

1 S 52/21  
20 C 44/20  
Amtsgericht Bottrop



Verkündet am 28.03.2023

Radig, Justizbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Landgericht Dortmund**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**Urteil**



In dem Rechtsstreit

1. des Herrn E
2. der Frau A

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Herr Rechtsanwalt Frank Dohrmann,  
Essener Str. 89, 46236 Bottrop,

gegen

Frau A;

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: Herr Rechtsanwalt

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
auf die mündliche Verhandlung vom 07.03.2023  
durch die Richterin am Landgericht Stelzig, die Vorsitzende Richterin am Landgericht  
Brögeler und den Richter Krüger

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Amtsgerichts Bottrop vom  
26. März 2021 (Az.: 20 C 44/20) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt,

den auf dem Grundstück Gf Straße in Bottrop auf der  
sondernutzungsberechtigten Gartenfläche Nr. 2, der in der Teilungs-  
erklärung vom 16. Mai 2008 mit grün eingezeichnete Fläche,  
errichteten Geräteschuppen zu entfernen,

den in dem Vorgarten der Wohnungseigentümergeinschaft  
G Straße in Bottrop auf der Gemeinschaftsfläche  
errichteten Fahrradstand zu entfernen und

es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €,  
ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten  
zu unterlassen, auf den im Gemeinschaftseigentum stehenden  
Grundstücksflächen der Wohnungseigentümergeinschaft  
G r Straße in Bottrop Aufbauten ohne Zustimmung der  
übrigen Wohnungseigentümer zu errichten, insbesondere einen  
Fahrradstand oder Geräteschuppen aufzustellen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### Gründe:

##### I.

Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 544 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1  
ZPO verzichtet.

##### II.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

##### 1.

Der Berufungsantrag zu 1.) hat Erfolg.

##### a)

Die Kläger konnten den bereits am 23. Oktober 2020 rechtshängig gemachten  
Beseitigungsanspruch nach dem Inkrafttreten des WEMoG am 1. Dezember 2020  
wegen einer Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums weiterverfolgen. Dies  
ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 2021 (V ZR 299/19 –,

juris), dem die Kammer folgt. Die Parteien, die mangels Verwaltung gemäß § 9b Abs. 1 Satz 2 WEG n.F. gemeinschaftlich vertretungsbefugt sind, haben der Kammer keine schriftliche Äußerung über den entgegenstehenden Willen der Gemeinschaft zur Kenntnis gebracht. Auf eine Beeinträchtigung des Sondereigentums der Kläger kam es angesichts dessen vorliegend nicht an.

**b)**

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Entfernung des Geräteschuppens gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB.

**aa)**

Bei der Errichtung des Schuppens handelte es sich um eine bauliche Veränderung von Gemeinschaftseigentum im Sinne von § 22 WEG a.F. bzw. § 20 WEG n.F. Die Beklagte hat den – ihr zur Sondernutzung zugewiesenen – Gartenteil hierdurch dauerhaft umgestaltet.

**bb)**

Die Beklagte hat die bauliche Veränderung ohne den erforderlichen Beschluss der Gemeinschaft vorgenommen (vgl. zum Beschlusszwang nach alter und neuer Rechtslage BeckOGK, WEG, Stand: 1. März 2020, § 22 Rn. 123 sowie BeckOGK, WEG, Stand: 1. Juni 2021, § 20 Rn. 171). Auf eine abweichende Übung in der Wohnungseigentümergeinschaft in der Vergangenheit kommt es nicht an.

Das Amtsgericht Bottrop hat mit Anerkenntnisurteil vom 08.04.2022 (20 C 8/22) die Nichtigkeit des Genehmigungsbeschlusses der Eigentümerversammlung vom 28.01.2022 festgestellt.

Der Genehmigungsbeschluss der Eigentümerversammlung vom 25.03.2022 (Gegenstand des Parallelverfahrens der Kammer zum Aktenzeichen 1 S 196/22) ist ebenfalls nichtig.

