



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 271/18

Verkündet am:
25. Oktober 2019
Rinke
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: _____ ja

BGB § 1004

- a) Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Gebrauchsregelung verstößt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.
- b) Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.
- c) Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf; bei typisierender Betrachtung stört diese Nutzung jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen.

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2019 - V ZR 271/18 - LG Frankfurt am Main
AG Dieburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 27. September 2018 wird auf Kosten des Beklagten zu 3 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Der Beklagte zu 3 ist Mieter einer im Erdgeschoß gelegenen Teileigentumseinheit, die im Eigentum der am Revisionsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 1 und 2 steht. In einer in der notariellen Teilungserklärung enthaltenen Regelung über die Nutzung der Einheit wird diese als „Laden“ bezeichnet. Der Beklagte zu 3 (nachfolgend Beklagter) betreibt darin eine Eisverkaufsstelle, in der er neben Eis auch Kaffeespezialitäten und Erfrischungsgetränke anbietet. In den Räumlichkeiten und auf der Fläche davor stehen Stühle und Tische. Auf den Tischen liegen Speisekarten aus. Auf der Wohnungseigentümerversammlung vom 1. November 2016 wurde der Beschluss gefasst, einen Rechtsanwalt mit der

gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs auf Unterlassung der Nutzung der Teileigentumseinheit als Eisdiele zu beauftragen.

- 2 Das Amtsgericht hat der gegen den Beklagten gerichteten Klage auf Unterlassung der Nutzung der Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb, insbesondere als Eisdiele, stattgegeben. Seine hiergegen gerichtete Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, will der Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZWE 2019, 178 veröffentlicht ist, meint, der Beklagte sei aus § 1004 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Nutzung der Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb, insbesondere als Eisverkaufsstelle, zu unterlassen. Eine solche Nutzung könne unter Zugrundelegung des allgemeinen Sprachgebrauchs nicht unter den Begriff des Ladens subsumiert werden, wie er als Zweckbestimmung in der Teilungserklärung für diese Räumlichkeiten vorgesehen sei. Von dem Betrieb eines Ladens könne nicht mehr gesprochen werden, wenn nicht nur Getränke und Speisen zum Verkauf angeboten würden, sondern sich die Besucher auch zum Verzehr dieser Lebensmittel in den dafür eingerichteten Räumen aufhielten und aufgrund der örtlichen Gegebenheiten, etwa durch eine Bestuhlung, zum Verweilen eingeladen würden. Dann stehe nicht mehr der Verkauf, sondern der gleichzeitige Genuss bzw. Verbrauch der angebotenen Waren im Vordergrund, was mit einer verstärkten Kommunikation der Kunden einhergehe. Bei einer

typisierenden Betrachtung verursache diese Nutzung eine größere Störung als die in der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung.

4 Der Beklagte sei hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs als Mieter der Einheit passivlegitimiert. Zwar werde die Bindung des Mieters an eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung des Sondereigentums teilweise verneint, weil eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer nur im Verhältnis zwischen ihnen wirke, nicht aber gegenüber Dritten. Richtigerweise werde durch eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter aber, wie in § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG vorgesehen, der Inhalt des Sondereigentums bestimmt. Diese dingliche Rechtsposition wirke im Sinne eines absoluten Rechts gegenüber jedermann. Die Vermietung könne keine Auswirkung auf den Inhalt des Sonder- oder Gemeinschaftseigentums haben. Anderenfalls könnte der Sondereigentümer durch die Vermietung seine Gebrauchsbefugnis faktisch erweitern und vereinbarte Beschränkungen umgehen.

II.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis und im überwiegenden Teil der Begründung stand.

6 1. Zu Recht sieht das Berufungsgericht die Klage als zulässig an. Für Unterlassungsansprüche der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum an dem Grundstück besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zwar keine geborene Ausübungsbefugnis des Verbands gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 6), und zwar auch dann nicht, wenn Anspruchsgegner - wie hier - ein außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft stehender Dritter ist (Se-

nat, Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 8 mwN). Die Wohnungseigentümergeinschaft kann aber Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 1004 Abs. 1 BGB oder § 15 Abs. 3 WEG durch Mehrheitsbeschluss nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG an sich ziehen und ist dann allein zuständig für die gerichtliche Geltendmachung gegenüber dem Dritten (Senat, Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 9). Das ist hier mit dem am 1. November 2016 gefassten Beschluss geschehen.

