

Die Befugnis zur Abwehr von Störungen im Wohnungseigentum

A. Die Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE)

I. Problemstellung und Überblick

Die Ausübung von Rechten steht grundsätzlich dem Rechtsinhaber zu. Wird das Eigentum an einer Sache oder an einem Grundstück gestört, ist daher der Inhaber des Eigentumsrechts zur Abwehr der Störung berechtigt. Steht das Grundstück im Eigentum mehrerer Personen, entsteht in der Person eines jeden einzelnen Miteigentümers ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB auf Unterlassung dieser Störung. Weil die Miteigentümer eines Grundstücks nach § 1011 BGB berechtigt sind, Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber „*in Ansehung der ganzen Sache geltend*“ zu machen, sind sie zur selbständigen gerichtlichen Geltendmachung des entstandenen Unterlassungsanspruchs im eigenen Namen berechtigt.

Die Ausübung eines Rechts kann allerdings aufgrund einer gesetzlichen Anordnung oder aufgrund einer gesonderten rechtsgeschäftlichen Abrede auch einem Dritten obliegen. Ein besonderes Institut der rechtsgeschäftlich übertragenen Ausübungsbefugnis ist z.B. der Nießbrauch (vgl. §§ 1036, 1066 BGB). Eine gesetzliche Ausübungsbefugnis findet sich dagegen in den gesetzlichen Regelungen zur Gütergemeinschaft (siehe § 1422 BGB).

§ 9a Abs. 2 WEG fügt dem ein weiteres, besonders strukturiertes Institut hinzu, nämlich die Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft (im Folgenden: GdWE) in Bezug auf Rechte der Wohnungseigentümer. Die Vorschrift bestimmt, welche Rechte der Wohnungseigentümer durch die GdWE ausgeübt und welche Pflichten durch sie wahrgenommen werden. Die gesetzliche Regelung und die Übertragung der Ausübungsbefugnis auf die GdWE trägt dem Umstand Rechnung, dass die Wohnungseigentümer nicht nur Mitglied einer Gemeinschaft, sondern zugleich auch Miteigentümer eines Grundstücks sind und dass allein aufgrund ihres Miteigentums zu ihren Gunsten eigene subjektive Rechte, zu ihren Lasten aber auch Pflichten entstehen können. Die unbefugte Benutzung des Grundstücks durch Dritte verletzt die Miteigentumsrechte eines jeden einzelnen Wohnungseigentümers. Sie sind aufgrund der gesetzlichen Regelung aber nicht zur selbständigen Ausübung des Anspruchs befugt. § 9a Abs. 2 WEG nimmt ihnen in den gesetzlich näher bestimmten Fällen diese Befugnis und weist sie stattdessen der GdWE zu.

II. Der sachliche Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 WEG

1. Die Störung des gemeinschaftlichen Eigentums

Nach § 9a Abs. 2 WEG übt die GdWE die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte der Wohnungseigentümer sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern. Praktische Relevanz entfaltet § 9a Abs. 2 WEG im Wesentlichen für diejenigen Rechte der Wohnungseigentümer, die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergeben. Wird das gemeinschaftliche Eigentum zB durch unzulässige bauliche Veränderungen beeinträchtigt – etwa durch Öffnung der Außenfassade und den zusätzlichen Einbau von Fenstern – oder durch einen unzulässigen Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums gestört, so fallen etwaige Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche in den Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 WEG. Es besteht wegen der Störung des gemeinschaftlichen Eigentums eine gesetzliche („geborene“) Ausübungsbefugnis der GdWE,¹ und zwar unabhängig davon, ob der Störer als Wohnungseigentümer selbst Mitglied der GdWE oder ob er ein außerhalb der Gemeinschaft stehender Dritter ist.²

Eine Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums kann auch darin liegen, dass ein einzelner Wohnungseigentümer sein Wohnungs- oder Teileigentumseinheit nicht im Einklang mit einer in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Zweckbestimmung gebraucht. Solche Verstöße sind häufig Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Ist in der Gemeinschaftsordnung z.B. vereinbart, dass ein Teileigentum nur als „Laden“ oder „Ladenraum“ genutzt werden darf, so ist der Betrieb einer Gaststätte in einer solchen Einheit unzulässig.³ Weil jeder Wohnungseigentümer gegenüber der GdWE nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG zur Einhaltung der vereinbarten Regeln verpflichtet ist, steht ihr zunächst ein eigener Anspruch auf Unterlassung des vereinbarungswidrigen Gebrauchs zu. Daneben ist sie nach Maßgabe des § 9a Abs. 2 WEG aber auch befugt, den auf § 1004 Abs. 1 BGB beruhenden Unterlassungsanspruch der einzelnen Wohnungseigentümer im eigenen Namen auszuüben. Das bedeutet, dass der einzelne Wohnungseigentümer solche Verstöße nicht selbständig gerichtlich abwehren kann.⁴

2. Die Störung des Sondereigentums

Nicht in den Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 WEG fallen Ansprüche des einzelnen Wohnungseigentümers wegen der Beeinträchtigung oder Beschädigung des Sondereigentums. Eine Störung des Sondereigentums kann z.B. bestehen, wenn Immissionen wie Lärm und Gerüche auf das Sondereigentum einwirken oder wenn gravierende Beeinträchtigungen der

¹ BGH NJW 2016, 53 (54); ZWE 2015, 122 (123).

