach § 448 ZPO nicht in Betracht, weil es schon an einem dafür erforderlichen "Anbeweis" einer Beweistatsache gefehlt hat. Daher kann dahinstehen, dass die Kläger in der Sache zu Recht geltend gemacht haben, dass alle vier Terrassen im Widerspruch zur Teilungserklärung nebst SNR-Plan errichtet worden sind.

Soweit die beiden Kläger mit ihrer Klageerweiterung nach dem Wortlaut die weiteren "übrigen" Eigentümer auf Entfernung der Terrassen "A" und "B" in Anspruch genommen haben, fehlte es ebenfalls an einer Passivlegitimation. Die Kläger haben auch insoweit nichts zu den Voraussetzungen dargetan, aus den sich ein Anspruch auf Rückbau gegen diese ergeben können soll. Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 04.01.2021 erklärt haben, dass ihre Klageerweiterung gegen die Gemeinschaft als Verband, vertreten durch die WEG-Verwaltung, gerichtet gewesen sei, findet diese Erklärung in der klageerweiternden Schriftsatz vom 16.01.2020 keine Stütze. Aber selbst wenn diese Erklärung für sich als Klageänderung im Sinne eines Parteiwechsels auf Beklagtenseite auszulegen sein sollte, wäre die Klage ebenfalls unbegründet gewesen. Nach damaliger Rechtslage - also vor dem 01.12.2020 - war die Gemeinschaft als Verband nicht zum Rückbau einer unzulässigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums verpflichtet.

2. Soweit die Kläger von den Beklagten den Rückbau der Terrasse "D" und die Verkleinerung der Terrasse "C" verlangen, ist die zulässige Klage ebenfalls unbegründet. Das folgt schon daraus, dass die Kläger eine entsprechende Passivlegitimation der Beklagten zu 1) sowie der Beklagten zu 2) - verstanden als "übrige Eigentümer" - nicht dargelegt haben. Aber auch nach der Neufassung der §§ 20, 21 WEG in der seit dem 01.12.2020 geltenden Fassung richtet sich der Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung nicht (pauschal) gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sondern gegen den Handlungsstörer, also denjenigen Eigentümer, der die Maßnahme durch eigene Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht hat.

Im Übrigen ist die Klage aber insoweit auch deswegen unbegründet, weil der - bestandskräftig gewordene - Beschluss der Eigentümerversammlung vom 13.10.2020 zu TOP 16 eine etwaig unzulässige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums in Bezug auf die Terrassen "C" und "D" legitimiert. Die Kläger machen dazu zwar geltend, dass das Protokoll vom 13.10.2020 betreffend den Beschluss zu TOP 16 "unrichtig" sei und daher berichtigt werden müsse, weil das erforderliche Quorum nach § 14 Abs. 1 TE (3/4-Mehrheit) nicht eingehalten sei. Eine "Unrichtigkeit" des Protokolls, also des Inhalts der Versammlung, machen die Kläger damit allerdings nicht geltend, sondern die fehlerhafte Anwendung des für das Zustandekommen des - verkündeten und damit wirksamen - Beschlusses erforderlichen Quorums. Eine solche kann allerdings nur mit einer (fristgebundenen) Anfechtungsklage gerügt werden, die die Kläger unstreitig nicht erhoben haben. Der Beschluss vom 13.10.2020 zu TOP 16 ist aber auch nicht nichtig wegen eines Verstoßes gegen den Inhalt der Teilungserklärung in § 14 Abs. 1 TE. Dieser Beschluss ändert bei einer objektiv-normativen Auslegung

nicht die Vorgaben der Teilungserklärung ab, sondern stellt eine nachträgliche Genehmigung einer baulichen Veränderung i.S.v. § 22 Abs. 1 WEG a.F. dar. Für eine solche besteht unzweifelhaft eine Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung.

3. Auch der Hilfsantrag der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. Dieses, auf Zustimmung "der Beklagten zu 2)" zu einem Beschlussantrag gerichtete Begehren (vgl. § 21 Abs. 8 WEG a.F.) hat schon deswegen keinen Erfolg, weil die Kläger diesen Antrag zuletzt gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer richten (wollen). Richtiger Klagegegner wären allerdings die übrigen Wohnungseigentümer. Aber selbst wenn die Kläger diese - wie von ihnen ursprünglich erklärt - hätten in Anspruch nehmen wollen, wäre ihr Antrag unbegründet gewesen. Der Anspruch auf erstmalige Herstellung eines ordnungsgemäßen (plangerechten) Zustandes des gemeinschaftlichen Eigentums setzt voraus, dass der tatsächliche Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums von den ursprünglichen - etwa in der Teilungserklärung nebst Aufteilungsplan - festgelegten Planungen abweicht und deswegen (erstmalig) hergestellt werden soll. Allerdings haben die Kläger schon nicht dargetan, wann die streitbehafteten Terrassen überhaupt in den beanstandeten Zustand versetzt worden sind (s.o.), so dass der Anspruch nur bestehen könnte, wenn außer Frage steht, dass die Baumaßnahmen nach dem Entstehen der Gemeinschaft veranlasst worden sind. Aber genau diese tatsächliche Abgrenzung haben die Kläger nicht vorgenommen (s.o.). Im Übrigen kommt ein Eingriff des Gerichts in das Selbstorganisationsrecht der Wohnungseigentümer über § 21 Abs. 8 WEG a.F. nur dann in Betracht, wenn dessen Ausfall zu beklagen ist, also die Eigentümer eine Beschlussfassung nicht vorgenommen haben, obwohl ihr Ermessen insoweit auf Null reduziert gewesen ist. Ohne die Gewissheit, wann genau die Terrassen "C" und "D" im jetzigen Zustand errichtet worden sind, kann ein Ermessensausfall der Eigentümer nicht zu beklagen sein.

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.