7 2. Im Ergebnis zu Recht bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch der Wohnungseigentümer gegen den Beklagten aus § 1004 Abs. 1 BGB auf Unterlassung der Nutzung der von ihm gemieteten Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb.

8 a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass die Wohnungseigentümer gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der - wie hier - in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB haben. Dies ist allerdings umstritten.

9 aa) Nach weit überwiegender Ansicht können die Sondereigentümer von dem Mieter eines anderen Sondereigentümers jedenfalls dann nach § 1004 Abs. 1 BGB verlangen, dass er eine Nutzung des Sondereigentums unterlässt, die einer vereinbarten Zweckbestimmung widerspricht, wenn diese Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen ist. Begründet wird diese Auffassung zu-
meist damit, dass eine solche Zweckbestimmung nach § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG den Inhalt des Sondereigentums bestimme und daher auch gegenüber dem Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit wirke (vgl. OLG München,

NJW-RR 1992, 1492, 1493 f.; OLG Stuttgart, NJW-RR 1993, 24, 25; OLG Frankfurt, NJW-RR 1993, 981; OLG Karlsruhe, MDR 1994, 59; KG, KGR Berlin 2005, 441, 442; OLG München, ZWE 2010, 36; Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 13 Rn. 138 f.; § 15 Rn. 84; BeckOGK/Falkner, WEG [1.8.2019], § 13 Rn. 93; Hügel/Elzer, WEG, 2. Aufl., § 15 Rn. 76; jurisPK-BGB/Lafontaine, 8. Aufl., § 15 WEG Rn. 56; Kümmel/Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 14 Rn. 34 f.; Schultzky in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 13 Rn. 33; § 15 Rn. 129; Spielbauer in Spielbauer/Then, WEG, 3. Aufl., § 15 Rn. 22; Staudinger/Kreuzer, BGB [2018], § 13 WEG Rn. 50; Nüßlein, Die Divergenzen zwischen Wohnungseigentums- und Mietrecht, 2006, S. 130 f.; Armbrüster/Müller, ZMR 2007, 321, 323 f.; Riecke, ZMR 2010, 154 f.; Horst, NZM 2012, 289, 293; Jacoby, ZWE 2012, 70, 73; Bonifacio, ZWE 2013, 196, 199; Dötsch, WuM 2017, 493, 496). Teilweise wird darüber hinausgehend angenommen, dass die Sondereigentümer nach § 1004 Abs. 1 BGB von dem Mieter eines anderen Sondereigentümers auch die Einhaltung von mehrheitlich beschlossenen Gebrauchsregelungen verlangen können, weil der Vermieter dem Mieter keine weitergehenden Rechte übertragen könne, als er selbst habe (OLG Frankfurt, NJW-RR 1993, 981; LG Hamburg, ZWE 2012, 290; BeckOK WEG/Müller [1.8.2019], § 14 Rn. 122; Bonifacio, ZWE 2013, 196, 198 f.).

- 10 bb) Nach anderer Ansicht binden Vereinbarungen der Wohnungseigentümer - und erst Recht (Mehrheits-)Beschlüsse - nur diese selbst, nicht aber Dritte. Es führe zu einer unzulässigen Ausdehnung absoluter Rechte, wenn aus Vereinbarungen Ansprüche nach § 1004 Abs. 1 BGB gegen Dritte abgeleitet würden. Die Eintragung einer Vereinbarung im Grundbuch habe nach § 10 Abs. 3 WEG nur den Zweck, Sondernachfolger der Sondereigentümer zu binden, mache den Inhalt der Vereinbarung aber nicht zum absoluten Recht mit dinglicher Wirkung gegen Dritte (vgl. AG Hannover, ZMR 2010, 153, 154;

Müller/Weber, Beck'sches Formularbuch WEG, 3. Aufl., L.I.2. Anm. 9; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 5. Aufl., § 13 Rn. 5; Schuschke, NZM 1998, 176; Kümmel, ZWE 2008, 273, 276; Lehmann-Richter, ZWE 2019, 105, 107).