² BGH ZfIR 2018, 211 = ZWE 2018, 81.

³ BGH NZM 2018, 909 (910); BGH NJW 2020, 921 (924).

⁴ BGH NZM 2022, 375 (376).

Aussicht aus der Einheit oder eine starke Verschattung der zu dem Sondereigentum gehörenden Räume gestützt wird.⁵

Der einzelne Wohnungseigentümer ist befugt, solche Störungen im räumlichen Bereich seines Sondereigentums eigenständig abzuwehren; diese Befugnis steht nicht zur Disposition der GdWE. Sie steht dem einzelnen Wohnungseigentümer auch dann zu, wenn durch eine abzuwehrende Störung – wie z.B. bei Geruchs- oder Lärmimmissionen – nicht allein sein Sondereigentum, sondern gleichzeitig auch das Sondereigentum anderer Miteigentümer oder das gemeinschaftliche Eigentum betroffen ist⁶. Soweit es der Wunsch der Beteiligten ist, dass die GdWE auch den nicht in den Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 fallenden Anspruch (mit-)verfolgt, muss der Anspruchsinhaber seine Rechte an die GdWE abtreten oder sie zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs in gewillkürter Prozessstandschaft ermächtigen.⁷

Die Entscheidung, ob bereits eine Störung des Sondereigentums vorliegt, kann im Einzelfall schwierig sein. So kann es vorkommen, dass zwar die Störungsquelle im gemeinschaftlichen Eigentum liegt, sie sich aber unmittelbar auf das Sondereigentum selbst auswirkt. Dies ist anhand der beiden nachstehenden Beispielfälle zu erläutern, die Gegenstand von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs waren:

BGH v. 28.1.2022 – V ZR 106/21, NZM 2022, 378

Die klagende Wohnungseigentümerin ist Mitglied in einer sog. Mehrhausanlage und wohnt im Dachgeschoss eines Hinterhofgebäudes. Die beklagte Teileigentümerin nutzt ihre Einheit als Supermarkt. In den Hinterhof gelangen die Fußgänger entweder über eine Durchfahrt, die als Feuerwehrezufahrt dient („Rampe“), oder über einen danebenliegenden Fußweg mit mehreren Treppenstufen. Die Beklagte nutzt die Feuerwehrezufahrt zweimal wöchentlich für die Dauer von jeweils eineinhalb Stunden zur Anlieferung von Waren.

Da die Lieferfahrzeuge die stufenlose Rampe auf der gesamten Breite blockieren, kann die gehbehinderte Klägerin in dieser Zeit nur über den Fußweg mit den Treppenstufen zu ihrer Wohnung gelangen.

Die Klägerin will erreichen, dass die Beklagte die Benutzung der Feuerwehrezufahrt unterlässt.

BGH v. 28.1.2022 – V ZR 86/21, NZM 2022, 375

Die Parteien sind Mitglieder einer aus fünf Einheiten bestehenden GdWE. Der Beklagten gehört die Erdgeschosswohnung Nr. 1. In der Teilungserklärung (TE) wurde zugunsten der Beklagten ein Sondernutzungsrecht und die Befugnis eingeräumt, „*die Kellerräume umzubauen und zu jeglichen Zwecken zu nutzen, ohne dass hierdurch eine über das übliche Maß hinausgehende Geräuschbelästigung erfolgen darf*“.

Die Beklagte führt Bauarbeiten in den Kellerräumen aus, um dort ein Gästezimmer mit Zugang zur Terrasse zu errichten. Zu diesem Zwecke hat sie die Decke von ihrer Wohnung zu einem der Kellerräume geöffnet. Die Klägerin will die Beseitigung des Deckendurchbruchs und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Fußbodenaufbaus in den Kellerräumen erreichen, da sie eine statische Beeinträchtigung des Gebäudes fürchtet.

⁵ BGH NZM 2022, 375 (376).

⁶ BGH NZM 2021, 613 (615).

⁷ Häublein ZWE 2021, 401 (406).

