



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 49/16

Verkündet am:  
18. November 2016  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 14 Nr. 1

- a) Ein nach § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmender Nachteil liegt im Grundsatz auch vor, wenn eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes ausstrahlt und diesen erheblich verändert.
- b) Diese Feststellung erfordert einen Vorher-Nachher-Vergleich, bei dem in wertender Betrachtung der optische Gesamteindruck des Gebäudes vor der baulichen Maßnahme dem als Folge der baulichen Maßnahme entstandenen optischen Gesamteindruck gegenüberzustellen ist.
- c) Auf bauliche Maßnahmen am Sondereigentum, die nur wegen ihrer Ausstrahlung auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes für andere Wohnungseigentümer einen Nachteil darstellen, sind die Vorschriften des § 22 Abs. 2 und 3 WEG entsprechend anzuwenden. Handelt es sich

bei der Maßnahme am Sondereigentum um eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung, genügt es daher, wenn die in den genannten Vorschriften jeweils bestimmte Mehrheit der Wohnungseigentümer zustimmt.

BGH, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 49/16 - LG Frankfurt am Main  
AG Königstein im Taunus

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2016 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 des Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. Februar 2016 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. Die Wohnanlage wurde 1964 errichtet und besteht aus einem Gebäude mit zehn Wohneinheiten. Dem Beklagten gehört das Penthouse auf dem Dach, der Klägerin eine Wohnung an anderer Stelle des Hauses. Zu dem Penthouse des Beklagten gehört nach der Teilungserklärung ein Dachgarten, den die Rechtsvorgänger des Beklagten 1964 mit Zustimmung der damaligen Verwalterin mit Platten auslegten, mit einem Zaun umgrenzten und mit einem Dachvorbau ver-

sahen, der aus teilverglasten Holzseitenwänden bestand. Zu baulichen Veränderungen heißt es in der Teilungserklärung (TE):

„§ 8 Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum

(1) Veränderungen am gemeinschaftlichen Eigentum, insbesondere auch der Außenanlage, der Außenseite des Gebäudes, der Wohnungsabschlußtüren, der Eingangsanlage, des Treppenhauses, der gemeinschaftlich genutzten Kellerräume usw. dürfen nur mit Zustimmung des Verwalters vorgenommen werden; bei wesentlichen Veränderungen soll dieser die Zustimmung der Wohnungseigentümerversammlung einholen.

(2) Das gleiche gilt für Veränderungen an den Balkonen, Dachterrassen oder den Rollläden, auch soweit diese im Sondereigentum stehen.

...“

2 In der Zeit von Oktober 2012 bis April 2013 ließ die Wohnungseigentümergeinschaft das Dach sanieren und dabei auch den Belag, die Umgrenzung und den Dachvorbau auf dem Dachgarten des Beklagten entfernen. Während der Bauarbeiten stellte der Beklagte der Verwaltung und dem Beirat und bei einer Besprechung in der Wohnung der Klägerin auch den dort anwesenden übrigen Wohnungseigentümern den geplanten, in Form und Farbe veränderten Ersatz für den entfernten Dachvorbau vor. Diesen ließ er nach erfolgter Sanierung mit einem Kostenaufwand von 21.000 € errichten, ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer, aber, wie er behauptet, mit Zustimmung des Verwalters. Die Klägerin hält die Veränderung des Dachvorbaus für wesentlich und verlangt den Rückbau.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat den Beklagten zum Rückbau der Seitenwände des Dachvorbaus und eines Kastens in der Mitte verurteilt. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei aufgrund von § 1004 Abs. 1 BGB zur Beseitigung des Dachvorbaus im ausgeurteilten Umfang verpflichtet. Er habe für dessen Ausführung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurft. Das ergebe sich aus § 22 Abs. 1 WEG. Danach müssten alle Wohnungseigentümer einer Veränderung des Gemeinschaftseigentums zustimmen, die hierdurch in einem über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt seien. Der neue Dachvorbau stelle eine solche Beeinträchtigung dar. Er sei von der Straße aus deutlich zu erkennen und unterscheide sich in Farbe und Form von dem früheren Dachvorbau. Damit liege eine nachteilige Veränderung des optischen Gesamteindrucks vor. Die in der Vergangenheit an den Balkonen anderer Wohnungen angebrachten Teil- oder Vollverglasungen führten nicht dazu, dass sich die Veränderung durch den Dachvorbau nicht mehr nachteilig auswirken würde. Die Balkone seien von der Straßenseite aus nicht zu sehen. Ihre Veränderung sei der Veränderung des Dachaufbaus nicht gleichzusetzen.

