



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

V ZR 56/17

Verkündet am:  
20. Juli 2018  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 22 Abs. 1, § 14 Nr. 1

Zur nachträglichen Anbringung von Verschattungsanlagen durch Wohnungseigentümer.

BGH, Urteil vom 20. Juli 2018 - V ZR 56/17 - LG Frankfurt (Oder)  
AG Senftenberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 6. Zivilkammer - vom 30. Januar 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Zu der in Brandenburg gelegenen Anlage gehört, soweit hier von Interesse, ein Mehrfamilienhaus. Die Kläger sind Sondereigentümer der Wohneinheit Nr. 2, die Beklagten sind Sondereigentümer der Einheiten Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4. Unter Nr. 5 der Teilungserklärung vom 24. Oktober 2003 wird auf die Baubeschreibung vom 16. Mai 2003 Bezug genommen, die der Teilungserklärung als Anlage 4 beigefügt ist. Hierin heißt es u.a.:

„5. Außenfassade

Straßenseite: Auf die Außenfassade wird ein mineralisches Wärmedämmverbundsystem mit eingefärbtem Glattputz aufgebracht

Hofseite: Pfosten Riegelkonstruktion aus BSH zur Aufnahme der beweglichen und feststehenden Verglasungen

...

7. Balkone, Terrassen

Balkonfertigteile aus Stahlrahmenkonstruktion mit Holzauflage (nach Angaben des Architekten)“

- 2 Der Errichtung des Gebäudes durch den Bauträger im Jahr 2004 lag eine Baugenehmigung vom 16. Dezember 2003 zugrunde, deren Bestandteil eine „Allgemeine Baubeschreibung“ war. Dort heißt es unter Ziff. 1.2 „Entwurfsansatz“ u.a.:

„...“

Der großzügig nach Südosten geöffneten Fassade sind Terrassen und Wintergärten vorgelagert, so dass unterschiedlichste Räume in diesen Freibereichen entstehen können. Dazu gibt es im vorgelagerten Stahlrahmen noch Jalousien zur Verschattung. Im Gegensatz dazu ist die leicht gefaltete und mit einem mineralischen farbigen Putz versehene Straßenfassade sehr geschlossen. Die Fenster liegen bündig in der Fassade und öffnen sich nach außen.“

- 3 Ein Einbau von Jalousien in den vorgelagerten Stahlrahmen erfolgte nicht. Die Kläger erwarben ihre Wohneinheit mit Bauträgervertrag vom 17. September 2004. In dem Vertrag heißt es, dass für die zu errichtenden Gebäude die in der Teilungserklärung vom 24. Oktober 2003 enthaltenen Pläne und die Baubeschreibung gelten und sich die Bauverpflichtung hierauf und auf die der Teilungserklärung beigefügten Pläne bezieht. Eine Verschattungsanlage wird nicht erwähnt. Auf die Erteilung der Baugenehmigung und darauf, dass die Kläger eine Kopie verlangen können, wird hingewiesen.

4 In der Eigentümerversammlung am 1. Juni 2012 wurde ein Mehrheitsbeschluss gefasst, wonach den Eigentümern gestattet wurde, an ihren Türen und Fenstern hofseitig fach- und sachgerechte Jalousien, Lamellen und feste Verschattungen zu installieren. Angebote zur technischen Lösung sollten von dem Verwalter eingeholt werden. Über die Ausführung und Realisierung sollte nach Angebotsvorlage durch Beschluss entschieden werden. Im September 2013 ließen die Beklagten jeweils an der vorgelagerten Stahlbaukonstruktion der Hofseite ihrer Wohnungen Außenjalousien anbringen.