Der Bundesgerichtshof hat eine Störung des Sondereigentums im ersten Beispielsfall verneint. Dies beruht aber nicht schon darauf, dass der räumliche Bereich, der einen Zugang ermöglicht, im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums liegt. Wäre das Sondereigentum gar nicht mehr erreichbar, weil der Zugang zum Gebäude im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums gänzlich versperrt oder aufgrund Bauarbeiten unmöglich gemacht wird, wäre der Sondereigentümer ohne weiteres berechtigt, selbst und im eigenen Namen die Unterlassung dieser Beeinträchtigung von dem Störer zu verlangen. Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof bloße Beeinträchtigungen oder Erschwerungen des Zugangs zum Sondereigentum allerdings nicht ausreichen lassen. Daher hat er die Klage im ersten Beispielsfall als unzulässig abgewiesen, mit der die klagende Eigentümerin erreichen wollte, dass die Feuerwehrezufahrt nicht im Zusammenhang mit dem Entladen von Waren versperrt wird. Da die Klägerin ihr Sondereigentum auch auf andere Weise erreichen könne und nicht auf die Benutzung der Feuerwehrezufahrt angewiesen sei, sei eine Störung ihres Sondereigentums nicht gegeben.⁸

Eine Störung des Sondereigentums hat der Bundesgerichtshof auch im zweiten Beispielsfall nicht angenommen, in dem der klagende Wohnungseigentümer bemängelt hat, dass durch bauliche Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum (Öffnung eines tragenden Bauteils) in die Statik des Gebäudes eingegriffen wird. Zwar sei die Statik auch für das Sondereigentum elementar wichtig. Indes sei ein konkreter Schaden noch nicht entstanden und bestehe lediglich die Gefahr, dass ein solcher Schaden eintrete. Die bloße Gefahr sei für die Annahme einer Störung des Sondereigentums indes nicht ausreichend. Da sich die Störungsquelle im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums befinde, falle der auf § 1004 Abs. 1 BGB beruhende Beseitigungsanspruch in den Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 WEG.⁹

III. Handhabung und Wirkungen der gesetzlichen Ausübungsbefugnis

§ 9a Abs. 2 WEG ermächtigt die GdWE unmittelbar zur Ausübung der dort genannten Rechte der Wohnungseigentümer. Die Entstehung dieser Befugnis und die Wirksamkeit oder Zulässigkeit einer gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs hängt daher nicht davon ab, ob die Eigentümerversammlung die Ausübung zuvor mit Stimmenmehrheit beschlossen hat. Es handelt sich um eine kraft Gesetzes „geborene“ und nicht um eine durch Rechtsgeschäft „gekorene“ Ausübungsbefugnis. Eine Beschlussfassung der GdWE ist auch nicht deshalb erforderlich, damit der Verwalter überhaupt ermächtigt wäre, den Anspruch für die GdWE als Vertreter geltend zu machen. Insoweit ist zu beachten, dass die GdWE durch den Verwalter nach Maß-

⁸ BGH NZM 2022, 378 (379).

⁹ BGH NZM 2022, 375 (376).

gabe des § 9b Abs. 1 gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Wegen der bereits gesetzlich begründeten Vertretungsmacht bedarf es keiner zusätzlichen rechtsgeschäftlichen Ermächtigung. Selbstverständlich obliegt es den Wohnungseigentümern allerdings, im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung (§ 19 Abs. 1 WEG) darüber zu beschließen, ob und auf welche Art und Weise die GdWE ein ihr zur Ausübung zugewiesenes Recht verfolgt. Diesbezüglich können sie dem Verwalter durch Mehrheitsbeschluss Weisungen erteilen.

Dagegen ist der Verwalter zur alleinigen Entscheidung über die Handhabung der Ausübungsbefugnis regelmäßig nicht berechtigt, da sie weder i.S.v § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG untergeordnete Bedeutung hat noch – jedenfalls im Falle einer gerichtlichen Inanspruchnahme des Anspruchsschuldners – lediglich unerhebliche Verpflichtungen begründet. Überschreitet der Verwalter die ihm in § 27 Abs. 1 WEG eingeräumten Entscheidungsbefugnisse, lässt dies seine Vertretungsbefugnisse im Außenverhältnis gegenüber Dritten oder gegenüber den Wohnungseigentümern allerdings unberührt. Eine von ihm im Namen der GdWE erhobene Klage – zB zur Abwehr von Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 1004 Abs. 1 BGB) – ist daher nicht wegen eines solchen Verstoßes unzulässig.

Der einzelne Wohnungseigentümer kann die Rechtsverfolgung eines in den Anwendungsbereich des § 9a Abs. 2 WEG fallenden Rechts durch die GdWE nach § 18 Abs. 2 WEG verlangen, sofern dies ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist für jeden Einzelfall gesondert zu entscheiden. Die Eigentümergemeinschaft hat hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Lehnt die Eigentümerversammlung die Verfolgung von Rechten ab, kann der einzelne Wohnungseigentümer nach Maßgabe des § 44 Abs. 1 S. 2 eine gerichtliche Beschlussersetzung betreiben. Die Erfolgsaussichten der Klage hängen dann davon ab, ob und in welchem Umfang eine gerichtliche Rechtsverfolgung durch die GdWE Aussicht auf Erfolg haben wird.¹⁰

Erhebt ein einzelner Wohnungseigentümer trotz bestehender Ausübungsbefugnis der GdWE selbständig Klage, so ist diese wegen der fehlenden Prozessführungsbefugnis bereits als unzulässig abzuweisen.¹¹

¹⁰ Vgl. Suilmann in Jennißen, WEG, 7. Aufl. § 44 Rn. 172.

