



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZR 159/09

vom

25. März 2010

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth einstimmig

beschlossen:

Die Revision gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 21. Juli 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 1. Der von der Klägerin – ohne Bezugnahme auf ein Vorbringen in den Tatsacheninstanzen – ergänzend hervorgehobene Umstand, dass sie bei dem Erwerb ihres Wohnungseigentums davon ausgegangen sei, die Teileigentums-einheit des Beklagten zu 1 dürfe nicht zum Betrieb einer Gaststätte genutzt werden, ist rechtlich unerheblich.
- 2 Die praktizierte Nutzung widerspricht der Teilungserklärung. Der hieraus grundsätzlichen Unterlassungsanspruch ist gegenüber den Beklagten jedoch nicht durchsetzbar, weil die Wohnungseigentümer einen solchen Anspruch seit Jahrzehnten nicht erhoben, sondern im Gegenteil zu erkennen ge-

geben haben, dass sie mit der Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. 132 als Gaststätte einverstanden sind, und die Beklagten sich hierauf eingerichtet haben. Das schließt die von der Klägerin erhobenen Ansprüche als verwirkt aus. Die Verwirkung ist Rechtsfolge tatsächlichen Verhaltens und tatsächlicher Umstände, die einer Eintragung in das Grundbuch nicht zugänglich sind.

3            2. Der Beschluss der Wohnungseigentümer, den Gaststättenbetrieb durch unentgeltliche Überlassung einer Teilfläche des Gemeinschaftseigentums zu fördern, mag ordnungsmäßiger Verwaltung widersprochen haben und daher anfechtbar gewesen sein. Das berührt seine Wirksamkeit nicht. Eine Anfechtung ist nicht erfolgt.

4            3. Im Übrigen wird auf das Schreiben des Senatsvorsitzenden vom 5. Februar 2010 verwiesen.

II.

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

Krüger

Klein

Lemke

Schmidt-Ränsch

Roth

Vorinstanzen:

AG Heidelberg, Entscheidung vom 05.12.2008 - 46 C 77/08 -

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.07.2009 - 11 S 9/09 -