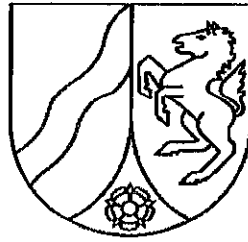


9 T 107/03

Sch.



LANDGERICHT ESSEN

BESCHLUSS

In der Wohnungseigentumssache

der Eheleute und ,
46244 Bottrop,

Antragsteller,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dohrmann in Bottrop -

g e g e n

Frau , 46244 Bottrop,

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt in Gelsenkirchen -

weitere Beteiligte:

1. Hausverwaltung 46244 Bottrop,

als Verwalter,

2. Eheleute und ,
46244 Bottrop,

3. Herr ebendort,

4. Eheleute n und ebendort,
5. Frau 1, 46244 Bottrop,
6. Eheleute
 46244 Bottrop,
7. Herr L 46236 Bottrop,

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Middelberg,
den Richter am Landgericht Dr. Vogel
und den Richter Kranz
b e s c h l o s s e n:

Die sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 06.06.2003 gegen
den Beschluss des Amtsgerichts Bottrop vom 30.05.2003 (Az.:
5 II 3/03 WEG) wird zurückgewiesen.

Die im Beschwerdeverfahren entstandenen Gerichtskosten tragen
die Antragsteller.

Die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen
Kosten werden nicht erstattet.

Der Beschwerdewert wird auf 4.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Die Parteien sind Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft Ar in Bottrop. Der Antragsgegnerin gehört die linke straßenseitig gelegene Erdgeschosswohnung der als Reihenhaus konzipierten Wohnanlage. Nach Ziffer II der Teilungserklärung vom 21.11.1996 in Verbindung mit § 21 der geltenden Gemeinschaftsordnung ist der Antragsgegnerin ein Sondernutzungsrecht an der hinter dem Haus liegenden und von Hecken umgebenden „Gartenfläche / Grünanlage“ zugewiesen. Die Antragsteller sind Eigentümer der zwei Wohneinheiten im ersten Obergeschoss des Nebenhauses.

Durch Beschluss der ordentlichen Eigentümerversammlung vom 19.03.1998 wurde der Antragsgegnerin unter Tagesordnungspunkt 6 „Verschiedenes“ bei 7 Ja-Stimmen und einer Enthaltung gestattet, „Markisen und Vordächer-Terrassenüberdachung“ anzubringen. Auf Grund dieses Beschlusses brachte die Antragsgegnerin in der Folgezeit eine hölzerne Dachkonstruktion an, die die gartenseits gelegene Terrasse überspannt und sich an der Straßenfront des Hauses bis über die Eingangstür zu ihrer Wohnung fortsetzt.

Der Ehemann der Antragsgegnerin hat an der linken Grenze der der Antragsgegnerin zur alleinigen Nutzung zugewiesenen Gartenfläche eine ca. 1 m einbetonierte Steckvorrichtung im Boden eingelassen, in der er zeitweilig einen ca. 5,5 m langen, ansonsten im Garten gelagerten Fahnenmast anbringt. Bei Formel-1-Rennen, die er im Fernsehen verfolgt, hisst er die „rote Ferrari-Fahne“. Auch bei anderen Anlässen wie Nationalfeiertagen oder anderweitigen sportlichen Großereignissen montiert der Ehemann der Antragsgegnerin den Fahnenmast und zieht dort Flaggen auf. Unstreitig sind es etwa 15 bis 20 Wochenenden im Jahr, an denen der Fahnenmast in der der Antragsgegnerin zur Sondernutzung zugewiesenen Gartenfläche aufgebaut wird. Der Ehemann der Antragsgegnerin geht dabei regelmäßig so vor, dass

er den Mast am Samstag vormittag aufstellt und ihn am Sonntagabend wieder abbaut. Die Flaggen werden jeweils morgens aufgezogen und abends eingeholt.

In der Eigentümerversammlung vom 24.04.2002 beantragte die Antragsgegnerin, das zeitweise Aufstellen des Mastes zu genehmigen. Im Rahmen der Abstimmung wurden drei Ja-Stimmen, zwei Nein-Stimmen und drei Enthaltungen abgegeben. Der Versammlungsleiter wies ausdrücklich des Protokolls vom 24.04.2002 darauf hin, dass der Fahnenmast auf Grund dieses Abstimmungsergebnisses zu entfernen sei.