¹¹ BGH NZM 2022, 375 (376); NJW 2015, 2874; ZWE 2015, 122 (123).

B. Störungen durch die GdWE – Die gerichtliche Ungültigerklärung bereits ausgeführter Instandhaltungsbeschlüsse

I. Problemstellung und Überblick

Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums können auftreten, wenn die GdWE einen Beschluss über die Vornahme von Sanierungsmaßnahmen ausführt, sie gestützt auf diesen Beschluss bauliche Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum vornimmt und dieser Beschluss nach Abschluss der Arbeiten für ungültig erklärt wird. Wird ein Beschluss auf Anfechtungsklage hin für ungültig erklärt, ist er als von Anfang an nichtig zu behandeln.¹² Dies hat zur Folge, dass es an einer rechtsgeschäftlichen Grundlage für die Vornahme der Sanierungsarbeiten fehlt. Es stellt sich dann die Frage, ob und in welchem Umfang der klagende Wohnungseigentümer in einem zweiten Schritt die Rückgängigmachung der bereits ausgeführten Arbeiten verlangen kann. Dies ist anhand der nachstehenden **Fallgestaltung** zu erläutern:

LG Berlin v. 13.9.2022 – 55 S 168/21 WEG

Die GdWE beschließt im Jahr 2019 umfangreiche Instandsetzungsmaßnahmen zu Behebung von Feuchtigkeitsschäden im Dachbereich. Der zwischenzeitlich ausgeführte Beschluss wird im Jahr 2021 für ungültig erklärt, da sich die der Beschlussfassung zugrundeliegenden Planungen als unzureichend erweisen.

Die klagende Wohnungseigentümerin ist mit dem aktuellen Zustand unzufrieden, weil im Zuge der Arbeiten das Terrassenniveau angehoben wurde. Sie kann die Dachterrasse nur noch über eine Stufe von ihrer Einheit aus erreichen.

Im Jahr 2022 lehnt es die Eigentümerversammlung ab, die Arbeiten rückgängig zu machen und die Störung zu beseitigen. Mit der von ihr erhobenen Beschlussersetzungsklage will die Wohnungseigentümerin den Rückbau des Terrassenbereichs in der Weise erreichen, dass das Niveau des Oberbelages bündig mit der Terrassentür ihrer Wohnung abschließt und keine Stufe mehr bildet.

II. Der Folgenbeseitigungsanspruch der einzelnen Wohnungseigentümer

Grundsätzlich entsteht im Fall der rechtskräftigen Ungültigerklärung eines Eigentümerbeschlusses ein im Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer wurzelnder, auf § 18 Abs. 2 WEG beruhender Folgenbeseitigungsanspruch des einzelnen Eigentümers gegen die GdWE.¹³ Ist ein erfolgreich angefochtener Beschluss zwischenzeitlich ausgeführt und sind bestimmte bauliche Maßnahmen umgesetzt worden, kann der einzelne Wohnungseigentümer allerdings nicht ohne weiteres die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen. Dies könnte nämlich zur Folge haben, dass ein durch Vollzug des angefochtenen Beschlusses behobener Instandsetzungsbedarf im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums wieder neu entsteht. Dies ließe sich mit § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG und dem dort geregelten Anspruch der

¹² BGHZ 106, 113 (116) = NJW 1989, 1087 (1088).

¹³ Merle in Bärmann, WEG, 14. Aufl. § 23 Rn. 213.

übrigen Eigentümer gegen die Gemeinschaft auf ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums - hierzu gehört nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG auch die Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums - nicht in Einklang bringen.

Daraus folgt, dass in solchen Fällen die Eigentümerversammlung zu entscheiden hat, wie und mit welchen Mitteln die durch die Ungültigerklärung eines Beschlusses neu entstandene Regelungsbedarf behoben werden soll. Bestimmt der erfolgreich angefochtene Beschluss z.B. dass das gemeinschaftliche Eigentum instandgesetzt wird, kann der einzelne Wohnungseigentümer lediglich solche Maßnahmen verlangen, die der Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes dienen.¹⁴

Lehnen die Wohnungseigentümer es ab, den durch Vollzug des später für ungültig erklärten Beschlusses geschaffenen Zustand wieder zu verändern, ist der einzelne Wohnungseigentümer gehalten, im Wege der Beschlussersetzungsklage (§ 44 Abs. 1 Satz 2 WEG) eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Maßgeblich für die Erfolgsaussichten einer solchen Klage sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung. Unerheblich ist es dagegen, ob bereits bei der vorausgegangenen Ablehnung des Beschlussantrags und zum Zeitpunkt der Eigentümerversammlung eine Handlungspflicht der Gemeinschaft bestand.¹⁵

