

Kammergericht Berlin

BESCHLUSS

§§ 10, 13, 15 WEG

- 1. Auch Wohnungseigentumsanlagen mit hoher Wohndichte rechtfertigen nicht das generelle Verbot der Hundehaltung ohne Vorliegen konkreter Belästigungen. Ein untersagender Mehrheitsbeschuß der Wohnungseigentümer ist unwirksam, selbst wenn er nicht angefochten worden ist.**
- 2. Daneben ist das Verbot auch unverhältnismäßig, weil andere Mittel der Hausordnung zur Verfügung stehen, um Belästigungen jedenfalls zu mindern, beispielsweise zahlenmäßige Einschränkung der Tierhaltung und Verpflichtung zum Anleinen von Hunden im Haus, in den Fahrstühlen und auf dem Grundstück.**
- 3. Bei konkreten Beeinträchtigungen und Belästigungen können Hausordnungsregeln über das Verhalten der Hundebesitzer auch im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung beschlossen werden.**

KG Berlin, Beschluss vom 13.01.1992, Az.: 24 W 2671/91

Tatbestand:

Die übrigen Wohnungseigentümer, vertreten durch die Verwalterin, verlangen von der Antragsgegnerin die Unterlassung der Hundehaltung in deren Eigentumswohnung Nr. 457. Die Antragsgegnerin hat die von ihr im April 1989 erworbene Wohnung ihrer Tochter zur Verfügung gestellt, die dort zur Zeit einen Hund hält. In der Eigentümerversammlung v. 8. 7. 1987 ist folgender mangels Anfechtung bestandskräftig gewordener Beschluß gefaßt worden: "Die Wohnungseigentümerversammlung erweitert die Hausordnung dahingehend, daß zukünftig die Hundehaltung in den Wohnungen nicht mehr gestattet ist. Es wird ein Bestandsschutz ab Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses vereinbart." Auf Antrag der Verwalterin hat das AG Charlottenburg durch Beschluß v. 11. 4. 1990 die Antragsgegnerin verpflichtet, die Hundehaltung in ihrer Wohnung zu unterlassen. Die hiergegen gerichtete Erstbeschwerde hat das LG durch den angefochtenen Beschluß v. 5. 3. 1991 zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde führt zur Zurückweisung des Unterlassungsantrags.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 27, 29 FGG, 45 WEG zulässige sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin ist sachlich gerechtfertigt. Der angefochtene Beschluß ist nicht rechtsfehlerfrei (§ 27 Abs. 1 FGG) .

1. Das LG sieht den zulässigerweise von der Verwalterin namens der übrigen Wohnungseigentümer geltend gemachten Unterlassungsanspruch gegen die Antragsgegnerin begründet in dem bestandskräftigen Eigentümerbeschuß v. 8. 7. 1987, der die Hausordnung v. 30. 11. 1983 wirksam betreffs Hundehaltung ändere und gemäß § 10 Abs. 3 WEG auch ohne Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern gegen die Antragsgegnerin wirke. Zwar werde angenommen, daß ein generelles Verbot der Hundehaltung auch durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschuß unwirksam sei. Im vorliegenden Fall sei aber kein generelles Hundeverbot ausgesprochen worden, weil die bei Bestandskraft des Eigentümerbeschlusses vorhandenen Hunde weiter hätten gehalten werden dürfen. Es sei eine Abwägung zu treffen zwischen den gewachsenen Vorstellungen über das gemeinschaftliche Zusammenleben einerseits, welche die Hundehaltung als Inhalt des ordnungsgemäßen Wohnens ansähen, und andererseits den Gefahren, die auf einem so gedrängten Raum wie einem Hochhaus mit 530 Wohnungen ausgingen. Zugang zu diesen Wohnungen erhalte man nur über Fahrstühle und relativ enge Versorgungswege. Bereits daraus folge, daß die latenten Gefahren, die jederzeit von

der Hundehaltung ausgingen, sich in dem Hochhaus sehr oft verwirklichten. Es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, daß in städtischen Ballungsgebieten Menschen und Hunde aggressiver reagierten als in ländlichen Gegenden. Das gleiche gelte für den hier betroffenen riesigen Wohnkomplex. Aber nicht nur die durch die Aggressivität der Tiere vorhandene Beeinträchtigung, auch der täglich anfallende Hundekot stelle eine Belastung dar, die mit jedem weiteren Hund erträgliche Grenzen überschreiten könnte. Es sei unmöglich, durch Mehrheitsbeschluß Regeln zu setzen oder Maßnahmen zu veranlassen, um die bei weiterer Zunahme von Hunden zu erwartenden Belästigungen und Beeinträchtigungen in einem erträglichen Rahmen zu halten. In Anbetracht dessen sei das generelle Verbot der Hundehaltung für die Zukunft unter Gewährung von Bestandsschutz für bereits angeschaffte Hunde wirksam.

