



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 88/12

Verkündet am:  
18. Januar 2013  
Langendörfer-Kunz,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth sowie die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 6. März 2012 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Der Kläger zu 1 ist Eigentümer der Eigentumswohnung Nr. 3 und Miteigentümer des Teileigentums Nr. 1. Dem Kläger zu 2 gehört die Eigentumswohnung Nr. 9. Die Beklagte, Teileigentümerin der im fünften Geschoss gelegenen - früher als Trockenboden genutzten - Einheit Nr. 22, beabsichtigt die Umwandlung des Teileigentums in Wohnungseigentum. Der geplante Ausbau der Räume zu Wohnzwecken sieht unter anderem eine Anhebung der Drenpelhöhe von derzeit 20,80 m auf 22,22 m, die Anlegung einer Dachterrasse auf der darüber liegenden Ebene und die Errichtung überdachter und verglaster Aufgänge vom Wohnbereich zur Terrasse vor (sog. Galeriebebauung). Gestützt auf die Ermessensvorschrift des § 31 Abs. 2 BauGB stellte die Bauaufsichtsbehörde mit Bescheid vom 22. Januar 2009 die Beklagte befristet auf drei Jahre von Fest-

setzungen des Baunutzungsplans frei. Mit gesondertem Schreiben vom selben Tag teilte sie der Beklagten darüber hinaus mit, dass innerhalb von drei Jahren mit der Bauausführung begonnen werden dürfe, nach Ablauf dieser Frist jedoch erneut "die erforderlichen Unterlagen" eingereicht werden müssten.

2 Die Beklagte stützt ihr Vorhaben auf § 21 der Teilungserklärung (TE). Danach ist der jeweilige Eigentümer der Raumeinheit Nr. 22 befugt, die seiner Berechtigung unterliegenden Dachgeschossbereiche auf eigene Kosten zu Wohnzwecken auszubauen und die neu geschaffenen Räume von Teileigentum in Wohnungseigentum umzuwandeln, "sobald hierfür die behördlichen Genehmigungen vorliegen". Dabei ist der jeweilige Eigentümer berechtigt, "nach Maßgabe bauaufsichtsrechtlicher Zulässigkeit" Fenster aller Art, Gauben, Balkone, Loggien und Dachterrassen zu errichten. Ferner enthält § 21 TE die Erklärung des teilenden Eigentümers, wonach dieser "insoweit mit Wirkung für etwaige Nachfolger" bereits jetzt mit der Umwandlung der ausgebauten Bereiche in Wohnungseigentum einverstanden ist, sowie - unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB - die Bevollmächtigung zum grundbuchrechtlichen Vollzug der Änderungen.

3 Die Kläger sind mit den beabsichtigten baulichen Veränderungen nicht einverstanden. Mit ihrer Unterlassungsklage haben sie sich unter anderem gegen die geplante DREMPELERHÖHUNG und die GALERIEBEBAUUNG gewandt, sind damit in den Vorinstanzen jedoch nur hinsichtlich der DREMPELERHÖHUNG erfolgreich gewesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgen sie ihren Antrag weiter, die Beklagte zu verurteilen, bei dem Ausbau des Dachgeschosses "eine GALERIEBEBAUUNG zu Wohnzwecken oberhalb des vorhandenen Dachgeschosses" zu unterlassen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht verneint einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB i.V.m. § 15 Abs. 3 WEG mit der Begründung, die auf der sechsten Ebene des Hauses geplante Galeriebebauung sei von der Regelung des § 21 TE gedeckt. Die darin von dem teilenden Eigentümer erklärte Zustimmung binde auch die jetzigen Wohnungseigentümer. Bei der gebotenen normativen Auslegung der Teilungserklärung sei nächstliegend davon auszugehen, dass Dachterrassen nicht nur auf der Ebene des Dachgeschosses, sondern üblicherweise auf dem Dach errichtet würden. Dann aber sei von der Teilungserklärung auch die Herstellung eines Zugangs zur Dachterrasse gedeckt. Da es sich bei den hierzu errichteten Aufbauten weder um Aufenthalts- noch um Wohnräume handle, sondern nur um Terrassenaustritte, liege - anders als bei der untersagten Drempelerhöhung - keine von der Teilungserklärung nicht mehr gedeckte Aufstockung des Gebäudes vor. Die beabsichtigte Bebauung sei auch "bauaufsichtlich genehmigungsfähig".

II.