Nach diesen Grundsätzen kann die Klägerin in dem Beispielsfall die von ihr begehrten baulichen Maßnahmen im Terrassenbereich ("Rückbau des Terrassenbereichs in der Weise, dass das Niveau des Oberbelages bündig mit der Terrassentür der Wohnung der Klägerin abschließt und keine Stufe mehr bildet") nicht ohne weiteres verlangen. Eine gerichtliche Anordnung mit diesem Inhalt käme nur in Betracht, wenn die Ablehnung der Eigentümerversammlung ermessensfehlerhaft ist und zugleich das Ermessen der Gemeinschaft in der Weise reduziert ist, dass nur der Rückbau der Terrasse den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen würde.¹⁶ Diese Voraussetzungen dürften nicht gegeben sein und zwar auch dann nicht, wenn die Herstellung des derzeitigen Zustandes - insbesondere die Veränderung des Niveaus des Terrassenbodenbelags - eine unzulässige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gewesen wäre. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Wohnungseigentümer mit Inkrafttreten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes vom 16.10.2020 (BGBl. I 2187) berechtigt sind, auch bauliche Veränderungen mit Stimmenmehrheit zu beschließen. Es liegt somit innerhalb des den Wohnungseigentümern kraft Gesetzes

¹⁴ In diesem Sinne auch LG München ZWE 2021, 42; Schultzy in Jennißen, WEG, 7. Aufl. 2021, § 23 Rn. 213).

¹⁵ BGH NJW 2018, 3238, 3239.

¹⁶ BT-Drucks. 19/18791, 82.

eingräumten Ermessensspielraums, den durch Vollzug des später angefochtenen Beschlusses geschaffenen Zustand nunmehr beizubehalten. Diesem Spielraum muss auch das mit der Beschlussersetzungsklage befasste Gericht bei seiner Entscheidung Rechnung tragen.

Das Ermessen der Eigentümerversammlung wäre nicht schon deshalb reduziert, weil der durch den Vollzug des angefochtenen Beschlusses geschaffene bauliche Zustand eine unbillige Benachteiligung der klagenden Wohnungseigentümerin im Sinne von § 20 Abs. 4 WEG darstellen würde. Eine solche unbillige Benachteiligung ist nach der Gesetzesbegründung überhaupt nur anzunehmen, wenn die Nachteile einer baulichen Veränderung bei wertender Betrachtung nicht durch die mit der baulichen Veränderung verfolgten Vorteile ausgeglichen werden und wenn dies im Ergebnis zu einer treuwidrigen Ungleichbehandlung in größerem Umfang führt.¹⁷ Dies kann indes nicht angenommen werden.

Die Beibehaltung des derzeitigen Zustandes beeinträchtigt die klagende Wohnungseigentümerin auch nicht unzumutbar im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 WEG. Nach dieser Bestimmung ist jeder Wohnungseigentümer u.a. verpflichtet, solche Einwirkungen auf das gemeinschaftliche Eigentum zu dulden, aus denen ihm über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus kein Nachteil entsteht. Durch den derzeitigen baulichen Zustand kann ein solchermaßen relevanter Nachteil zu Lasten der Klägerin nur entstehen, wenn sie ihr Eigentum aufgrund des baulichen Zustands nicht gemäß dem vereinbarten Zweck nutzen könnte oder diese Nutzung erheblich beeinträchtigt wäre. In einem solchen Fall kann sie die Durchführung von baulichen Maßnahmen verlangen, die diese Beeinträchtigungen beheben.¹⁸ Ihre Nutzungsmöglichkeiten sind indes weder ausgeschlossen noch in rechtlich relevanter Weise eingeschränkt. Die Klägerin hat es folglich zu dulden, dass das Niveau des Terrassenbelages 15 cm oberhalb der Türschwelle liegt und der Terrassenbereich nur über eine Stufe erreichbar ist.

C. Störungen der Gebrauchsrechte Dritter durch Erhaltungs- und Sanierungsmaßnahmen

I. Problemstellung und Übersicht

Vor besonderen Schwierigkeiten steht die GdWE, wenn sie die Durchführung von Instandsetzungs- und Modernisierungsarbeiten im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums beschließt. Entsprechendes gilt für den einzelnen Wohnungseigentümer, wenn ihm die Durchführung solcher Maßnahmen von der GdWE gestattet wird (§ 20 Abs. 1 WEG) oder zu seinen

¹⁷ BT-Drucks. 19/18791, 66.

¹⁸ BGH NJW 2022, 326 (328).