Mit dem vorliegenden Verfahren haben die Antragsteller von der Antragsgegnerin die Entfernung des Fahnenmastes verlangt. Sie haben die Auffassung vertreten, es handele sich um eine bauliche Veränderung, die nur mit Zustimmung aller Eigentümer zulässig sei. Die äußerte Gestaltung der Wohnanlage sei durch den Fahnenmast beeinträchtigt. Außenstehende Dritte könnten sie - die Antragsteller - mit den jeweils gehissten Fahnen in Verbindung bringen, obwohl sie selbst andere Sympathien als der Ehemann der Antragsgegnerin hegten. Die Antragsteller haben ferner die im Jahre 1998 von der Antragsgegnerin aufgebaute Dachkonstruktion bemängelt. Die Antragsgegnerin habe in der Versammlung vom 19.03.1998 nur die Erlaubnis erhalten, die Terrasse zu überdachen. Die Verlängerung der Überdachung an der Seite des Hauses sei seinerzeit nicht genehmigt worden und daher von der Antragsgegnerin zu entfernen.

Die Antragsteller haben beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, den fest eingerichteten Fahnenmast auf dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Grundstück
..., 46244 Bottrop, Gemarkung Kirchhellen, Flur
, Flurstück ... zu entfernen;

2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, die auf dem im Antrag zu 1. genannten Grundstück errichteten Vordächer an der Hausseite zu beseitigen, sofern sie über den Terrassenbereich zum Garten hinausragen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, dass keine bauliche Veränderung vorliege. Der Fahnenmast sei keine ständige Einrichtung und somit keine bauliche Veränderung. Es sei lediglich eine Steckvorrichtung fest mit dem Boden der ihr zur alleinigen Nutzung zugewiesenen Gartenfläche verbunden worden. Diese einzige bauliche Veränderung stelle keine Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer dar, da die Steckvorrichtung kaum sichtbar sei und bei Nichtbenutzung abgedeckt sei. Im übrigen habe der Verwalter - nachdem er sich im Nachgang der Versammlung über die Rechtslage informiert habe - der Antragsgegnerin später versichert, dass diese den Mast stehen lassen könne. Erst daraufhin habe die Antragsgegnerin davon abgesehen, einen Verwaltungsanspruch gemäß § 21 Abs. 4 WEG gegen den Verwalter geltend zu machen. Festzuhalten sei, dass der seinerzeit gestellte Antrag der Antragsgegnerin mit Mehrheitsbeschluss angenommen worden sei. Die zunächst geäußerten Bedenken des Wohnungsverwalters dürften hierbei keinen Einfluss auf das Ergebnis der Abstimmung haben, da die Feststellung des Versammlungsleiters in der Versammlungsniederschrift, dass der Eilantrag abgelehnt oder angenommen worden sei, keine ausschlaggebende Bedeutung habe. Hinsichtlich der Vordächer hat die Antragsgegnerin vorgetragen, dass diese vom Beschluss der Eigentü-

merversammlung vom 19.03.1998 gedeckt seien. Dies ergebe sich sowohl aus der Verwendung des Plurals „Vordächer“ als auch daraus, dass die Antragsgegnerin seinerzeit in der Versammlung genau dargelegt habe, dass sie plane, die Vordächer auch seitlich des Hauses entlang zu installieren. Im übrigen ist die Antragsgegnerin der Auffassung, der nunmehr geltend gemachte Beseitigungsanspruch der Antragsteller sei inzwischen verwirkt, da sie die baulichen Maßnahmen bereits im Jahre 1998 vorgenommen habe.