2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. a) Rechtsirrtumsfrei ist der Ausgangspunkt des angefochtenen Beschlusses, daß ein generelles Verbot der Hundehaltung auch durch bestandskräftig gewordenen Mehrheitsbeschluß rechtsunwirksam ist (vgl. KG NJW 1956, 1679; BayObLGZ 1972, 90 = NJW 1972, 880 (LS) = MDR 1972, 516; OLG Frankfurt/M. Rpfleger 1978, 414; OLG Stuttgart BWJustiz 1982, 230; OLG Karlsruhe ZMR 1988, 184 = DWE 1988, 68 = WE 1988, 96 = WEZ 1988, 139; Bärman/Pick/Merle, WEG 6. Aufl., § 15 Rn. 8; Bielefeld, Der Wohnungseigentümer, 4. Aufl., S. 192,209; Derleder, Festschrift für Seuß, 1987, S. 115, 120; zweifelnd Weitnauer, WEG 7. Aufl., § 15 Rn. 17) . Diese Rechtsprechung ist freilich auf andere als herkömmliche Haustiere nicht zu übertragen (vgl. OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1990, 1430 = DWE 1990, 108 betreffend Schlangen und Ratten) .

Nach den in den zitierten Entscheidungen aufgestellten Grundsätzen soll ein ausdrückliches Verbot der Haltung von Hunden oder sonstigen Haustieren gemäß § 15 Abs. 1 WEG durch Teilungserklärung, Gemeinschaftsordnung oder eine als solche gewollte allstimmige Vereinbarung festgelegt werden können. Selbst das könnte etwa im Falle des einseitigen, ohne Beteiligung der später betroffenen Wohnungseigentümer nach § 8 WEG teilenden Eigentümers rechtlich in Frage gestellt werden, wenn das absolute Haustierverbot in den Kernbereich oder (vgl. OLG Frankfurt/M. DWE 1990, 108) in den Wesensgehalt des Sondereigentums nach § 13 Abs. 1 WEG eingriffe. Das braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden. Immerhin ist die dauernde Wirksamkeit solcher Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung von der Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern abhängig und kann nur dann, gemäß § 10 Abs. 2 WEG einem Sondernachfolger entgegengehalten werden, der mit der Grundbucheintragung auch eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.

Eine nächste Stufe wäre erreicht, wenn eine Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung ausdrücklich einen Mehrheitsbeschluß betreffend Haustierverbote zuließe. Hier wäre jedoch nach BGHZ 95, 137 = NJW 1985, 2832 (= WM 1985,354) immer noch zu prüfen, ob nicht die Zulässigkeit eines solchen Verbotes außer der Erlaubnis durch die Gemeinschaftsordnung einen sachlichen Grund voraussetzen würde und einzelne Wohnungseigentümer gegenüber dem früheren Rechtszustand nicht unbillig benachteiligt werden dürften. Insbesondere bei rücksichtsvoller Hundehaltung ohne jegliche erhebliche Belästigung der Mitbewohner des Hauses könnten hier Bedenken gegen ein generelles Hundeverbot erhoben werden. Sofern eine Gemeinschaftsordnung - was hier allerdings nicht der Fall ist - nur allgemein den Erlaß einer Hausordnung vorsieht, wird damit nur die gesetzliche Bestimmung des § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG wiederholt. Hausordnungsbestimmungen können zwar eine Einschränkung der Tierhaltung vorsehen, nicht aber ein absolutes Verbot. Soweit ein Verwalter durch die Gemeinschaftsordnung zur Aufstellung einer Hausordnung ermächtigt wird, hat er keine weitergehenden Befugnisse als die Mehrheit der Eigentümer.