Gunsten in der Gemeinschaftsordnung ein Ausbaurecht begründet worden ist. Im Verhältnis der Wohnungseigentümer zur GdWE ergibt sich aus § 14 Abs. 1 Nr. 2 WEG die Verpflichtung, die erforderlichen Arbeiten zu dulden und ggfs. das Betreten und die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten. Im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander beruht sie auf § 14 Abs. 2 Nr. 2 WEG. Nach der bis zum 30.11.2020 geltenden Rechtslage bestand eine entsprechend Duldungspflicht des Mieters von Wohnungseigentum dagegen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dagegen nicht.¹⁹ Die für Wohnungseigentümer in § 14 Nr. 3 und 4 WEG a.F. bestimmten Duldungs- und Gestattungspflichten seien auf Fremdnutzer nicht anwendbar. Es fehle die für einen Analogieschluss erforderliche Regelungslücke.²⁰

Diese Regelungslücke hat der Gesetzgeber nunmehr geschlossen und in § 15 WEG die Duldungspflichten von Mietern und anderen Nutzungsberechtigten gesetzlich geordnet. Die Vorschrift bestimmt sinngemäß, dass derjenige, der „Wohnungseigentum gebraucht, ohne Wohnungseigentümer zu sein“, gegenüber der GdWE und einzelnen Wohnungseigentümern zur Duldung von Erhaltungsmaßnahmen und solcher Maßnahmen, die darüber hinausgehen, verpflichtet ist. Voraussetzung für die Duldungspflicht ist die rechtzeitige Ankündigung der Maßnahmen. Besteht eine Duldungspflicht nicht, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Nutzungsberechtigte die mit den baulichen Maßnahmen einhergehenden Störungen abwehren kann.

II. Der personelle Anwendungsbereich des § 15 WEG und der Besitzschutz des Gebrauchsberechtigten

Die in § 15 WEG bestimmte Duldungspflicht setzt voraus, dass der Nutzer des Sondereigentums im Verhältnis zur GdWE oder zu den übrigen Wohnungseigentümern überhaupt eine von der Rechtsordnung anerkannte und für schützenswert erachtete Rechtsposition erlangt hat. Für das Verständnis der Norm und für die Bestimmung seines sachlichen und personellen Anwendungsbereichs ist in den Blick zu nehmen, dass gesetzlich angeordnete Duldungspflichten immer auf die Relativierung einer dem Schuldner zugewiesenen Rechtsposition abzielen. Fehlt eine solche Rechtsposition, die überhaupt mit den Eigentumsrechten der Wohnungseigentümer in besonderer Weise in Einklang gebracht werden muss, ist die Befugnis der Eigentümer, mit der Sache nach Belieben verfahren zu können, von vornherein nicht beschränkt. Es bestehen dann auch keine Ankündigungspflichten, um eine Duldungspflicht entstehen zu lassen.

¹⁹ BGH ZWE 2015, 376 (377).

²⁰ BGH ZWE 2015, 376 (377).

Ergibt sich eine solche Rechtsposition weder aus dinglichen Rechten des Nutzers (Eigentum; Nießbrauch) noch aus unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Abreden des Nutzers mit der ankündigungspflichtigen GdWE oder dem ankündigungspflichtigen Sondereigentümer, kann Grundlage für eine schützenswerte Rechtsposition im Anwendungsbereich des § 15 WEG allein das Besitzrecht des Nutzers sein. Der Besitz an einer Sache beschreibt zwar in erster Linie ein tatsächliches Verhältnis. Er gewährt seinem Inhaber aber insoweit eine rechtlich bedeutsame Stellung, als dieser in gesetzlich bestimmten Umfang ein Recht auf Schutz dieses Besitzes hat. Dieser Besitzschutz beruht auf §§ 861, 862 iVm § 858 BGB. Nach § 858 Abs. 1 BGB handelt derjenige widerrechtlich, der dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung ausnahmsweise gestattet. Der Besitzer kann unzulässige Störungen seines Besitzrechtes nach §§ 861, 862 BGB abwehren. Er wird insoweit nicht anders behandelt, als wäre er Eigentümer der Sache.²¹

Die Regelungen in § 15 WEG stehen somit in einem unmittelbaren Zusammenhang mit § 858 Abs. 1 BGB. Nach § 858 Abs. 1 BGB sind Störungen des Besitzes zwar grundsätzlich widerrechtlich. Eine Gestattung der Störung im Sinne von § 858 Abs. 1 BGB kann sich aber aus § 15 WEG ergeben, sofern die GdWE oder der einzelne Wohnungseigentümer im Vorfeld einer baulichen Maßnahme die dort bestimmten Ankündigungspflichten und -fristen beachten. Das bedeutet aber im Umkehrschluss zugleich, dass derjenige, dem nicht mindestens ein Besitzrecht an der Sache zusteht, nicht in den Anwendungs- und Schutzbereich des § 15 WEG fällt. Ihm gegenüber bestehen keine Ankündigungspflichten. Sinn und Zweck des § 15 WEG ist es, den rechtlichen Rahmen für eine vom Nutzer zu duldennde Besitzstörung zu bestimmen. Die Vorschrift dient demgegenüber nicht dazu, einem Fremdnutzer eine bis dahin nicht vorhandene schützenswerte Rechtsposition erstmals zu verschaffen.