5 Das Amtsgericht hat die auf Beseitigung der Jalousien und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

6 Nach Ansicht des Berufungsgerichts haben die Kläger gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Beseitigung der Verschattungsanlage gemäß § 1004 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG. Zwar seien sie als Wohnungseigentümer für den geltend gemachten Beseitigungsanspruch aktivlegitimiert und die Beklagten als Handlungsstörer passivlegitimiert. Die Anbringung einer Verschattungsanlage stelle dem Grunde nach auch eine auf Dauer angelegte, gegenständliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums und deshalb eine bauliche Veränderung dar. Ein wirksamer Beschluss der Eigentümergemeinschaft, der diese

Veränderung gestatte, liege nicht vor. Der Beschluss vom 1. Juni 2012 habe nur eine Vorbereitungsmaßnahme zum Gegenstand.

7 Ein Beseitigungsanspruch der Kläger scheide jedoch deshalb aus, weil die Verschattungsanlage zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Erstzustandes erforderlich gewesen sei. Dies ergebe sich aus der Allgemeinen Baubeschreibung als Bestandteil der Baugenehmigung. Dem stehe nicht entgegen, dass Teilungserklärung und Aufteilungsplan zu der Verschattungsanlage schwiegen; daraus ergebe sich noch nicht, dass eine nachträgliche Ausstattung des gemeinschaftlichen Eigentums als bauliche Veränderung i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG anzusehen sei. Die bauliche Ausstattung von Gebäude und Grundstück lasse sich nämlich regelmäßig nicht abschließend der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan entnehmen. Deshalb müsse ein Wohnungseigentümer auch Ausstattungsmerkmale, die in einer Baubeschreibung dargestellt seien, als ordnungsgemäßen Zustand des gemeinschaftlichen Eigentums hinnehmen, jedenfalls dann, wenn sie nicht in Widerspruch zur Teilungserklärung stünden. So verhalte es sich hier. Die in der Teilungserklärung in Bezug genommene Baubeschreibung vom 19. Mai 2003 enthalte zwar einige Angaben zur baulichen Ausstattung des Gebäudes, jedoch keine zu einer Verschattungsanlage. Angesichts der großen Glasfenster habe aus Sicht eines objektiven Betrachters daher nicht von einem abschließenden Inhalt ausgegangen werden können. Auf die Baugenehmigung vom 16. Dezember 2003 seien die Kläger überdies in ihrem Bauträgervertrag hingewiesen worden.

## II.

8 Diese Beurteilung hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein An-

spruch der Kläger auf Beseitigung der Jalousien gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG nicht verneint werden.

9

1. Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass bei einem Verstoß gegen die in § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG geregelten Pflichten ein nachteilig betroffener Wohnungseigentümer nach § 1004 Abs. 1 BGB - ebenso wie nach § 15 Abs. 3 WEG - die Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann (vgl. Senat, Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 276/16, BauR 2018, 1110 Rn. 18; Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 5; Urteil vom 21. Oktober 2011 - V ZR 265/10, NJW-RR 2012, 140 Rn. 5). Richtig ist auch, dass es sich bei der Anbringung der Außenjalousien um eine bauliche Maßnahme handelt, die das gemeinschaftliche Eigentum betrifft. Dies folgt jedenfalls aus der hiermit verbundenen Veränderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes (vgl. § 5 Abs. 1 a.E. WEG; siehe auch KG, ZMR 1985, 344; Bärmann/Armbrüster, WEG, 13. Aufl., § 5 Rn. 55). Als Wohnungseigentümer sind die Kläger für den geltend gemachten Beseitigungsanspruch aktivlegitimiert und mangels entgegenstehenden Beschlusses der Eigentümergeinschaft auch prozessführungsbefugt (vgl. Senat, Urteil vom 14. November 2014 - V ZR 118/13, NJW 2015, 2027 Rn. 7 mwN). Die Beklagten haben die Jalousien anbringen lassen und sind deshalb als Handlungsstörer passivlegitimiert (vgl. allgemein zur Störereigenschaft Senat, Urteil vom 14. November 2014 - V ZR 118/13, NJW 2015, 2027 Rn. 12 ff.). Da das Berufungsgericht zu dem Vorliegen eines Nachteils i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG keine Feststellungen getroffen hat, ist zu Gunsten der Kläger revisionsrechtlich davon auszugehen, dass die von ihnen angeführten Auswirkungen (Verschattung ihrer Wohnung und Beeinträchtigung der freien Sicht in den Himmel) einen solchen Nachteil darstellen.