11 cc) Die Frage ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. In einer das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter betreffenden Entscheidung ist der Bundesgerichtshof, ohne die Frage zu entscheiden, davon ausgegangen, dass Sondereigentümer bei einer der Zweckbestimmung widersprechenden Nutzung einer Einheit durch einen Mieter einen direkten Anspruch gegen diesen auf Unterlassung dieser Nutzung haben (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1995 - XII ZR 230/94, NJW 1996, 714 unter 2.a). Der Senat hat die Frage zuletzt offengelassen (vgl. Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 194/14, ZfIR 2015, 773 Rn. 13). Er entscheidet sie nun im Ergebnis im Sinne der erstgenannten Ansicht.

12 (1) Als Anspruchsgrundlage für den unmittelbaren Anspruch eines Sondereigentümers gegen den Mieter eines anderen Sondereigentümers auf Unterlassung einer bestimmten Nutzung der angemieteten Einheit kommt, da Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG auf Einhaltung einer Gebrauchsregelung den Eigentümern nur im Innenverhältnis bei unzulässigem Gebrauch durch andere Eigentümer gegen diese zustehen können (vgl. Senat, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 221/15, ZfIR 2017, 193 Rn. 24), nur § 1004 Abs. 1 BGB in Betracht. Der Anspruch setzt somit voraus, dass der Mieter das Eigentum des Sondereigentümers beeinträchtigt, der die Unterlassung begehrt. Diese Voraussetzung ist ohne weiteres gegeben, wenn der Mieter das Gemeinschaftseigentum in einer Weise nutzt, die einer von den Eigentümern - gleich ob durch Vereinbarung oder durch Beschluss - getroffenen Gebrauchsregelung widerspricht. Mit der Nutzung des Gemeinschaftseigentums nimmt der Mieter das

Miteigentum aller Eigentümer in Anspruch. Hierzu ist er nur deshalb berechtigt, weil jeder Sondereigentümer - vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 12. April 2019 - V ZR 112/18, NJW 2019, 2083 Rn. 17 ff.) - nach § 13 Abs. 1 WEG zur Vermietung seines Sondereigentums befugt ist und diese Befugnis auch die Übertragung der Berechtigung zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 13 Abs. 2 WEG umfasst (Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 13 Rn. 38). Der Mieter übt folglich in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum eine von seinem Vermieter als Miteigentümer abgeleitete Befugnis zur Inanspruchnahme des auch fremden Miteigentums an dem Grundstück aus, die nicht weiterreichen kann, als die Befugnis des Eigentümers, der sie dem Mieter im Rahmen des Mietverhältnisses einräumt (vgl. Jacoby, ZWE 2012, 70, 73).

- 13 Das Recht des Sondereigentümers zum Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums besteht gemäß § 13 Abs. 2 WEG nur nach Maßgabe der §§ 14, 15 WEG. Er kann folglich dieses Recht dem Mieter nur dergestalt übertragen, dass dieser - wie der Sondereigentümer selbst - zum Mitgebrauch des Gemeinschaftseigentums unter Einhaltung der Gebrauchsregelungen nach § 15 WEG berechtigt ist (vgl. auch § 14 Nr. 2 WEG und hierzu Senat, Urteil vom 16. Mai 2014 - V ZR 131/13, ZWE 2014, 356 Rn. 11). Allein aufgrund und im Umfang dieser Übertragung sind die übrigen Wohnungseigentümer verpflichtet, die Nutzung des Gemeinschaftseigentums durch den Mieter zu dulden (§ 14 Nr. 3 WEG, § 1004 Abs. 2 BGB). Verstößt der Mieter gegen eine für das Gemeinschaftseigentum getroffene Gebrauchsregelung, überschreitet er seine Befugnis zu dessen Nutzung und beeinträchtigt - selbst wenn ihm der vermietende Eigentümer diese Nutzung gestattet haben sollte - unmittelbar das Eigentum aller anderen Eigentümer (siehe allgemein zur Eigentumsbeeinträchtigung durch den unbefugten Gebrauch einer fremden Sache Staudinger/Gursky, BGB

[2012], § 1004 Rn. 24). Die Wohnungseigentümer haben daher gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Gebrauchsregelung verstößt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB.