5 Die Zustimmung aller Wohnungseigentümer zu dem neuen Dachvorbau habe nicht vorgelegen. Sie habe nicht durch die Zustimmung des Verwalters nach § 8 TE ersetzt werden können. Die Regelung in § 22 Abs. 1 WEG sei zwar durch Vereinbarung abdingbar. Eine Regelung in der Teilungserklärung, dass bauliche Veränderungen nur mit Zustimmung des Verwalters vorgenommen werden dürften, sei aber in der Regel nicht als Erleichterung gegenüber der Vorschrift des § 22 Abs. 1 WEG zu verstehen, sondern als Erschwerung, nämlich als zusätzliches Erfordernis für die Durchführung baulicher Veränderungen.

Auch bei einem anderen Verständnis der Teilungserklärung sei jedenfalls hier die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich gewesen, weil es sich um eine wesentliche Veränderung handle. Die Zustimmung zum alten Dachvorbau gelte nicht für den neuen, da sich beide in Abdeckung und Ausgestaltung der Seitenwände wesentlich unterschieden. Der Anspruch der Klägerin scheitere nicht an einem etwaigen Anspruch des Beklagten auf Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Zustimmung könne der Beklagte von den übrigen Wohnungseigentümern allenfalls zur Wiedererrichtung des Vorbaus in der ursprünglichen Form verlangen.

## II.

6            Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die gegebene Begründung trägt die Verurteilung des Beklagten zur Beseitigung des Vorbaus nicht.

7            1. Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein Wohnungseigentümer, dem durch eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst, sowohl nach § 15 Abs. 3 WEG als auch nach § 1004 Abs. 1 BGB die Unterlassung oder Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen kann (dazu: Senat, Urteil vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 5). Richtig ist weiter, dass ein nach § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmender Nachteil im Grundsatz auch vorliegt, wenn eine bauliche Maßnahme am Sondereigentum auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes ausstrahlt und diesen erheblich verändert.

a) Das ergibt sich allerdings entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht aus § 22 Abs. 1 WEG. Diese Vorschrift setzt eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums voraus. Eine solche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Festgestellt ist nur, dass der Beklagte auf dem Dachgarten einen Dachvorbau errichtet hat und dass der Dachgarten, was nach § 5 WEG mit ähnlichen Einschränkungen wie bei Balkonen (dazu: Armbrüster in Bärmann, WEG, 13. Aufl., § 5 Rn. 58-61) rechtlich möglich ist (BayObLG, WuM 1994, 152, 153; OLG Celle, OLGR 2007, 396, 397; OLG Hamm, ZWE 2007, 135, 139; OLG München, ZWE 2012, 316 f.; Armbrüster in Bärmann, WEG, 13. Aufl., § 5 Rn. 68; Hügel/Elzer, WEG, § 5 Rn. 40 Stichwort Dachterrasse; Vandenhouten in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 5 Rn. 19), ausweislich der Teilungserklärung zum Sondereigentum des Beklagten gehört.