Das Amtsgericht Bottrop hat die Anträge der Antragsteller durch Beschluss vom 30.05.2003 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Antragsteller von der Antragsgegnerin nicht verlangen könnten, dass sie bzw. deren Ehemann das zeitweise Aufstellen des Fahnenmastes unterlassen. Eine Unzulässigkeit dieses Verhaltens folge nicht aus § 22 WEG. Bei dem in dem Garten aufgestellten Mast handele es sich nicht um eine bauliche Veränderung im Sinne dieser Vorschrift. Im Hinblick auf die Fahnenstange fehle es an einer festen Verbindung mit dem Grundstück, so dass von einer dauerhaften Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums nicht die Rede sein könne. Auch die Installation des im Boden eingelassenen Sockels habe nicht gemäß § 22 WEG der Zustimmung aller übrigen Eigentümer bedurft. Dabei könne offen bleiben, ob es sich bei dem Sockel um eine bauliche Veränderung handele. Unstreitig sei die Steckverbindung in unbenutztem Zustand mit Platten abgedeckt und daher als solche optisch nicht wahrnehmbar. Durch den Sockel seien die übrigen Eigentümer daher zumindest nicht in einer im Rahmen des § 22 Abs. 1 WEG relevanten Weise benachteiligt und könnten sich nicht auf diese Vorschrift berufen. Die Antragsteller könnten mit ihrem Antrag daher nur Erfolg haben, wenn die Nutzung des Gartens zur zeitweiligen Aufstellung der Fahnenstange den Rahmen des der Antragsgegnerin zugewiesenen Sondernutzungsrechts übersteige oder die Antragsteller unzulässig beeinträchtige. Dies sei allerdings hier nicht der Fall, so dass die Frage, ob die Eigentümergemeinschaft

die Fahnenstange in der Versammlung vom 24.02.2002 erlaubt habe oder nicht, letztlich offen bleiben könne. Ziffer II der Teilungserklärung in Verbindung mit § 21 der Gemeinschaftsordnung sei die Gartenfläche der Antragsgegnerin zur Nutzung als Garten- und Grünfläche zugewiesen. Die Nutzungsmöglichkeit als Grünfläche beinhalte nach Auffassung des Gerichts auch das Aufstellen eines Fahnenmastes. Der Regelung in der Teilungserklärung sei nicht zu entnehmen, dass der Garten lediglich zur Bepflanzung dienen oder nur gärtnerisch genutzt werden dürfe. Dann aber gehört zum Umfang einer Nutzung einer Grünfläche auch das Aufstellen einer Fahnenstange. Denn hierdurch werde der Charakter als Grünfläche nicht verändert. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass von dem Verhalten der Antragsgegnerin bzw. deren Ehemannes eine über das zulässige Maß des § 14 Abs. 1 WEG hinausgehende Beeinträchtigung der Antragsteller ausgehe. Nach dieser Vorschrift seien nur solche Veränderungen des architektonischen Gesamtbildes der Wohnungsanlage nicht hinzunehmen, die den optischen Eindruck in nicht unerheblichem Maße nachhaltig verändern würden. Hiervon könne nach Auffassung des Gerichts bei einem zeitweiligen Aufstellen eines Mastes und Hissen einer Fahne nicht die Rede sein. Auch das Begehren der Antragsteller, die seitliche Verlängerung des Terrassendachs zu entfernen, sei unbegründet. Es könne offen bleiben, ob die Genehmigung der Terrassenüberdachung in der Versammlung vom 19.03.1998 auch das Dach an der Hausseite umfasse oder nicht. Denn ein eventuell bestehender Beseitigungsanspruch sei verwirkt und damit nicht mehr durchsetzbar. Der bauliche Zustand der Terrassenüberdachung bestehe nunmehr seit vier Jahren, ohne dass die Antragsteller die Antragsgegnerin jemals auf die Unzulässigkeit der Maßnahme hingewiesen und die Beseitigung verlangt hätten. Die Antragsgegnerin dürfe auf Grund dieses Verhaltens darauf vertrauen, dass die Antragsteller ihr Recht auch in Zukunft nicht geltend machen würden. Auf Grund der Gesamtumstände und des Zeitablaufs von mehr als vier Jahren zwischen Dachbau und erstmaligem Beseitigungsbe-