- 10            2. Als rechtsfehlerhaft erweist sich dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 WEG lägen deshalb nicht vor, weil die Anbringung der Verschattungsanlage eine Maßnahme darstelle, die zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Erstzustandes erforderlich gewesen sei. Die bislang getroffenen Feststellungen tragen diese Annahme nicht.
- 11            a) Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG können bauliche Veränderungen und Aufwendungen, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung oder Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, beschlossen oder verlangt werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt, dessen Rechte durch die Maßnahmen über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden. Eine solche bauliche Veränderung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, von der auch das Berufungsgericht ausgeht, nicht vor, wenn die Maßnahme der erstmaligen plangerechten Herrichtung des Gemeinschaftseigentums dient. Unter Instandsetzung ist nämlich auch die erstmalige Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu verstehen, so dass jeder Wohnungseigentümer nach § 21 Abs. 4 i.V.m. Abs. 5 Nr. 2 WEG von den übrigen Mitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft verlangen kann, dass das Gemeinschaftseigentum plangerecht hergestellt wird (vgl. Senat, Urteil vom 14. November 2014 - V ZR 118/13, NJW 2015, 2027 Rn. 20; Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 7). Dies schließt einen Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB aus.
- 12            b) Für die Bestimmung des ordnungsmäßigen Anfangszustands des Gemeinschaftseigentums im Sinne dieser Rechtsprechung ist in erster Linie der Teilungsvertrag (§ 3 WEG) bzw. die Teilungserklärung (§ 8 WEG) in Verbindung mit dem gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG in Bezug genommenen Aufteilungsplan maßgebend (vgl. Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14,

NJW 2016, 523 Rn. 12). Der Aufteilungsplan soll sicherstellen, dass dem Bestimmtheitsgrundsatz des Sachen- und Grundbuchrechts Rechnung getragen wird, indem er die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe des Sondereigentums und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich macht. Insoweit hat der Aufteilungsplan dieselbe sachenrechtliche Abgrenzungsfunktion wie das Liegenschaftskataster bei Grundstücken (vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 10). Wenn die tatsächliche Bauausführung von dem Aufteilungsplan abweicht, muss die eindeutige sachenrechtliche Abgrenzung des Sondereigentums hergestellt werden. Dies geschieht, indem - vorrangig - die Bauausführung an den Aufteilungsplan angeglichen wird oder - soweit dies nicht zumutbar ist - indem der Aufteilungsplan geändert wird. Auf die eine oder auf die andere Weise können und müssen Bauausführung und Aufteilungsplan zur Übereinstimmung gebracht werden (vgl. Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, juris Rn. 19; Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 10; Urteil vom 14. November 2014 - V ZR 118/13, NJW 2015, 2027 Rn. 20). Um die sachenrechtliche Abgrenzung des Sondereigentums von dem Gemeinschaftseigentum, für die die oben genannte Rechtsprechung entwickelt worden ist (vgl. auch Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, juris Rn. 20 f. zu der gesonderten Beurteilung von gravierenden Baumängeln im Bereich des Gemeinschaftseigentums), geht es hier aber nicht.