Rechtliche Einigkeit besteht darin, daß ein durch bloßen Mehrheitsbeschluß (ohne entsprechende Grundlage in der Teilungserklärung oder Gemeinschaftsordnung) bestimmtes absolutes Verbot der Hundehaltung in einer Wohnungseigentumsanlage bei rechtzeitiger Anfechtung für ungültig zu erklären ist, weil es ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht (§§ 21 Abs. 3 und 4, 23 Abs. 4 WEG) . Nach § 13 Abs. 1 WEG kann jeder Wohnungseigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter

entgegenstehen, mit seinen im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben verfahren, insbesondere diese bewohnen, vermieten, verpachten oder in sonstiger Weise nutzen. Er ist nach § 14 Nr. 1 WEG nur verpflichtet, von den in seinem Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen lediglich in solcher Weise Gebrauch zu machen, daß dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Zu den herkömmlichen soziokulturellen Vorstellungen im Geltungsbereich des WEG gehört auch die Haustierhaltung, insbesondere von Hunden. Bei ordnungsgemäßer Hundehaltung können die Beeinträchtigungen für andere so gering gehalten werden, daß diesen ein nennenswerter Nachteil nicht erwächst. Die Hundehaltung gehört damit zum Kernbereich oder Wesensgehalt des Sondereigentums, das auch unter dem Schutz des Art. 14 GG steht. Sie gehört ferner zu der durch Art. 2 GG geschützten freien Entfaltung der Persönlichkeit, weshalb ein absolutes Verbot im Wohnungseigentum ausgeschlossen ist (vgl. die ähnliche Rechtsproblematik bei der Musikausübung im Wohnungseigentum). Ein generelles Hundeverbot ist auch unverhältnismäßig, weil es ebenso den Wohnungseigentümer beträfe, der seinen Hund ordnungsgemäß hält und jede erhebliche Beeinträchtigung anderer auszuschließen vermag. Demgemäß hat das OLG Stuttgart (BWJustiz 1982, 230) in einem Beschlufanfechtungsverfahren entschieden, daß ein Verbot der Hundehaltung nicht pauschal auf abstrakte Belästigungen gestützt werden darf. Auch aus § 15 Abs. 2 WEG kann die Ermächtigung zu einem Mehrheitsbeschluß hinsichtlich eines generellen Hundeverbotes nicht hergeleitet werden. Ein Gebrauch des Sondereigentums, der sich im Rahmen von § 14 Nr. 1 WEG hält, ist ordnungsgemäß und damit einer Einschränkung durch die Hausordnung nicht zugänglich (vgl. Palandt-Bassenge, BGB 51. Aufl., WEG § 15 Rn. 12). Dies alles betrifft nur das absolute Verbot der Haustierhaltung. Bei konkreten Beeinträchtigungen und Belästigungen können selbstverständlich Hausordnungsregeln über das Verhalten der Hundebesitzer auch im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung beschlossen werden. Nicht betroffen sind auch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bezüglich Haustieren, wenn die Beeinträchtigungen trotz Abmahnungen nicht aufhören. Nach diesen Grundsätzen wäre der Eigentümerbeschluß v. 8. 7. 1987 bei rechtzeitiger Anfechtung aufzuheben gewesen.