5 1. Die Revision ist zulässig; allerdings ist sie nur wegen der grundsätzlich bestehenden Bindung des Revisionsgerichts an die Zulassung durch den Einzelrichter (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO) statthaft. Der Zugang zur Revision ist durch die in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO bestimmten Zulassungsgründe an Allgemeinbelange geknüpft (dazu näher Senat, Urteil vom 3. Februar 2012 - V ZR 83/11, ZWE 2012, 218 Rn. 5 f. mwN). Solche Gründe sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere kommt der Sache keine grundsätzliche Bedeutung zu (zu den

Anforderungen vgl. nur MünchKomm-ZPO/Krüger, 4. Aufl., § 543 Rn. 6 ff. mwN). Im Übrigen hat die mit der Berufung befasste Kammer vor einer Übertragung auf den Einzelrichter nach § 526 Abs. 1 Nr. 3 ZPO sorgfältig zu prüfen, ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Der Gesetzgeber wollte nämlich eine Zulassung der Revision - wie hier - durch den Einzelrichter im Grundsatz ausschließen (Begründung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722, S. 99).

6                    2. In der Sache bleibt dem Rechtsmittel jedoch der Erfolg versagt. Das Berufungsgericht verneint mit Blick auf die geplante Galeriebebauung im Ergebnis zu Recht einen Abwehranspruch der Kläger.

7                    a) Es legt zutreffend zugrunde, dass bei der Auslegung einer Teilungserklärung maßgebend auf den Wortlaut und den Sinn abzustellen ist, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegend ergibt; Umstände außerhalb der Eintragung dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. nur Senat, Beschluss vom 7. Oktober 2004 - V ZB 22/04, NJW 2004, 3413; Urteil vom 16. November 2012 - V ZR 9/12, zur Veröffentlichung bestimmt; jeweils mwN).

8                    b) Bei der Beantwortung der Frage, ob das Berufungsgericht auf dieser Grundlage die in der Teilungserklärung enthaltenen Vorgaben zutreffend ausgelegt hat, ist zu unterscheiden.

9                    aa) Sieht man von den in der Teilungserklärung enthaltenen Anforderungen ab, die auf das öffentliche Recht verweisen, geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass die geplante Galeriebebauung von der Teilungserklärung gedeckt ist; die insoweit ausführlich und überzeugend begründete Ausle-

gung des Berufungsgerichts macht sich der Senat zu Eigen und nimmt auf sie Bezug.

10 (1) Der Einwand der Revision, einer Galeriebebauung stehe bereits entgegen, dass schon die Errichtung einer Dachterrasse auf der jetzigen Dachhaut von der Teilungserklärung nicht gedeckt sei, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hebt unter Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil zu Recht hervor, dass aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters zwar nur der der Berechtigung des jeweiligen Eigentümers unterliegende Dachgeschossbereich, also der Raum zwischen dem obersten Wohngeschoss und der Überdachung des Gebäudes, zu Wohnräumen ausgebaut werden darf, dass jedoch die Errichtung einer Dachterrasse nach der Teilungserklärung ausdrücklich gestattet ist. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch schließt das eine auf der über dem letzten Geschoss errichtete begehbare Fläche mit ein.

11 Untermauert wird diese Auslegung dadurch, dass die Beklagte nach § 21 TE unter anderem auch zur Errichtung von Loggien befugt ist, mithin zur Herstellung balkonähnlicher Dachausschnitte auf der Ebene des Dachgeschosses. Bei nächstliegender Auslegung ist deshalb davon auszugehen, dass der Befugnis zur Errichtung einer Dachterrasse ein eigenständiger Regelungsgehalt zukommen soll und demgemäß die Errichtung einer Dachterrasse über dem ausbaufähigen Dachgeschoss gestattet ist.

12 (2) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Umstand, dass dem jeweiligen Eigentümer der Einheit Nr. 22 für den Fall der Errichtung einer Dachterrasse nicht ausdrücklich ein Sondernutzungsrecht an der Dachfläche zugewiesen wird, bei nächstliegender Deutung nichts anderes. Zum einen ist § 21 TE mit "Dachgeschoßausbau sowie Sondernutzungsrechte" überschrieben. Zum anderen belegt der letzte Absatz der Regelung, dass mit der

Befugnis, auf eigene Kosten eine Dachterrasse zu errichten, das Recht zur Sondernutzung einhergeht.