- 13           c) Dies schließt allerdings einen Anspruch der Beklagten gegen die Kläger auf Duldung der Anbringung der Jalousien nicht aus. Nach der Rechtsprechung des Senats gehört zur erstmaligen Herstellung des Gemeinschaftseigentums auch die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum. So setzt der plangerechte Zustand einer Teileigentums-einheit voraus, dass die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an einen Aufent-

haltsraum erfüllt sind; dafür erforderliche Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum wie die bauordnungsrechtlich vorgeschriebene Herstellung eines zweiten Rettungswegs entsprechen regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung und können von einzelnen Wohnungseigentümern gemäß § 21 Abs. 4 WEG beansprucht werden (vgl. Senat, Urteil vom 23. Juni 2017 - V ZR 102/16, NJW-RR 2017, 1047 Rn. 8). Ebenso ist die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen an den Stellplatznachweis Aufgabe aller Wohnungseigentümer und wird von dem Anspruch auf erstmalige ordnungsmäßige Herstellung des Gemeinschaftseigentums erfasst, wenn der Bauträger bei der Errichtung der Wohnanlage und der Teilung nach § 8 WEG von den der Baugenehmigung zugrundeliegenden Plänen abgewichen ist und dadurch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung besteht, weitere Stellplätze zu schaffen (Senat, Urteil vom 26. Februar 2016 - V ZR 250/14, NJW 2016, 2181 Rn. 11 ff.). Ob die Anbringung der Jalousien hier öffentlich-rechtlich vorgeschrieben ist, lässt sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilen.

- 14           aa) Hierfür genügt es nicht, dass Bestandteil der Baugenehmigung vom 16. Dezember 2003 eine „Allgemeine Baubeschreibung“ ist, wonach es „im vorgelagerten Stahlrahmen noch Jalousien zur Verschattung gibt“. Wird ein in dem Bauantrag nebst Anlagen näher beschriebenes Bauvorhaben genehmigt, ist ein auf dieser Grundlage errichteter Bau erlaubt. Solange die Baugenehmigung besteht, haben die Bauordnungsbehörden deshalb grundsätzlich keine Möglichkeit mehr, gegen die Baumaßnahme vorzugehen, auch wenn die Genehmigung möglicherweise unter Missachtung öffentlich-rechtlicher Vorschriften erteilt worden ist (vgl. zur Wirkung der Baugenehmigung allgemein Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl., Rn. 2625 ff.; BeckOK BauordnungsR BW/Gassner, Stand: 15.11.2016, § 58 Rn. 17 ff.). Umgekehrt widerspricht aber ein Bauvorha-

ben nicht bereits deshalb dem (materiellen) öffentlichen Baurecht, weil ein in den Anlagen zu dem Bauantrag aufgeführtes Ausstattungsmerkmal nicht ausgeführt worden ist. Entscheidend ist insoweit, ob das Ausstattungsmerkmal nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlich ist (vgl. § 64 Nr. 1 bis 3, § 72 Abs. 1 Satz 1 Brandenburgische Bauordnung). Dem steht es gleich, wenn bezogen auf ein bestimmtes Ausstattungsmerkmal in der Baugenehmigung eine entsprechende Auflage enthalten ist.

- 15           bb) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Anbringung der Jalousien nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften bzw. nach der Baugenehmigung erforderlich war. Da die - für das Vorliegen der Voraussetzungen des Erstherstellungsanspruchs darlegungs- und beweispflichtigen - Beklagten nur die der Baugenehmigung zugrundeliegende „Allgemeine Baubeschreibung“, nicht jedoch die Baugenehmigung selbst nebst allen relevanten weiteren Anlagen vorgelegt haben, lässt sich deren Inhalt nicht eindeutig bestimmen. Weiterer Vortrag der Beklagten war auch nicht wegen des ergänzenden Verweises des Berufungsgerichts auf die Gründe des Urteils des Amtsgerichts entbehrlich. Das Amtsgericht hat zwar in diesem Zusammenhang ausgeführt, es ergebe sich aus der zum Zeitpunkt der Baugenehmigung gültigen Vorschrift des § 3 Abs. 4 Energieeinsparverordnung (EnEV) 2001, dass große Glasfronten an Fassaden eine irgendwie geartete Möglichkeit zur Verschattung bieten müssten; die Anbringung einer Verschattung erweise sich deshalb nicht bloß als rein praktische und vernünftige Maßnahme, sondern auch als bauordnungsrechtliche Notwendigkeit. Nach der zitierten Vorschrift sind - um einen energiesparenden sommerlichen Wärmeschutz sicherzustellen - bei Gebäuden, deren Fensterflächen 30 von Hundert überschreiten, die Anforderungen an die Sonneneintragskennwerte oder die Kühlleistung nach Anhang 1 Nr. 2.9 einzu-

halten. Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen, haben aber weder das Amtsgericht noch das Berufungsgericht festgestellt.