**cc)**

Der Beseitigungsanspruch ist nicht wegen Treuwidrigkeit gemäß § 242 BGB ausgeschlossen, weil der Beklagten jedenfalls kein Anspruch auf Gestattung gemäß

§ 20 Abs. 3 WEG n.F. zusteht (vgl. Bärmann, WEG, 18. Auflage 2018, § 22 Rn. 324; BeckOGK, WEG, Stand: 1. Juni 2021, § 20 Rn. 173).

(1)

Die Kläger haben der Errichtung des Schuppens schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht zugestimmt. Dass die Kläger angeblich auf eine Nachfrage ihres Ehemanns keine Einwände erhoben, reichte nicht aus. Ein Schweigen begründet keine Zustimmung. Deshalb ist nicht erheblich, dass die Beklagte ihr Vorbringen auf das erstinstanzliche Bestreiten der Kläger schon nicht näher substantiiert hat.

(2)

Der Geräteschuppen mit einer Breite von 2,65 m, einer Höhe von 1,85 m und einer Tiefe von schätzungsweise zumindest 2,00 m verändert in seiner konkreten Gestaltung den optischen Gesamteindruck des Gemeinschaftseigentums erheblich und belastet die Kläger übermäßig im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG a.F. bzw. § 20 Abs. 3 WEG n.F., zumal die Schwelle insoweit niedrig anzusetzen ist (vgl. Bärmann, WEG, 18. Auflage 2018, § 22 Rn. 191; BeckOGK, WEG, Stand: 1. Juni 2021, § 20 Rn. 191). Insbesondere unterscheidet sich die grüne Farbe des Schuppens ganz wesentlich von der beigen Fassade des Gebäudes (vgl. das Lichtbilder Bl. 103 d. A. 1. Instanz). Anders als in einer Entscheidung des Landgerichts Frankfurt (Urteil vom 20. November 2018 – 2-09 S 26/18 –, juris) ist hier nicht ersichtlich, dass der Schuppen in einer weiträumigen Außenanlage aufgestellt ist. Jedenfalls aufgrund seines geringfügigen Abstands zum Gebäude von 3,10 m (vgl. Lichtbild Bl. 104 d. A. 1. Instanz) kann er nicht losgelöst von diesem betrachtet werden.

(3)

Dass der Beklagten die Gartenfläche, auf der sie den Schuppen errichtet hat, zur Sondernutzung zugewiesen ist, ist unerheblich. Das Sondernutzungsrecht umfasst die gärtnerische Nutzung, nicht aber bauliche Veränderungen – wie die in Rede stehende Errichtung eines Geräteschuppens (vgl. Jennißen, WEG, 7. Auflage 2021, § 20 Rn. 136) –, die sich als nachteilig für die anderen Wohnungseigentümer

erweisen. Im Übrigen liegt auch in der zweckwidrigen Ausübung des Sondernutzungsrechts eine Störung.

dd)

Dem Beseitigungsanspruch der Kläger steht schließlich die Einrede der Verjährung nicht entgegen. Die Kammer konnte nicht feststellen, dass der streitgegenständliche Schuppen bereits im Jahr 2016 errichtet worden ist. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte konnte den ihr obliegenden Beweis nicht führen.

(1)

Zwar bekundete die Beklagte im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung, dass sie den Geräteschuppen gemeinsam mit ihrem Ehemann, dem Zeugen Y ..., ein bis zwei Jahre nach ihrer Hochzeit im Jahr 2014 – mithin in 2015 oder 2016 – errichtet habe.

Dem Vortrag der Beklagten entsprechend schilderte der Zeuge Y ... im Rahmen seiner Vernehmung ebenfalls, dass der Geräteschuppen – so nach seiner Schätzung – im Jahr 2016 errichtet worden sei.

Die Angaben der Beklagten sowie des Zeugen Y ... sind allerdings nicht überzeugend.