gehren stelle die gerichtliche Geltendmachung im vorliegenden Verfahren eine unzulässige Rechtsausübung dar.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 06.06.2003. Die Antragsteller sind der Ansicht, das Amtsgericht habe den Sachverhalt im Hinblick auf die Höhe des Fahnenmastes nicht richtig aufgeklärt. Dazu behaupten sie, es handele sich um einen 5,5 m hohen Mast, der 4,5 m aus dem Boden rage. Auf Grund der Höhe des Mastes liege entgegen der Auffassung des Amtsgerichts eine Beeinträchtigung der Antragsteller vor. Zudem bestehe regelmäßig beim Aufstellen des Mastes eine erhebliche Gefahr für die übrigen Eigentümer. Schließlich könne der aufgestellte Mast bei starkem Wind aus der Verankerung gerissen werden. Hinsichtlich des Vordachs lägen die Voraussetzungen einer Verwirkung des Beseitigungsanspruchs nicht vor. Das Amtsgericht habe allein auf den Zeitablauf abgestellt und dabei übersehen, dass das daneben erforderliche Umstandsmoment fehle. Zudem habe es das Amtsgericht versäumt, das Ausmaß der Terrassenüberdachung zu ermitteln. Die Genehmigung habe sich nur auf den Gartenbereich und den Türeingangsbereich bezogen. Die Antragsgegnerin habe das Dach aber auch an der Seitenfront verlängert und im dortigen Bereich sogar durch Anbringung eines Lamellenzaunes einen zusätzlichen Stauraum für Gartengeräte und Fahrräder geschaffen, ohne hierfür eine Genehmigung eingeholt zu haben. Dies beeinträchtige die übrigen Eigentümer und verschaffe der Antragsgegnerin eine intensivere Nutzungsmöglichkeit der ihr zugewiesenen Sondernutzungsfläche.

Die Antragsteller beantragen,

den Beschluss des Amtsgerichts Bottrop vom 30.05.2003 aufzuheben und entsprechend ihren erstinstanzlichen Anträgen zu entscheiden,

hilfsweise,

der Antragsgegnerin aufzugeben, es zukünftig zu unterlassen, den Fahnenmast aufzustellen, wieder herauszunehmen und abzubauen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin stützt die angefochtene Entscheidung und beruft sich hilfsweise auf die Einrede der Verjährung hinsichtlich der verlangten Beseitigung des Vordachs an der Giebelwand.

Die sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 06.06.2003 ist zulässig. Die sofortige Beschwerde wurde innerhalb der 2-Wochen-Frist der §§ 45 WEG, 22 Abs. 1 FGG eingelegt. Der angefochtene Beschluss wurde den Prozessbevollmächtigten der Antragsteller am 06.06.2003 (Blatt 74 d.A.) zugestellt. Die sofortige Beschwerde der Antragsteller ist bereits am 06.06.2003 (Blatt 75 d.A.) und damit fristgemäß bei Gericht eingegangen.

Die sofortige Beschwerde ist aber insgesamt unbegründet.

Das Amtsgericht hat den Antrag zu 1. im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Es liegt hinsichtlich des Fahnenmastes keine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG vor, so dass für die Antragsteller kein Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB in Verbindung mit § 22 WEG besteht. Eine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG ist jede Umgestaltung des Gemeinschaftseigentums, die vom Aufteilungsplan und früheren Zustand des Gebäudes nach Fertigstellung abweicht und über die ord-

nungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung hinausgeht. Dies setzt eine auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums voraus (vgl. Baermann / Pick / Merle, WEG, 9. Auflage (2003), § 22 Rdn. 6 m.w.N.). Hier liegt keine auf Dauer angelegte gegenständliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums vor, die die übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt. Der Fahnenmast ist nicht fest mit dem Erdreich verbunden. Auf die Höhe des Fahnenmastes, auf die die Antragsteller ihre Beschwerdebegründung stützen, kommt es daher nicht an. Es wurde zwar eine dauerhafte bauliche Veränderung am Gemeinschaftseigentum vorgenommen, nämlich der Einbau des Fahnenmastsockels. Dieser wurde fest mit dem Boden der im Gemeinschaftseigentum stehenden, aber der Antragsgegnerin als Sondernutzungsfläche zur alleinigen Nutzung zugewiesenen Gartenfläche verbunden. Dieser Sockel beeinträchtigt - wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat - die übrigen Wohnungseigentümer aber nicht, da er - solange er nicht für den Fahnenmast benutzt wird - unstreitig abgedeckt ist. Der Fahnenmast selbst ist hingegen nicht fest mit dem Gemeinschaftseigentum bzw. dem Boden verbunden, so dass er schon deshalb keine bauliche Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG darstellt. Auch der Umstand, dass der Fahnenmast bei Nichtbenutzung innerhalb der der Antragsgegnerin zur alleinigen Nutzung zugewiesenen Gartenfläche in der Nähe der Hecke „gelagert“ wird, stellt - auch wenn er dort vom Fenster der Antragsteller aus zu sehen ist - keine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 14 WEG dar. Dies ist vielmehr von den Antragstellern hinzunehmen.