Die Ankündigungspflichten bestehen deshalb nur gegenüber solchen Personen, zu deren Gunsten zumindest Besitzschutz entstanden ist. Wer Besitzer einer Sache ist, bestimmt sich nach § 854 Abs. 1 BGB. Der unmittelbare Besitz an einer Sache wird danach durch die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben. In wessen tatsächlicher Herrschaftsgewalt sich die Sache befindet, hängt maßgeblich von der Verkehrsanschauung ab, also von der zusammenfassenden Wertung aller Umstände des jeweiligen Falles entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens.²² Danach ist Besitzer jedenfalls derjenige, der eine Wohnung oder ein Teileigentum aufgrund eines mit ihm geschlossenen Vertrages gebraucht.

Die tatsächliche Gewalt über die Sache reicht allerdings nicht aus, sofern der Inhaber lediglich Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB ist. Besitzdiener sind insbesondere die in einem Erwerbsgeschäft oder einem ähnlichen Verhältnis tätigen Angehörigen des Besitzers und die

²¹ BGH NJW 2015, 2023 (2024).

²² BGH NJW 2020, 3711; NJW-RR 2017, 818 (819).

dort für ihn tätigen Arbeitnehmer und Angestellten. Sie genießen keinen Besitzschutz und sind daher unabhängig von § 15 WEG zur Duldung verpflichtet.

Hat der Mieter in die Mietwohnung seinen Ehepartner aufgenommen, so ist dieser nicht Besitzdiener, sondern Mitbesitzer (§ 866 BGB) der Wohnung.²³ Entsprechendes gilt für einen nichtehelichen Lebensgefährten, sofern die tatsächlichen Verhältnisse die Annahme zulassen, dass dieser nicht nur Besitzdiener, sondern Mitbesitzer sein soll.²⁴ Die Ankündigungspflichten nach § 15 WEG bestehen dann auch ihm gegenüber. Demgegenüber haben minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern zusammenleben, grundsätzlich keinen Mitbesitz an der gemeinsam genutzten Wohnung. Die Besitzverhältnisse an einer Wohnung, in der die Familie lebt, ändern sich im Regelfall auch nicht, wenn das Kind volljährig wird und mit seinen Eltern weiter zusammenwohnt. Kinder, die nach Erreichen der Volljährigkeit weiter in der elterlichen Wohnung leben, bleiben im Regelfall Besitzdiener, ohne dass es darauf ankommt, ob sie unter der Adresse polizeilich gemeldet sind und der Vermieter die tatsächlichen Verhältnisse kennt. Etwas anderes kann gelten, wenn eine Änderung der Besitzverhältnisse volljähriger Kinder an der elterlichen Wohnung nach außen eindeutig erkennbar ist.²⁵ Die vorstehenden Grundsätze gelten entsprechend für Untermieter oder für Personen, die sich als Gäste nur vorübergehend in einer Wohnung aufhalten. Auch ihnen gegenüber besteht keine Ankündigungspflicht, wenn sie nur Besitzdiener sind.

III. Der sachliche Anwendungsbereich des § 15 WEG

Aus dem inhaltlichen Zusammenhang zu dem durch §§ 858 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB gewährten Besitzschutz ergeben sich zugleich die Kriterien für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs des § 15 WEG. Ankündigungspflichten bestehen nur insoweit, als die in Aussicht genommenen baulichen Arbeiten überhaupt geeignet sind, das Besitzrecht des Nutzers zu stören. Führt eine Maßnahme – wie z.B. etwa die malermäßige Instandhaltung einer Hauseingangstür oder die Anbringung eines Werbeschildes im Außenbereich einer Gaststätte – von vornherein zu keiner relevanten Besitzstörung, ist der Anwendungsbereich des § 15 nicht eröffnet. Es kommt dann auch nicht mehr darauf an, ob die Maßnahme zudem nur mit einer „*unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache*“, i.S.v. § 555a Abs. 2 BGB verbunden und eine Ankündigung auch deshalb entbehrlich wäre.

Eine im Anwendungsbereich des § 15 WEG relevante Besitzstörung ist dagegen anzunehmen, wenn zur Ausführung der Arbeiten die zum Gebrauch überlassene Wohnung oder das Teileigentum betreten und wenn dort Arbeiten ausgeführt werden müssen.²⁶ Solche Arbeiten sind daher nach § 15 WEG ankündigungspflichtig. Ankündigungspflichtig sind zudem Arbeiten, die

²³ BGH NJW 2008, 1959.

²⁴ BGH NJW 2008, 1959 (1960).

²⁵ Zum Ganzen: BGH NJW 2008, 1959 (1960).

²⁶ OLG München ZWE 2021, 163 (165).

dem Nutzer den Zugang zu den ihm überlassenen Räumen vorübergehend unmöglich machen oder die ihm – etwa durch Arbeiten im Innenhof (Austausch des Bodenbelages), im Eingangsbereich oder im Treppenhaus – den Zugang zu seinen Räumen nicht nur unerheblich erschweren.