(a)

Sowohl die Beklagte als auch der Zeuge Y ... konnten keine konkreten Angaben zum Errichtungszeitpunkt des Geräteschuppens machen.

Die Beklagte hat den Errichtungszeitpunkt lediglich vage dahingehend eingrenzen können, dass sie im Jahr 2014 geheiratet habe und irgendwann ein bis zwei Jahre später der Schuppen errichtet worden sei.

Auch der Zeuge Y ... vermochte nur zu schätzen, dass der Schuppen im Jahr 2016 errichtet worden sei. Er bekundete insoweit zudem, dass er sich nur schlecht erinnern könne.

(b)

Soweit die Beklagte und der Zeuge Y zum Nebengeschehen befragt worden sind, konkret dazu, wer bei der Errichtung des Schuppens geholfen habe, weichen die Angaben ferner voneinander ab.

So gab die Beklagte an, dass sie ihrem Ehemann bei der Errichtung des Schuppens geholfen habe.

Der Zeuge Y : gab demgegenüber zunächst an, dass er den Schuppen alleine errichtet habe. Unter Vorhalt der Kammer hinsichtlich der Angaben der Beklagten schilderte der Zeuge Y : sodann, dass seine Frau und seine Kinder auch geholfen hätten.

Dass auch die Kinder geholfen haben, hat die Beklagte nicht geschildert.

(c)

Auch ansonsten fehlt es den Angaben der Beklagten und des Zeugen Y an Realkennzeichen. Besonderes Detailreichtum wiesen die Angaben nicht auf. Soweit die Kammer im Hinblick auf das Nebengeschehen befragt hat, konnten konkrete Angaben nicht gemacht werden.

(2)

Die Beklagte vermochte es ferner nicht, Belege im Zusammenhang mit der Errichtung und Anschaffung des Schuppens vorzulegen.

(3)

Im Übrigen ergibt sich zur Überzeugung der Kammer aus der Aussage der Zeugin T eindeutig, dass der streitgegenständliche Geräteschuppen nicht schon im Jahr 2016 errichtet wurde.

Die Zeugin T hat im Termin vor der Kammer bekundet, dass sie nicht ganz genau sagen könne, wann der Schuppen errichtet worden sei. Dies sei jedoch erst vor ca. 1 bis 1 ½ Jahre gewesen.

Diese Aussage der Zeugin ist überzeugend.

Zunächst ist die Aussage mit dem schriftsätzlichen Vortrag der Kläger in Einklang zu bringen, wonach der Geräteschuppen im Frühjahr 2020 – mithin vor ca. 2 Jahren –

errichtet worden sei. Die Differenz von einem halben Jahr ist nachvollziehbar, weil es sich bei der Errichtung eines Geräteschuppens nicht um ein so prägendes Ereignis handelt, dass zu erwarten wäre, dass die Beteiligten nach über einem Jahr noch auf den Monat genau angeben können, wann die Errichtung stattgefunden hat.

Weiterhin sind Belastungstendenzen gegenüber der Beklagten nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist die Zeugin T die Schwester der Beklagten und steht somit „im Lager“ der Beklagten.

Schließlich ist die für die Kläger günstige Aussage auch aus dem Grund besonders belastbar, weil die Zeugin T ausweislich des Dokuments „Eigentümersammlung“ (Bl. 24 d. A. II. Instanz) am 28.01.2022 selbst für den Erhalt des Geräteschuppens gestimmt hat und somit ein eigenes Interesse am Erhalt des Geräteschuppens dokumentiert hat.

2.

Der Berufungsantrag zu 2.) ist ebenfalls begründet.