Im Falle der Bestandskraft eines nicht ordnungsmäßigen (das heißt ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechenden) Mehrheitsbeschlusses wird teilweise die Rechtsauffassung vertreten, daß er eine Vereinbarung ersetzt, auch wenn dafür sonst an sich Allstimmigkeit erforderlich wäre (vgl. Palandt-Bassenge a.a.O. WEG § 10 Rn. 19). Daraus entsteht die paradoxe, zum Teil auch gezogene Konsequenz, daß, wäre wirklich eine allstimmige und als solche gewollte Vereinbarung zustande gekommen, diese gemäß § 10 Abs. 2 WEG gegen einen Sondernachfolger nur bei Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern gültig wäre und damit praktisch, weil eine unterschiedliche Geltung ausgeschlossen ist, mit jedem Erwerberwechsel erlöschen würde. Der vereinbarungsersetzende Mehrheitsbeschluß, bei dem Allstimmigkeit gerade nicht erreicht worden ist, würde aber über § 10 Abs. 3 WEG ohne jede Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern einem Erwerber entgegengesetzt werden können, der kaum Gelegenheit hatte, sich darüber zu informieren und damit auch an sich nicht rechnen mußte. Der immerhin noch diskutabile Ausweg, dann doch wenigstens die Eintragung dieser vereinbarungsgleichen Mehrheitsbeschlüsse zu fordern oder mindestens zu gestatten, wird jedoch überwiegend abgelehnt (vgl. Palandt-Bassenge a.a.O.). Der Senat hat (vgl. OLGZ 1990, 421) hinsichtlich der sogenannten vereinbarungsersetzenden Mehrheitsbeschlüsse (soweit nicht gemäß § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG wegen Gesetzwidrigkeit ohnehin Nichtigkeit eintritt) die Unterscheidung getroffen, ob der Eigentümerbeschluß eine allgemeine Regelung zukünftiger Fälle oder aber nur einen abgeschlossenen Einzelfall betrifft, etwa eine gesetzwidrige Abweichung vom gesetzlichen Verteilungsschlüssel des § 16 Abs. 2 WEG in einer Jahresabrechnung. Als ein solcher abgeschlossener Einzelfall ist auch eine mehrheitlich und bestandskräftig zugelassene bauliche Veränderung anzusehen, weil damit nicht eine unbestimmte Anzahl künftiger Fälle, sondern lediglich ein abgeschlossener Sachverhalt geregelt wird. Anders verhält es

sich bei einer allgemeinen Regelung für die Zukunft, und zwar auch wegen der sonst im Hinblick auf § 10 Abs. 2 und 3 WEG eintretenden oben aufgezeigten Diskrepanz. Unter Anwendung dieser Rechtsprechung wäre die Geltung des generellen Verbots der Hundehaltung in dem Eigentümerbeschuß v. 8. 7. 1987 mangels Eintragung in den Wohnungsgrundbüchern schon deshalb unwirksam, weil die Antragsgegnerin nach diesem Eigentümerbeschuß in die Eigentümergemeinschaft eingetreten ist. Da diese Rechtsauffassung aber nicht allgemein geteilt wird (vgl. Nachweise bei Palandt-Bassenge, BGB 51. Aufl., WEG § 10 Rn. 19) , wäre der Senat gehalten, die Sache nach § 28 FG dem BGH vorzulegen. Dies ist freilich entbehrlich, weil die Unwirksamkeit des generellen Hundeverbots durch bestandskräftigen Mehrheitsbeschuß auch auf andere Rechtsgründe gestützt werden kann.

Auch ein bestandskräftiger Mehrheitsbeschuß ist nach § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG ohne Ungültigerklärung unwirksam, wenn der Eigentümerbeschuß gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann. Zum einen verstößt das unverhältnismäßige generelle Verbot der Hundehaltung ohne Rücksicht auf eine konkrete Gefährdungslage gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) , weil es auch den ordentlichen Hundehalter betrifft, der die Beeinträchtigungen der Umgebung auf ein allgemein akzeptiertes Mindestmaß herabsetzt. Zum anderen ist für einen derart weitreichenden Eingriff in den Kernbereich und Wesensgehalt des Sondereigentums eine absolute Unzuständigkeit der Wohnungseigentümersammlung anzunehmen (vgl. Palandt-Bassenge a.a.O. WEG § 23 Rn. 12 m.w.N.) . Der Senat folgt damit der eingangs zitierten Rechtsprechung. Den zweifelnden Ausführungen von Weitnauer, WEG 7. Aufl., § 15 Rn. 17, sowie dem Widerspruch von Belz, DWE 1991, 131 (insbesondere auch zur Hundehaltung) vermag der Senat gegenüber der dargelegten allgemeinen Auffassung in der Rechtsprechung nicht zu folgen. Der angefochtene Beschuß des LG ist also im Ausgangspunkt insoweit rechtlich einwandfrei.