14 (2) Geht es hingegen um die zweckwidrige Nutzung einer Sondereigentumseinheit durch einen Mieter, ist die Rechtslage auf den ersten Blick eine andere, weil der Mieter das Miteigentum der übrigen Wohnungseigentümer insoweit nicht in Anspruch nimmt und es folglich an einer unmittelbaren Beeinträchtigung ihres Eigentums zu fehlen scheint. Gleichwohl haben die Wohnungseigentümer in dieser Konstellation einen unmittelbaren Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB gegen den Mieter auf Unterlassung der gegen die Zweckbestimmung verstoßenden Nutzung der Einheit.

15 (a) Durch die bestimmte Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung, z.B. als Laden, wird die zulässige Nutzung dieser Einheit beschränkt, wenn es sich - wie hier - um eine Regelung im Sinne einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handelt. Eine solche betrifft nicht die sachenrechtliche Zuordnung, die nicht Gegenstand einer Vereinbarung sein kann, sondern dient der Regelung der Innenbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander, ist also Teil der Gemeinschaftsordnung, die ähnlich einer Satzung die Grundlage für das Zusammenleben der Wohnungseigentümer bildet (vgl. Senat, Urteil vom 22. März 2019 - V ZR 298/16, WuM 2019, 338 Rn. 11 mwN). Vereinbarungen, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander regeln, entfalten allerdings zunächst nur Wirkung zwischen diesen; sie sind schuldrechtlicher, nicht dinglicher Natur.

16 (b) Vereinbarungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander können aber gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG nach den Vorschriften des 2. und 3. Abschnittes des Wohnungseigentumsgesetzes, namentlich durch die Eintragung in das Grundbuch nach § 10 Abs. 3 WEG zum Inhalt des Sondereigentums gemacht und auf diese Weise „verdinglicht“ werden (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 - V ZR 74/11, NJW 2012, 676 Rn. 13; Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 169/14, NJW 2016, 53 Rn. 23). Enthält die Teilungsvereinbarung (§ 3 Abs. 1 WEG), die nach § 4 Abs. 1 WEG in das Grundbuch einzutragen ist, für eine Sondereigentumseinheit eine Zweckbestimmung, die vorgibt, wie die Einheit zulässigerweise genutzt werden darf, wird hierdurch der Inhalt des Sondereigentums an dieser Einheit ausgestaltet. Dies gilt nach § 8 Abs. 2 Satz 1 WEG i.V.m. § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG ebenso, wenn die Zweckbestimmung in der Teilungserklärung durch den teilenden Eigentümer vorgegeben wird, da die Teilungserklärung ab dem Zeitpunkt, ab dem sie von dem teilenden Eigentümer nicht mehr einseitig geändert werden kann, einer Vereinbarung gleichsteht (vgl. Senat, Beschluss vom 13. September 2000 - V ZB 14/00, NJW 2000, 3643, 3644 unter 2.; Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 40/09, NJW-RR 2010, 667 Rn. 5), oder wenn die Wohnungseigentümer die Zweckbestimmung aufgrund einer in der Gemeinschaftsordnung enthaltenen Öffnungsklausel durch Beschluss ändern, da ein solcher Beschluss die Änderung einer Vereinbarung gemäß § 15 Abs. 1 WEG zum Gegenstand hat (vgl. Senat, Urteil vom 12. April 2019 - V ZR 112/18, NJW 2019, 2083 Rn. 5 sowie zu den Voraussetzungen und Grenzen einer solchen Änderung Rn. 13 ff., zur Veröff. in BGHZ bestimmt).

17 (c) Die auf diese Weise bewirkte inhaltliche Ausgestaltung des Sondereigentums führt allerdings nicht dazu, dass die Zweckbestimmung selbst den Charakter eines absoluten Rechts erhält und dingliche Wirkung gegenüber je-