Die Kläger können – auch nach dem Inkrafttreten der WEMoG (siehe II.1.a)) – gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten die Entfernung des auf der Gemeinschaftsfläche im Vorgarten errichteten Fahrradstands verlangen.

a)

Die Errichtung des Fahrradstands, durch die die Beklagte das Gemeinschaftseigentum dauerhaft umgestaltet hat, ist ebenfalls eine bauliche Veränderung.

b)

Der erforderliche Beschluss der Gemeinschaft lag nicht vor.

c)

Der Beklagten steht auch kein Anspruch auf Gestattung zu.

aa)

Eine Zustimmung beider Kläger hat die Beklagte schon nicht dargelegt. Allein die Zustimmung der Klägerin zu 2.) war nicht ausreichend, da die Kläger als Miteigentümer nach Bruchteilen nur zur gemeinschaftlichen Verwaltung berechtigt waren (vgl. § 744 BGB). Im Übrigen war die vermeintliche Zustimmung der Klägerin zu 2.) nicht rechtsverbindlich. Die Beklagte räumt selbst ein, dass sich die Klägerin zu 2.) nach einer „spontanen“ Zustimmung eine Bedenkzeit erbeten und sodann die Veränderung des Vorgartens abgelehnt habe. Soweit die Kläger den gleichwohl durch den Ehemann der Beklagten ausgeführten Arbeiten nicht widersprochen haben, war dies unerheblich. Ein Schweigen begründet keine Zustimmung.

bb)

Auch der Fahrradstand mit einer Grundfläche von 2,10 m x 2,00 m und einer Höhe von 1,73 m verändert in seiner konkreten Gestaltung den optischen Gesamteindruck des Gemeinschaftseigentums erheblich und belastet die Kläger hierdurch übermäßig im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG a.F. bzw. § 20 Abs. 3 WEG n.F. Insbesondere die Gestaltung des Daches hebt sich ganz wesentlich von der beigen Fassade des Gebäudes ab (vgl. das Lichtbild Bl. 100 d. A. 1. Instanz). Der Abstand des Fahrradstands zum Gebäude beträgt dabei lediglich 2,50 m (vgl. das Lichtbild Bl. 99 d. A. 1. Instanz). Im Übrigen unterscheidet sich der Vorgarten im jetzigen Zustand erheblich von der vormaligen Gestaltung (vgl. Lichtbilder Bl. 101 d. A. 1. Instanz). Ob sich die Veränderung als „Verbesserung“ oder „Verschlechterung“ erweist, ist für die rechtliche Bewertung nicht maßgeblich. Ebenso wenig ist entscheidend, ob die Errichtung für die Kläger „kostenneutral“ war.

d)

Der Beseitigungsanspruch der Kläger ist unstreitig nicht verjährt.

3.

Schließlich hat auch der Berufungsantrag zu 3.) Erfolg.

a)



Der Unterlassungsanspruch ergibt sich aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Wiederholungsgefahr wird durch die vorherigen unzulässigen baulichen Veränderungen der Beklagten indiziert. Es ist nicht entscheidend, dass die Beklagte derzeit weder eine konkrete weitere Maßnahme angekündigt noch eine Baugenehmigung hierfür beantragt hat. Denn auch die vorherigen baulichen Veränderungen hatte sie durchgeführt, obgleich die Kläger ihr auf ihre Anfrage keine Zustimmung erteilt hatten. Die vielfach zitierte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Beschluss vom 28. Januar 1993 – 2Z BR 110/92 –, Juris-RN 13 = WuM 1993, 294 = WE 1994, 116; vgl. hierzu etwa Jennißen, WEG, 7. Auflage 2021, § 20 Rn. 103; Bärman, WEG, 14. Auflage 2021, § 22 Rn. 321) betraf einen anderen Sachverhalt. Soweit das Bayerische Oberste Landesgericht maßgeblich an die Vorlage eines Tekturplans bei der Baubehörde zur Genehmigung abgestellt hat, war es dort zuvor nur zu Versuchen von eigenmächtigen Veränderungen, nicht aber – wie hier – zu Vollendungen gekommen.

b)

Die Androhung von Ordnungsmitteln folgt aus § 890 Abs. 2 ZPO.

4.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 713, 544 Abs. 2 ZPO.

Stelzig

Brögeler

Krüger

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Dortmund