b) Rechtsfehlerhaft nimmt der angefochtene Beschuß jedoch an, daß der Eigentümerbeschuß v. 8. 7. 1987 kein generelles Verbot der Hundehaltung vorsehe, weil er einen Bestandsschutz für die bereits vorhandenen Hunde enthalte. Die Auslegung des LG ist rechtlich nicht haltbar. Es kann dahinstehen, ob der Bestandsschutz für die bereits vorhandenen Hunde nicht sogar eine unzulässige Ungleichbehandlung der Wohnungseigentümer bedeutet. Jedenfalls wirkt der Eigentümerbeschuß für alle diejenigen Wohnungseigentümer, die damals keinen Hund hatten, sowie erst recht für die später hinzukommenden Wohnungseigentümer ebenso wie ein generelles Hundeverbot; letztlich hat es aber selbst für die damaligen Hundebesitzer insoweit den Charakter eines generellen Verbotes, als sie an der Anschaffung eines neuen Hundes gehindert wären, was mit dem Fortschreiten der Zeit auch immer fühlbarer würde. Da die landgerichtliche Auslegung bereits auf einem Rechtsverstoß beruht, bedarf es hier nicht der Entscheidung, ob das Rechtsbeschwerdegericht bei der Auslegung von Eigentümerbeschlüssen grundsätzlich auf die reine Rechtsprüfung beschränkt ist. Der Senat vertritt allerdings in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß dies der Fall ist (ebenso BayObLG WM 1991,711; a.A. OLG Stuttgart WM 1991,414) . Im übrigen würde der Senat auch bei einer vollständigen Überprüfung der Auslegung des Eigentümerbeschlusses v. 8. 7. 1987 die aufgezeigte Auslegung vornehmen.

Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen auch die Erwägungen des LG, mit denen es angesichts der hohen Wohndichte (530 Wohnungen in einem Hochhaus) und der abstrakten Gefährdung durch die Hundehaltung einen Ausnahmefall statuiert. Allein mit der pauschalen Aufzählung latenter Gefahren kann ein generelles Verbot der Hundehaltung nicht gerechtfertigt werden. Ein allgemeines Verbot würde auch den Hundebesitzer treffen, der sich in bezug auf die Tierhaltung optimal und absolut ordnungsgemäß verhält. Daneben ist das Verbot auch unverhältnismäßig, weil andere Mittel der Hausordnung zur Verfügung stehen, um Belästigungen jedenfalls zu mindern, beispielsweise zahlenmäßige Einschränkung der Tierhaltung und Verpflichtung zum Anleinen von Hunden im Haus, in den Fahrstühlen und auf dem Grundstück. Der Senat verkennt nicht, daß die Durchsetzung derartiger Hausordnungsregeln im Einzelfall schwierig sein kann, weil die Tierhaltung nicht immer ordnungsmäßig erfolgt. Angesichts

des mit einem absoluten Hundehaltungsverbot verbundenen Eingriffs in den Kernbereich und Wesensgehalt des Sondereigentums kann aber ein unterschiedsloses Verbot der Hundehaltung nicht begründet werden. Die eingangs zitierte Rechtsprechung sieht auch insoweit keine Ausnahmen vor. Im übrigen ließe sich auch keine befriedigende Abgrenzung finden, bis zu welcher Wohndichte ein generelles Hundehaltungsverbot zulässig wäre.

Verfahrensgegenstand ist im vorliegenden Fall ersichtlich nicht, ob die Antragsgegnerin aufgrund von konkreten Unzuträglichkeiten zur Abschaffung des Hundes verpflichtet ist. Das ganze Verfahren ist vielmehr allein darauf gestützt, daß die Antragsgegnerin gegen den Eigentümerbeschuß v. 8. 7. 1987 verstößt. Auch in den eingereichten vorgerichtlichen Abmahnungen der Verwalterin werden der Antragsgegnerin keine konkreten Vorwürfe gemacht. Somit wird in dem vorliegenden Verfahren auch nur darüber entschieden, ob der Eigentümerbeschuß v. 8. 7. 1987 rechtswirksam die Untersagung der Hundehaltung festlegen darf. Sollten sich aus der Hundehaltung der Antragsgegnerin konkrete Beeinträchtigungen der Eigentümergemeinschaft ergeben, können künftig Unterlassungsansprüche ungeachtet des vorliegenden Beschlusses geltend gemacht werden.

Demgemäß ist der angefochtene Beschuß aufzuheben. Unter Änderung der amtsgerichtlichen Entscheidung ist der Unterlassungsanspruch v. 2. 10. 1989 zurückzuweisen.