

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 34wx160\_05  
**letzte Aktualisierung:** 15.03.2006

**OLG München**, 15.03.2006 - 34 Wx 160/05

WEG § 10 Abs. 3, § 22 Abs. 1, 43 Abs. 4 Nr. 1

**Keine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung für Zulassung einer privaten Garderobe im gemeinschaftlichen Treppenhaus** 1. Das Anbringen einer Garderobe im Treppenhaus bedarf als Inanspruchnahme des Alleingebrauchs an Teilen des Gemeinschaftseigentums der Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer.

2. An dem Verfahren, das ein Eigentümer gegen einen anderen Eigentümer wegen Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums führt, sind in der Regel die übrigen Eigentümer zwingend zu beteiligen.

## Gründe:

### I.

Die Antragstellerin, die Antragsgegnerin und die weiteren Beteiligten sind die Wohnungseigentümer einer Wohnanlage. Die Antragstellerin bewohnt die ihr gehörende Eigentumswohnung im zweiten Stock des Anwesens, die Antragsgegnerin ist Eigentümerin der im Erdgeschoss gelegenen Wohneinheit, welche sie selbst bewohnt. Die Antragsgegnerin erwarb ihr Wohnungseigentum im Jahr 1994. Seit ihrem Einzug hat sie im Treppenhaus vor ihrer Wohnung eine Garderobe an der Wand befestigt und einen Kleiderschrank, eine Kommode und zeitweise auch einen Schirmständer aufgestellt, zudem werden unter der Garderobe Schuhe abgestellt. Die Antragstellerin, die ihr Wohnungseigentum mit notariellem Kaufvertrag vom 22.12.1998 erwarb, rügte erstmals in der Eigentümerversammlung vom 16.1.1999, dass das Treppenhaus im Erdgeschoss als Garderobe verwendet wird. In der Eigentümerversammlung vom 21.7.2001 erhielt ihr Antrag, die Räumung des Treppenhauses zu beschließen, keine Mehrheit.

Das Amtsgericht hat dem Antrag, die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Beseitigung der Garderobe und sonstiger Möbel auszusprechen, mit Beschluss vom 10.2.2004 entsprochen. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 20.10.2005 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin.

In der Eigentümerversammlung vom 27.11.2004 fassten die Wohnungseigentümer gegen die Stimme der Antragstellerin den Beschluss, dass Garderoben im Treppenhaus aufgestellt werden dürfen. Dieser Beschluss wurde von der Antragstellerin angefochten; eine rechtskräftige Entscheidung über den Antrag liegt noch nicht vor.

### II.

Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die Antragstellerin habe gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 15 Abs. 3 WEG auf Beseitigung der Garderobenanlage und der abgestellten sonstigen Gegenstände. Aus den vorgelegten Fotos ergebe sich, dass es sich bei der Nutzung des Treppenhauses durch die Antragsgegnerin faktisch um die Inanspruchnahme eines Sondernutzungsrechts handele. Zudem läge eine bauliche Veränderung vor.

Ein auch den Sonderrechtsnachfolger bindender Beschluss nach § 10 Abs. 3 WEG liege nicht vor. Eine Vereinbarung habe die Antragsgegnerin nicht substantiiert dargelegt. Auch eine Verwirkung des Beseitigungsanspruchs komme nicht in Betracht, da bereits der Rechtsvorgänger der Antragstellerin die Beseitigung der Garderobe verlangt habe, auch wenn er nicht versucht habe, dies gerichtlich durchzusetzen.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Antragstellerin einen Anspruch auf Beseitigung der Garderobenanlage gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 15 Abs. 3 WEG hat.

a) Die fehlende Beteiligung der übrigen Wohnungseigentümer, der Eheleute D., führt nicht dazu, dass der Beschluss des Landgerichts wegen dieses formellen Mangels aufzuheben wäre.

Zwar sind die Ehegatten D. Beteiligte gemäß § 43 Abs. 4 Nr. 1 WEG. Sie hätten daher sowohl vom Amtsgericht als auch vom Landgericht beteiligt werden müssen. Ein Fall, in dem nur ein abgrenzbarer Teil der Wohnungseigentümer betroffen ist, liegt nicht vor (vgl. Weitnauer/Mansel WEG 9. Aufl. § 43 Rn. 16 m.w.N.). Eine Beteiligung hat nicht stattgefunden. Soweit das Amtsgericht seinen Beschluss formlos den Ehegatten zugesandt hat, ist dies als Beteiligung unzureichend. Vielmehr sind dem formell Beteiligten Anträge, Termine, Vorbringen, Ermittlungsergebnisse und Entscheidungen mitzuteilen (Weitnauer/Mansel, § 43, Rn. 36).