dermann entfaltet. Obwohl eine Zweckbestimmung als Inhalt des Sondereigentums auch gegenüber den Sondernachfolgern eines Wohnungseigentümers wirkt - sei es nach § 10 Abs. 3 WEG, sei es über die in der Gemeinschaftsordnung enthaltene Öffnungsklausel i.V.m. § 10 Abs. 4 WEG -, wird sie hierdurch nicht zu einem dinglichen Recht, sondern betrifft unmittelbar nur das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander (zutreffend Hügel, FS Koch [2019] 363, 365). Insoweit sind der rechtliche Charakter und die rechtliche Wirkung der Vereinbarungen über den Inhalt des Sondereigentums nach § 5 Abs. 4 WEG vergleichbar mit Vereinbarungen des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten über den Inhalt des Erbbaurechts nach § 2 ErbbauRG. Die nach dieser Vorschrift zulässigen Vereinbarungen haben, wenn sie in das Grundbuch eingetragen werden, zwar insofern dingliche Wirkung, als sie für und gegen jeden Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten gelten (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, BGHZ 207, 334 Rn. 18). Die Vereinbarung stellt aber kein dingliches Recht dar; sie entfaltet Wirkung nicht gegenüber jedermann, sondern allein im Verhältnis zwischen dem (jeweiligen) Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten (vgl. MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 6 sowie Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 5 f.).

- 18 (d) Gleichwohl stellt die Nutzung der Sondereigentumseinheit durch den Mieter, die der für diese Einheit vereinbarten Zweckbestimmung widerspricht, eine Beeinträchtigung des Eigentums der übrigen Wohnungseigentümer dar. Der in § 903 Satz 1 BGB enthaltene Grundsatz, wonach der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren kann, gilt nach § 13 Abs. 1 WEG auch für das Sondereigentum eines Wohnungseigentümers. Das Sondereigentum ist gesetzlich als echtes Eigentum i.S.v. § 903 BGB und Art. 14 GG ausgestaltet (vgl. Se-

nat, Urteil vom 12. April 2019 - V ZR 112/18, NJW 2019, 2083 Rn. 16, zur Veröff. in BGHZ bestimmt). Anders als sonstiges Eigentum kann es aber auch durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer, etwa durch eine Zweckbestimmung, näher ausgestaltet werden und hat dann den vereinbarten Inhalt (vgl. Armbrüster/Müller, ZMR 2007, 321, 324 mwN; Schultzky in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 13 Rn. 33; Hügel, FS Koch [2019] 363, 365). Durch diese inhaltliche Ausgestaltung des Sondereigentums wird die Befugnis des Sondereigentümers, sein Eigentum nach Belieben zu nutzen, im Verhältnis zu den anderen Sondereigentümern beschränkt. Diese Beschränkung der Rechte aus dem Sondereigentum vermittelt den übrigen Sondereigentümern spiegelbildlich als Inhalt ihres Sondereigentums und des Miteigentums am Grundstück das Recht, ihr Sondereigentum unter Ausschluss eines zweckwidrigen Gebrauchs einer anderen Einheit zu nutzen (vgl. Armbrüster/Müller, ZMR 2007, 321, 324; Merle, WE 1993, 148, 149 f.). Die der Zweckbestimmung widersprechende Nutzung einer Sondereigentumseinheit stellt sich damit als (mittelbare) Beeinträchtigung des Eigentums aller Wohnungseigentümer dar, und zwar auch dann, wenn sie nicht durch den Sondereigentümer, sondern durch dessen Mieter erfolgt (BeckOK WEG/Müller [1.8.2019], § 14 Rn. 122). Diese Beeinträchtigung müssen die Wohnungseigentümer nicht dulden, selbst wenn der Mieter vertraglich im Verhältnis zu seinem Vermieter zu einer solchen Nutzung berechtigt sein sollte. Auch insoweit gilt, dass der Sondereigentümer, von dem der Mieter seine Nutzungsbefugnis ableitet, diesem nicht mehr an Rechten übertragen kann, als er selbst im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentümern hat (vgl. zu diesem Grundsatz Senat, Urteil vom 1. Dezember 2006 - V ZR 112/06, NJW 2007, 432 Rn. 18).

- 19 (e) Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass der Mieter eines Sondereigentümers damit im Ergebnis schlechter steht als ein sonstiger Dritter, der

die Sondereigentumseinheit ohne vertragliche Vereinbarung entgegen der vereinbarten Zweckbestimmung nutzt (so aber Kümmel, ZWE 2008, 273, 275). Denn eine vertragslose zweckwidrige Nutzung der Einheit griffe ebenfalls in das Sonder- und Miteigentum der Wohnungseigentümer ein und könnte durch diese nach § 1004 Abs. 1 BGB abgewehrt werden (zutreffend Dötsch, WuM 2013, 90, 94).