- 16 d) Der hier zu entscheidende Sachverhalt gibt keine Veranlassung, zu der höchststrichterlich noch nicht geklärten Frage Stellung zu nehmen, ob und unter welchen - auch zeitlichen - Voraussetzungen die Wohnungseigentümer untereinander über die der in der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan vorgesehenen Abgrenzung des Gemeinschaftseigentums von dem Sondereigentum und der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum hinausgehend die Herstellung bestimmter Ausstattungsmerkmale des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen können.
- 17 aa) In Rechtsprechung und Literatur wird insoweit teilweise die Auffassung vertreten, dass zu dem Bereich der erstmaligen Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands des Gemeinschaftseigentums auch diejenigen Ausstattungsmerkmale gehören, die in den Baubeschreibungen der schuldrechtlichen Erwerbsverträge zwischen den Wohnungseigentümererwerbern und dem teilenden Eigentümer enthalten sind (vgl. OLG Hamm, ZWE 2007, 491; MüKo-BGB/Engelhardt, 7. Aufl., WEG § 21 Rn. 32; BeckOGK/Karkmann, Stand: 1.11.2017, WEG § 21 Rn. 72; Heinemann in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 21 Rn. 67; ähnlich auch BeckOKWEG/Elzer, Stand: 1. Januar 2018, WEG § 22 Rn. 33; a.A. Staudinger/Lehmann-Richter, BGB [2018], § 21 Rn. 161; siehe zum Meinungsstand auch Schmidt, ZWE 2017, 238, 241 ff.).
- 18 bb) Diese Frage ist hier nicht entscheidungserheblich. Nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bauträger unabhängig von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu der Anbringung von Außenjalousien verpflichtet war. In dem von

den Klägern geschlossenen Bauträgervertrag - dass die mit den Beklagten geschlossenen Verträge einen anderen Inhalt haben, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und wird von den Beklagten auch nicht geltend gemacht wird - wird hinsichtlich des Bausolls nur auf die der Teilungserklärung beigefügte Baubeschreibung vom 16. Mai 2003 Bezug genommen, in der die Anbringung von Außenjalousien nicht vorgesehen ist. Der zusätzliche Hinweis darauf, die Baugenehmigung sei erteilt und es werde auf Anforderung eine Kopie zur Verfügung gestellt, hat nicht zur Folge, dass nunmehr sämtliche Ausstattungsmerkmale, die in der der Baugenehmigung zugrunde liegenden „Allgemeinen Baubeschreibung“ erwähnt werden, von dem Bauträger über das konkret vereinbarte Bausoll hinaus ausgeführt werden müssen. Anders ist es allerdings, wenn diese Merkmale baurechtlich vorgeschrieben sind, weil es zum Pflichtenprogramm des Werkunternehmers gehört, die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten (vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1984, 294; NJW 2016, 168 Rn. 9; OLG Stuttgart, NJW-RR 2015, 1226, Rn. 65; MüKoBGB/Busche, 7. Aufl., § 633 Rn. 19). Ob der Bauträger zu der Anbringung der Außenjalousien aufgrund des Bauträgervertrags verpflichtet war, hängt deshalb davon ab, ob dies nach den Vorschriften der Energieeinsparverordnung bzw. aufgrund einer Auflage in der Baugenehmigung vorgeschrieben war. Ist dies aber zu bejahen, haben die Beklagten bereits aus den oben unter Rn. 13 bis 15 dargelegten Gründen einen entsprechenden Anspruch auf Einhaltung dieser Vorschriften.