Grundsätzlich führt die Nichtbeteiligung nach § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 546, § 547 Nr. 4 ZPO zwingend zur Aufhebung des Beschlusses und zur Zurückverweisung zur neuen Verhandlung und Entscheidung (OLG Hamburg ZMR 2003, 868/870). Eine unter-

lassene Beteiligung durch die Vorinstanzen kann jedoch dann auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren nachgeholt werden, wenn eine weitere Sachaufklärung weder notwendig noch zu erwarten ist und nur rechtliches Gehör gewährt werden soll (BGH FGPrax 1998, 15/16). Bringt der Beteiligte neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel vor bzw. stellt er einen neuen Antrag, so ist die Sache zurückzuverweisen. Andernfalls kann das Rechtsbeschwerdegericht in der Sache entscheiden. So liegt der Fall hier. Der Sachverhalt wurde durch die Vorinstanzen ausreichend ermittelt. Mögliche schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen den früheren Wohnungsinhabern sind unbeachtlich, da sie keine dingliche Wirkung entfalten (siehe unten). Die Gewährung des rechtlichen Gehörs war daher auch im Rechtsbeschwerdeverfahren noch möglich.

b) Der Beseitigungsanspruch der Antragstellerin scheidet nicht an dem nicht angefochtenen Beschluss der Wohnungseigentümer vom 21.7.2001, mit dem diese beschlossen haben, dass das Treppenhaus nicht geräumt werden soll. Dieser Beschluss entfaltet keine Sperrwirkung für den jetzigen Antrag. Denn in dem Beschluss vom 21.7.2001 haben die Eigentümer nur beschlossen, nicht gemeinschaftlich gegen die Garderobe im Treppenhaus vorzugehen. Der individuelle Anspruch und das Recht des einzelnen, diesen durchzusetzen, bleiben davon unberührt. Im Übrigen beinhaltet der Beschluss, dass das Treppenhaus nicht geräumt werden soll, keine dauerhafte Regelung der Treppenhausgestaltung für die Zukunft. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Eigentümer selbst mit Beschluss vom 27.11.2004 eine positive Regelung getroffen haben, eine solche also noch für erforderlich hielten.

c) Das Treppenhaus steht gemäß § 5 Abs. 2 WEG zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum, weil es dem Zugang zu den Wohnungen und damit dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dient. Das Anbringen der Garderobenelemente an den Wänden des Treppenhauses ist eine bauliche Veränderung im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG, weil es keine Maßnahme ordnungsmäßiger Instandhaltung und Instandsetzung darstellt. Die bauliche Veränderung kann ohne Zustimmung anderer Wohnungseigentümer nur dann vorgenommen werden, wenn deren Rechte nicht über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden (§ 22 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG). Das Landgericht hat eine solche Beeinträchtigung bejaht, da die übrigen Eigentümer an dem ihnen zustehenden Mitgebrauch des Trep-

penhauses behindert oder teilweise ausgeschlossen werden. Diese tatrichterliche Würdigung ist ohne Verfahrensfehler getroffen und daher gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, § 559 Abs. 2 ZPO für das Rechtsbeschwerdegericht bindend. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die vorgelegten Lichtbilder ausgewertet und dabei einen Nachteil im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG festgestellt hat (vgl. BayObLG NJW-RR 1998, 875/876).

Zutreffend erkennt das Landgericht auch, dass das Anbringen der Garderobenelemente im Eingangsbereich des Anwesens und dessen Umgestaltung zu einem offenen Garderobenraum einer bestimmungsgemäßen Nutzung des Treppenhauses widerspricht. Mit dieser Maßnahme hat die Antragsgegnerin Alleinbesitz an einem Teil des im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Treppenhauses begründet und insoweit die übrigen Wohnungseigentümer von dem ihnen grundsätzlich zustehenden Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums (§ 13 Abs. 2 WEG) ausgeschlossen. Dies läuft auf die Begründung eines Sondernutzungsrechts hinaus und erfordert daher eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 WEG (vgl. BayObLG NJW-RR 1998, 875/876).

d) Ein Sondernutzungsrecht der Antragstellerin besteht nicht.

(1) In der Teilungserklärung wird der Antragstellerin ein Sondernutzungsrecht für den Treppenabsatz vor ihrer Wohnung nicht eingeräumt.