20 b) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht auch an, dass die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung gegen eine - wie hier - in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung verstößt, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf.

21 aa) Unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf dargeboten werden, bei denen aber der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte im Vordergrund steht. Den Betrieb einer Gaststätte umfasst dies regelmäßig nicht (Senat, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 169/14, NJW 2016, 53 Rn. 20).

22 bb) Ob dies für jede Art von Eisverkaufsstelle gleichermaßen gilt, namentlich auch für solche, bei denen ausschließlich Eis über einen Tresen hinweg verkauft wird, ohne dass die Möglichkeit besteht, dieses unmittelbar in oder vor der Eisverkaufsstelle zu verzehren, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Jedenfalls die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisdiele mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf. Durch das Aufstellen von Stühlen und Tischen wird der Kunde zum Verweilen und zum Verzehr der angebotenen Waren vor Ort eingeladen. Der Kunde wird zum Gast. Wie bei einer Gaststätte steht nicht mehr der bloße Verkauf

von Eis sowie ggf. Kaffeespezialitäten und anderen Getränken im Vordergrund, sondern der Genuss bzw. Verbrauch dieser Speisen und Getränke vor Ort und die Kommunikation mit anderen Gästen.

23 c) Nicht zu beanstanden ist schließlich auch die Annahme des Berufungsgerichts, die nach der Zweckbestimmung ausgeschlossene Nutzung der in Rede stehenden Teileigentumseinheit als Eisdiele mit Außenbestuhlung sei nicht deshalb zulässig, weil sie nicht mehr störe als eine nach der Teilungserklärung gestattete Nutzung als Laden.

24 aa) Eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung kann sich als zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Entscheidend ist dabei, dass eine solche anderweitige Nutzung die übrigen Wohnungseigentümer nicht über das Maß hinaus beeinträchtigt, das bei einer Nutzung zu dem vereinbarten Zweck typischerweise zu erwarten ist (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 16; Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 169/14, NJW 2016, 53 Rn. 21).

25 bb) Bei typisierender Betrachtung stört die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisdiele jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen. Schon der Verzehr der angebotenen Speisen und Getränke außerhalb einer Eisdiele ist regelmäßig mit Geräuschen verbunden, die bei dem bloßen Erwerb von Waren innerhalb eines Ladengeschäfts nicht entstehen, etwa mit dem Klappern von Geschirr und dem Rücken von Stühlen. Vor allem aber entsteht durch die Kommunikation der Gäste untereinander - die auch dann zu erwarten ist, wenn lediglich ein Verkauf

nach außen erfolgt, weil dieser zu Stoßzeiten üblicherweise dazu führt, dass sich Warteschlangen bilden - eine Geräuschkulisse, die bei einem Ladengeschäft, das die Kunden lediglich zum Erwerb von Waren aufsuchen und danach wieder verlassen, üblicherweise nicht entsteht. Hinzu kommt, dass Eisdielen vor allem bei sommerlichem Wetter und dabei wiederum vornehmlich an den Wochenenden besonders stark frequentiert werden (vgl. OLGR Schleswig 2000, 267), d.h. zu Zeiten, zu denen typischerweise auch die Wohnungseigentümer zuhause sind und sich auf Balkonen aufhalten bzw. ihre Fenster geöffnet haben, so dass die von den Gästen der Eisdielen erzeugte Geräuschkulisse für die Wohnungseigentümer verstärkt wahrnehmbar ist.

- 26 cc) Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte der Behauptung des Beklagten nachgehen müssen, die aufgestellten Tische und Stühle seien reine Sitzgelegenheiten, regelmäßig beträten die Kunden die Eisdielen, bestellten Eis, bezahlten dieses und verließen die Eisdielen sodann wieder, hat sie hiermit keinen Erfolg, da eine typisierende Betrachtungsweise maßgeblich ist.

Für diese kommt es nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Kunden die vorhandenen Sitzgelegenheiten tatsächlich zum Verweilen, zum Verzehr des Eises und zur Unterhaltung nutzen.

III.

27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Dieburg, Entscheidung vom 18.09.2017 - 2 C 36/16 (29) -

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.09.2018 - 2-13 S 138/17 -