Auch der im Beschwerdeverfahren erstmals hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag ist unbegründet.

Die Antragsteller haben gegen die Antragsgegnerin keinen Anspruch auf Unterlassung und der Aufstellung des Fahnenmastes. Wie das Amtsgericht bereits im angefochtenen Beschluss ausführlich ausgeführt hat, stellt das

diesbezügliche Verhalten der Antragsgegnerin bzw. ihres Ehemannes keine über das zulässige Maß des § 14 Abs. 1 WEG hinausgehende Beeinträchtigung der Antragsteller dar. Ein Unterlassungsanspruch kann auch nicht damit begründet werden, dass die Antragsteller nunmehr im Beschwerdeverfahren behaupten, während des „Aufstellvorgangs“ bestehe eine Gefahr für die übrigen Wohnungseigentümer und während der Aufstellzeit bestehe die Gefahr, dass der Mast durch Wind umstürzen könne. Insoweit hat der Ehemann der Antragsgegnerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 11. November 2003 unwidersprochen erklärt, dass der Fahnenmast aus Aluminium ist. Insoweit geht die Kammer davon aus, dass eine solche Gefahr weder während des „Aufstellvorgangs“ noch während der Zeit der Aufstellung besteht. Auf Grund des geringen Materialgewichts ist davon auszugehen, dass ein solcher Aluminiummast gefahrlos von einer männlichen Person allein aufgestellt werden kann. Ferner geht die Kammer auch davon aus, dass eine Umsturzgefahr bei dieser Konstellation nicht besteht, da unstreitig feststeht, dass der Sockel des Fahnenmasts etwa 1 m tief - und damit entsprechend einer Länge von 20 % der Gesamtlänge des Fahnenmastes - im Erdreich einbetoniert ist.

Auch den Antrag zu 2. hat das Amtsgericht im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Nach Auffassung der Kammer kann in diesem Zusammenhang aber offen bleiben, ob hier von einer Verwirkung eines eventuellen Beseitigungsanspruchs auszugehen ist. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts ist die regelmäßige Verjährung des § 195 BGB von 30 auf 3 Jahre verkürzt worden. Die vor dem 01.01.2002 ergangene Rechtsprechung zur Verwirkung von Ansprüchen wegen unrechtmäßiger baulicher Veränderungen ist unter diesem Aspekt nur noch bedingt maßgeblich (vgl. Baermann / Pick / Merle, a.a.O., § 22 Rdn. 277). Nach Artikel 229 § 6 Abs. 1 EGBGB ist im vorliegenden Fall das „neue Verjährungsrecht“ anzuwenden. Lediglich für den Zeitpunkt des Beginns, einer Hemmung oder Unterbrechung (für die es

hier keinerlei Anhaltspunkte gibt) gelten die alten Verjährungsvorschriften. Ein etwaiger Beseitigungsanspruch, der mit der Errichtung der Vordächer entstanden wäre, so dass gemäß § 198 BGB a.F. die Verjährungsfrist ab diesem Zeitpunkt zu laufen begann, wäre somit nach § 195 BGB n.F. inzwischen bereits verjährt, so dass ein etwaiger Beseitigungsanspruch bereits auf Grund seiner Verjährung ausgeschlossen ist.

Die Kostenentscheidung des Amtsgerichts ist nicht zu beanstanden.

Die Nebenentscheidungen für das Beschwerdeverfahren folgen aus §§ 47, 48 Abs. 3 WEG.

Rechtsmittelbelehrung in WEG-Sachen:

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde gegeben, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.

Diese sofortige weitere Beschwerde ist beim Amtsgericht Essen, Landgericht Essen oder Oberlandesgericht Hamm einzulegen, und zwar schriftlich oder zu Protokoll des Rechtspflegers.

Erfolgt die Einlegung schriftlich, muss das Schriftstück von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Das Rechtsmittel muss binnen 2 Wochen ab Zustellung der Entscheidung bei einem der vorbezeichneten Gerichte eingehen.

gez. Dr. Middelberg

gez. Dr. Vogel

gez. Kranz