19                    3. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

20                    a) Allerdings wäre die Klage unbegründet, wenn die Kläger aufgrund eines wirksamen Beschlusses der Wohnungseigentümer zu einer Duldung der

Anbringung der Jalousien verpflichtet wären (§ 1004 Abs. 2 BGB). Dies kommt hier deshalb in Betracht, weil der Beschluss der Wohnungseigentümer vom 1. Juni 2012 entgegen der Auslegung des Berufungsgerichts, die von dem Senat in vollem Umfang überprüfbar ist (vgl. Senat, Beschluss vom 10. September 1998 - V ZB 11/98, BGHZ 139, 288, 291; Urteil vom 8. April 2016 - V ZR 104/15, NJW-RR 2016, 985 Rn. 13), kein bloßer Vorbereitungsbeschluss ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut ist den Eigentümern gestattet worden, an ihren Türen und Fenstern hofseitig fach- und sachgerechte Jalousien, Lamellen und feste Verschattungen zu installieren. Lediglich über die konkrete Ausführung und Realisierung sollte nach Angebotsvorlage durch den Verwalter durch gesonderten Beschluss entschieden werden. Damit sollte aber hinsichtlich des „Ob“ des Anbringens einer Verschattungsanlage durch die Wohnungseigentümer eine verbindliche Regelung getroffen werden. Dass es an einem Ausführungsbeschluss zu dem „Wie“ fehlt, wirkt sich nicht zugunsten der Kläger aus, weil sie sich auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ausschließlich gegen die Maßnahme als solche wenden, ohne die konkrete Ausführung zu beanstanden. Sie haben insoweit auch keine Hilfsanträge gestellt, sondern sich auf den Antrag auf Beseitigung der Jalousien beschränkt.

- 21            b) Der Umstand, dass diesem Beschluss möglicherweise nicht alle Wohnungseigentümer zugestimmt haben, die von der Maßnahme nachteilig betroffen sind i.S.d. § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG, stünde einer Duldungspflicht der Kläger nicht entgegen. Die fehlende Zustimmung eines Wohnungseigentümers würde nämlich nicht zur Nichtigkeit, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit des Beschlusses führen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Oktober 2016 - V ZR 91/16, NJW 2017, 1167 Rn. 14).

c) Diese Überlegungen rechtfertigen jedoch die Zurückweisung der Revision der Kläger nicht. Dazu, ob der Beschluss wirksam zustande gekommen und unanfechtbar geworden ist, hat das Berufungsgericht - von seinem Ausgangspunkt folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Auch das Amtsgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht ergänzend Bezug genommen hat, hat die Frage, ob ein wirksamer Beschluss gemäß § 22 Abs. 1 WEG vorliegt, ausdrücklich offen gelassen. Zur Wahrung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) muss den Parteien deshalb Gelegenheit gegeben werden, hierzu Stellung zu nehmen.

### III.

23 Das Berufungsurteil kann hiernach keinen Bestand haben und ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Senat in der Sache nicht selbst entscheiden kann; vielmehr bedarf es weiterer Feststellungen durch das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

24 1. Zunächst ist zu klären, ob die Kläger aufgrund des Beschlusses vom 1. Juli 2012 verpflichtet sind, den Einbau der Jalousien durch die Beklagten zu dulden.

25 2. Wird dies verneint, ist den Beklagten Gelegenheit zu geben, zu der öffentlich-rechtlichen Erforderlichkeit der Anbringung der Jalousien ergänzend vorzutragen. Bejaht das Berufungsgericht die - von ihm in eigener Verantwortung zu prüfende (vgl. Senat, Urteil vom 12. April 2013 - V ZR 266/11,

NJW 2013, 2182 Rn. 10) - Erforderlichkeit, ist die Abweisung der Klage zu Recht erfolgt.