13           (3) Dass bei diesem Verständnis auch die Herstellung eines überdachten Treppenzugangs von der Teilungserklärung gedeckt ist, liegt für einen unbefangenen Betrachter auf der Hand. Soweit die Galerie über den Bereich der Treppenaufgänge hinausgeht, haben die Vorinstanzen - von der Revision unbeanstandet - festgestellt, dass es sich dabei nicht um (zusätzlichen) Wohnraum handelt.

14           bb) Dagegen begegnet die nicht näher begründete Auffassung des Berufungsgerichts, im Übrigen genüge es nach der Teilungserklärung, dass die beabsichtigte Bebauung "bauaufsichtlich genehmigungsfähig" sei, durchgreifenden Bedenken.

15           Nach § 21 TE ist die Beklagte zu einem Ausbau der Dachgeschossbereiche berechtigt, "sobald hierfür die behördlichen Genehmigungen vorliegen". Bei nächstliegendem Verständnis kommt es daher nicht darauf an, ob die Behörde das Vorhaben genehmigen kann (Genehmigungsfähigkeit), sondern allein darauf, ob die für einen Baubeginn erforderlichen Behördenakte vorliegen. Ersichtlich soll mit der Regelung sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden vor Baubeginn in die erforderlichen Prüfungen eintreten, und damit der Gefahr begegnet werden, dass die Bauaufsichtsbehörde gegen bauliche Veränderungen schon wegen formeller Baurechtswidrigkeit - mit den damit einhergehenden misslichen Konsequenzen für die übrigen Gemeinschaftseigentümer - einschreitet. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass Fenster, Gauben, Balkone, Loggien und Dachterrassen nur "nach Maßgabe bauaufsichtsrechtlicher Zulässigkeit" eingebaut bzw. errichtet werden dürfen. Aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters soll damit nicht für einen Teilbereich des Dachumbaus

auf die materielle baurechtliche Zulässigkeit des Vorhabens abgestellt werden. Vielmehr deutet die Formulierung "bauaufsichtsrechtliche Zulässigkeit" bei der gebotenen Gesamtschau der Regelungen am ehesten darauf hin, dass es auch insofern nur darauf ankommen soll, dass die Bauaufsichtsbehörde dem Bauvorhaben formell ihr Plazet gibt. Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher insoweit keinen Bestand haben.

16 c) Es ist jedoch aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO).

17 aa) Das folgt allerdings nicht schon daraus, dass aufgrund des Bescheides der Bauaufsichtsbehörde vom 22. Januar 2009 und des Begleitschreibens vom selben Tag ein Baubeginn formell rechtmäßig gewesen wäre. Da die für den Baubeginn festgesetzte Frist von drei Jahren bereits im Berufungsrechtszug abgelaufen war, fehlt es seither an den erforderlichen formellen Voraussetzungen. Die Beklagte wäre daher gehalten gewesen, rechtzeitig an die Bauaufsichtsbehörde heranzutreten und eine daraus resultierende erneute Beseitigung der formellen öffentlich-rechtlichen Hindernisse in den hiesigen Rechtsstreit einzuführen.

18 bb) Jedoch scheidet die Klage daran, dass infolge des Wegfalls der genannten Voraussetzungen nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch unerlässliche ernsthafte (konkrete) Besorgnis (vgl. dazu nur Erman/Ebbing, BGB, 11. Aufl., § 1004 Rn. 76; Palandt/Bassenge, BGB, 72. Aufl., § 1004 Rn. 32) fortbesteht, es werde zu einer von der Teilungserklärung nicht gedeckten baulichen Veränderung kommen; der Anspruch ist damit erloschen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 - VI ZR 292/03, NJW 2005, 594, 595 mwN). Die Revision verweist auf kein tatsächliches Vorbringen, auf dessen Grundlage die ernsthafte Besorgnis besteht, dass die Beklagte trotz Wegfalls der formellen baurechtlichen Voraus-

setzungen mit der Durchführung des Bauvorhabens beginnen wird. Es kommt daher gar nicht mehr darauf an, dass infolge der rechtskräftigen Untersagung der Drempelerhöhung das Bauvorhaben jedenfalls in der bisherigen Form nicht mehr umgesetzt werden kann und vor diesem Hintergrund zumindest Umpfan- gungen erforderlich sind, mit denen die Bauaufsichtsbehörde vor einem Baube- ginn zu befassen ist.

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Tiergarten, Entscheidung vom 10.06.2010 - 10 C 61/09 WEG -

LG Berlin, Entscheidung vom 06.03.2012 - 85 S 249/10 WEG -