(2) Eine formlos mögliche, schuldrechtliche Vereinbarung der Wohnungseigentümer, die die Antragstellerin zur Duldung verpflichtet würde, liegt nicht vor. Die Begründung eines Sondernutzungsrechts kann nur durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer getroffen werden. Mit der Antragstellerin wurde eine solche Vereinbarung nicht getroffen. Eine möglicherweise getroffene frühere Vereinbarung durch die Rechtsvorgänger der Antragstellerin bedürfte zu ihrer Wirksamkeit gegenüber der Antragstellerin der Eintragung in das Grundbuch (§ 10 Abs. 2 WEG). Da die Begründung eines Sondernutzungsrechts am Gemeinschaftseigentum nicht zu den Angelegenheiten gehört, die die Wohnungseigentümer durch Beschluss entscheiden können (§ 23 WEG), greift auch § 10 Abs. 3 WEG nicht ein, so dass auf die Eintragung in das Grundbuch nicht verzichtet werden kann. Ob in der Vergangenheit zwischen den Eigentümern eine entsprechende Verein-

barung getroffen wurde, kann daher dahinstehen. Sofern eine solche Vereinbarung vorgelegen haben sollte, bindet diese die Antragstellerin nicht. Eine Beweiserhebung dazu ist daher entbehrlich.

(3) Auch durch den Beschluss der Wohnungseigentümer vom 27.11.2004 konnte ein solches Sondernutzungsrecht nicht begründet werden. Denn dazu fehlt den Wohnungseigentümern die Beschlusskompetenz. Ein trotz absoluter Beschlussunzuständigkeit gefasster Beschluss ist nichtig (BGH NJW 2000, 3500/3503).

Der Beschluss der Eigentümer über das Aufstellen von Garderoben im Treppenhaus stellt keine Gebrauchsregelung dar, weil dadurch nicht die bestimmungsmäßige Nutzung des Treppenhauses konkretisiert wird. Im gegebenen Fall enthält der Beschluss die Zuweisung von Sondernutzungsrechten und ist deswegen insgesamt nichtig. Der Senat brauchte daher das vorliegende Verfahren im Hinblick auf die Beschlussanfechtung nicht wegen Vorgeiflichkeit auszusetzen. Die Nichtigkeit jenes Beschlusses kann er vielmehr inzident feststellen (Palandt/Bassenge BGB 65. Auflage § 23 WEG Rn. 23 m.w.N.)

e) Auch eine Verwirkung des Beseitigungsanspruchs der Antragstellerin liegt nicht vor. Dabei kann dahinstehen, ob die widerspruchslose Duldung der Garderobe von Anfang 1999 bis zur Antragstellung im Februar 2004, also über rund fünf Jahre, für die Verwirkung des Beseitigungsanspruchs zeitlich überhaupt ausreichend wäre. Denn die Antragstellerin hat über diesen Zeitraum die Garderobe nicht widerspruchslos hingenommen. Sie hat sie bereits in der Eigentümerversammlung im Januar 1999 beanstandet. Zudem hat sie in der Eigentümerversammlung vom 21.7.2001 einen positiven Beschluss zur Räumung der Garderoben im Treppenhaus erwirken wollen. Nach alledem konnte die Antragsgegnerin nicht davon ausgehen, dass die Antragstellerin mit den von ihr dauerhaft im Treppenhaus aufgestellten Möbeln einverstanden ist.

f) Ebenso scheidet ein Rechtsmissbrauch der Antragstellerin gemäß § 242 BGB aus. Insbesondere fällt der Antragstellerin eine Verletzung eigener Pflichten nicht deshalb zur Last, weil sie selbst den ursprünglichen Treppenhausbereich vor ihrer Wohnung vollständig in ihre Eigentumswohnung einbezogen hat. Denn die Teilungserklärung wurde

Ende 1998 entsprechend geändert. Die Antragstellerin hat ihr Sondereigentum bereits einschließlich des früher gemeinschaftlichen Bereichs vor der Wohnung erworben.

3. Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist es nach § 47 Satz 1 und 2 WEG angemessen, der in allen Instanzen erfolglosen Antragsgegnerin die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen.

Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG; sie stimmt mit den unbeanstandeten Geschäftswertfestsetzungen der Vorinstanzen überein.

Baßler

Dr. Deneke-Stoll

Förth

## Leitsatz

WEG § 10 Abs. 3, § 22, 43 Abs. 4 Nr. 1

1. Das Anbringen einer Garderobe im Treppenhaus bedarf als Inanspruchnahme des Alleingebrauchs an Teilen des Gemeinschaftseigentums der Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer.

2. An dem Verfahren, das ein Eigentümers gegen einen anderen Eigentümer wegen Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums führt, sind in der Regel die übrigen Eigentümer zwingend zu beteiligen.

OLG München, 34. Zivilsenat

Beschluss vom 15.3.2006

34 Wx 160/05