26           3. Fehlt es an der bauordnungsrechtlichen Erforderlichkeit, hat dies noch nicht den Erfolg der Berufung zur Folge. Die Kläger können nicht schon deswegen gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Beseitigung der Jalousien verlangen, weil es sich bei deren Anbringung um eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG handelt und diese von den Beklagten - was revisionsrechtlich zu unterstellen ist - ohne vorhergehende Beschlussfassung der Wohnungseigentümer vorgenommen wurde.

27           a) Hierfür kommt es auf die umstrittene Frage, ob formelle Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG ein entsprechender Wohnungseigentümerbeschluss ist oder eine formlose Zustimmung derjenigen Wohnungseigentümer ausreicht, deren Zustimmung gemäß § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG erforderlich ist, nicht an (vgl. zum Streitstand Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 9). Auch wenn ein förmlicher Beschluss erforderlich wäre, wäre ein Beseitigungsverlangen rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), wenn es auf eine Leistung zielt, die alsbald zurückzugewähren wäre, weil der Wohnungseigentümer Anspruch auf einen Gestattungsbeschluss nach § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG zur Vornahme der Maßnahme hat. Ein solcher Anspruch besteht, wenn die von der Maßnahme nachteilig betroffenen Eigentümer zugestimmt haben oder es an einer Beeinträchtigung, die über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinausgeht, fehlt (vgl. Senat, Urteil vom 21. Oktober 2011 - V ZR 265/10, NJW-RR 2012, 140 Rn. 6; Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 9 f.).

28

b) Feststellungen dazu, ob den Klägern durch die Jalousien über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG erwächst, hat das Berufungsgericht - von seinem Ausgangspunkt folgerichtig - nicht getroffen. Dies wird ggfls. nachzuholen sein. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nachteilig im Grundsatz jede nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung ist. Diese muss zwar konkret und objektiv sein. Eine erhebliche Beeinträchtigung ist aber nicht erforderlich; nur ganz geringfügige Beeinträchtigungen bleiben außer Betracht. Entscheidend ist, ob sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Januar 2017 - V ZR 96/16, ZWE 2017, 224 Rn. 15). Dabei ist aber auch zu beachten, dass der entstehende Nachteil über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehen muss; bei dieser Beurteilung können im Einzelfall auch bauliche Besonderheiten der Wohnanlage zu berücksichtigen sein. Insoweit ist hier in die Würdigung einzubeziehen, dass die Beklagten - auch unabhängig von öffentlich-rechtlichen Vorgaben - angesichts der großen, nach Südosten ausgerichteten Fenster ein besonderes Interesse an einem Wärmeschutz haben können.

29

4. Ist die Anbringung der Jalousien als Modernisierung im Sinne des § 22 Abs. 2 WEG zu qualifizieren und gelingt es den Beklagten, bis zum Schluss der neuen mündlichen Verhandlung eine Genehmigung der Wohnungseigentümer durch einen Beschluss mit der für eine Modernisierung erforderlichen Mehrheit herbeizuführen (vgl. Senat, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 49/16, NJW 2017, 2184 Rn. 26), stünde dies einem Erfolg der Klage nicht entgegen, wenn die Kläger durch die Maßnahme i.S.d. § 22 Abs. 2 WEG unbillig beeinträchtigt würden. Hierbei ist zu beachten, dass unbillig nur solche Nachteile sein können,

die über einen Nachteil i.S.d. § 22 Abs. 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG hinausgehen und bei wertender Betrachtung und in Abwägung mit den mit der Modernisierung verfolgten Vorteilen einem verständigen Wohnungseigentümer zumutbarer Weise nicht abverlangt werden dürfen (vgl. Senat, Urteil vom 18. Februar 2011 - V ZR 82/10, NJW 2011, 1221 Rn. 12 f.).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Senftenberg, Entscheidung vom 16.11.2015 - 21 C 307/14 -  
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 30.01.2017 - 16 S 170/15 -