Eine Besitzstörung kann ferner darin begründet sein, dass der Gebrauch der Wohnung durch Immissionen im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB beeinträchtigt wird.²⁷ Nach der Rechtsprechung steht daher einem Mieter ein Abwehranspruch nach § 862 Abs. 1 BGB gegen Besitzstörungen durch den von einem anderen Mieter verursachten Lärm zu.²⁸ Entsprechendes gilt, wenn dieser Lärm auf der Bautätigkeit der GdWE oder eines einzelnen Wohnungseigentümers beruht. Außer durch Baulärm können sich relevante Besitzstörungen durch Erschütterungen oder Immissionen wie Rauch, Ruß, Baustaub oder sonstige Verschmutzungen ergeben.²⁹ Dabei ist die Dauer der Beeinträchtigung grundsätzlich unerheblich.³⁰ Die GdWE oder derjenige Wohnungseigentümer, der Baumaßnahmen vornehmen will, ist daher von einer Ankündigungsobliegenheit nicht allein schon deshalb befreit, weil zur Ausführung der Arbeiten die Räume eines duldungspflichtigen Nutzers nicht betreten werden müssen.

Eine wesentliche Beeinträchtigung ist daher auch dann anzunehmen, wenn zum Zwecke der Fassadensanierung oder eines Dachausbaus ein Baugerüst aufgestellt und hierdurch die Belichtung der Räume eingeschränkt und die Privatsphäre des Nutzers in Mitleidenschaft gezogen wird.³¹ Entsprechendes gilt für den Betrieb eines Lastenfahrstuhls, wenn dieser unmittelbar vor einem Schlafzimmerfenster erreicht wird und die mit dem Betrieb verbundenen Geräuschimmissionen die Nutzung dieses Zimmers als Rückzugsraum tagsüber erheblich beeinträchtigen.³²

Eine nur unwesentliche Beeinträchtigung des Gebrauchsrechts eines Mieters oder sonstigen Nutzungsberechtigten kann dagegen angenommen werden, wenn lediglich Baumaterialien im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums (Freifläche) gelagert werden. Entsprechendes gilt, wenn kleinere Arbeiten in Kellerräumen ausgeführt werden oder wenn ein Teileigentümer ein Werbeschild im Eingangsbereich der von ihm betriebenen Gaststätte anbringt. Solche Arbeiten müssen nicht nach § 15 WEG angekündigt werden.

Keine Besitzstörung stellt nach der Rechtsprechung des BGH die Einstellung oder Unterbrechung von Versorgungsleistungen, etwa die Versorgung mit Heizenergie, dar.³³ Die zur Nutzung einer Wohnung oder eines Teileigentums erforderlichen Energielieferungen sind nicht

²⁷ BGH NJW 2015, 2023 (2024).

²⁸ BGH NJW 2015, 2023 (2024).

²⁹ OLG Frankfurt MDR 2019, 476 (477); LG Berlin v. 6.11.2019 – 66 S 117/19, BeckRS 40683; LG Berlin NZM 2013, 465.

³⁰ Elzer in Erman, BGB, § 862 Rn. 3.

³¹ LG Berlin v. 6.11.2019 – 66 S 117/19, BeckRS 40683.

³² LG Berlin v. 6.11.2019 – 66 S 117/19, BeckRS 40683.

³³ BGH NZM 2009, 1947 (1949).

Bestandteil des Besitzes und daher nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff BGB. Solche Versorgungsleistungen führen allein dazu, dass die im Besitz liegende Gebrauchsmöglichkeit erweitert werden. Ein Anspruch auf eine kontinuierliche Belieferung mit Versorgungsgütern soll sich nicht aus dem Besitzschutz, sondern erst aus einer vertraglich vereinbarten Nutzung ergeben. Daraus folgt, dass die GdWE gegenüber den Nutzern i.S.v. § 15 WEG auch ohne vorherige Ankündigung zur Unterbrechung der Versorgungsleistungen befugt ist, wenn dies etwa zur Durchführung von Instandhaltungsarbeiten erforderlich sein sollte und sofern die Arbeiten keine anderweitigen Besitzstörungen verursachen können. Entsprechendes gilt, wenn die GdWE den Betrieb eines Aufzugs (Fahrstuhl) einstellt, sofern der Zugang zu den Räumen im Übrigen gewährleistet ist. Sie kann daher Reparatur- und Wartungsarbeiten gegenüber einem Fremdnutzer ohne vorherige Ankündigung durchführen. Unberührt bleiben in solchen Fällen die auf einem Gebrauchsüberlassungsvertrag beruhenden Gewährleistungsrechte des Nutzers. Insbesondere für den Mieter kann sich in solchen Fällen ein Recht zur Minderung ergeben.