9

b) Die Notwendigkeit einer Zustimmung aller Wohnungseigentümer zu der Maßnahme am Sondereigentum kann sich jedoch aus § 14 Nr. 1 WEG ergeben. Jeder Wohnungseigentümer darf zwar mit seinem Sondereigentum nach Belieben verfahren, doch muss er dabei das Gesetz und die Rechte Dritter berücksichtigen (§ 13 Abs. 1 WEG). Diese Einschränkung wird vor allem durch § 14 Nr. 1 WEG in der Weise konkretisiert, dass jeder Wohnungseigentümer von seinem Sondereigentum nur in solcher Weise Gebrauch machen darf, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst (vgl. BayObLG, WuM 1994, 152, 153). Er unterliegt damit bei dem Gebrauch seines Sondereigentums den gleichen Einschränkungen wie bei dem Gebrauch des Gemeinschaftseigentums. Dann aber gelten für die Bestimmung des Nachteils die gleichen Maßstäbe. Deshalb liegt ein Nachteil, den ein anderer Wohnungseigentümer in der Anlage nicht hinnehmen muss, nicht nur vor, wenn eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums zu einer erheblichen op-

tischen Veränderung des gesamten Gebäude führt (Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 224/11, BGHZ 196, 45 Rn. 5), sondern auch dann, wenn eine solche Veränderung die Folge einer baulichen Veränderung des Sondereigentums ist.

10           2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben aber nicht, dass die Wiederrichtung des Dachvorbaus auf dem Dachgarten des Beklagten zu einer erheblichen optischen Veränderung des gesamten Gebäudes geführt hat.

11           a) Ob ein Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG vorliegt, überprüft das Revisionsgericht zwar nur im Hinblick darauf, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff zutreffend erfasst und ausgelegt, alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt sowie die Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet hat (Senat, Urteile vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, ZfIR 2012, 641 Rn. 7 und vom 27. Februar 2015 - V ZR 73/14, ZfIR 2015, 391 Rn. 5). In diesem Rahmen ist das Berufungsurteil aber schon deshalb zu beanstanden, weil das Berufungsgericht Bezugspunkt und Maßstab der gebotenen wertenden Betrachtung nicht richtig gesehen hat.

12           b) aa) Das Berufungsgericht stellt in seiner Entscheidung allein darauf ab, dass sich der wiedererrichtete Dachvorbau auf dem Dachgarten des Beklagten in Farbe und Form von dem früheren Dachvorbau unterscheidet und dass er von der Straße aus deutlich zu erkennen ist. Bezugspunkt seiner Betrachtung ist damit allein das veränderte Bauteil. Das greift zu kurz. Die optische Veränderung eines Bauteils führt nämlich nicht schon für sich genommen zu einem Nachteil, den ein anderer Wohnungseigentümer abwehren könnte. Ein solcher Nachteil entsteht vielmehr erst dann, wenn die Veränderung des einzelnen Bauteils auch zu einer erheblichen optischen Veränderung des ge-

samten Gebäudes führt. Bezugspunkt der anzustellenden Wertung ist damit das Gebäude als Ganzes, nicht das einzelne Bauteil. Damit hat sich das Berufungsgericht nicht befasst.

- 13           bb) Als Folge dessen hat es auch den Maßstab der anzustellenden wertenden Betrachtung nicht richtig bestimmt. Bei dieser ist zwar im Grundsatz nicht zu prüfen, ob sich das Erscheinungsbild des Gebäudes positiv oder negativ verändert hat; denn das können im Regelfall auch verständige Wohnungseigentümer unterschiedlich bewerten, selbst wenn die Maßnahme dem gängigen Zeitgeschmack entsprechen sollte (vgl. Senat, Urteil vom 14. Dezember 2012 - V ZR 224/11, BGHZ 196, 45 Rn. 5). Festzustellen ist aber, ob die Veränderung des einzelnen Bauteils überhaupt zu einer erheblichen optischen Veränderung des gesamten Gebäudes geführt hat. Das erfordert eine umfassende Wertung, bei der insbesondere die Bedeutung des veränderten Bauteils für den Gesamteindruck des Gebäudes und die Auswirkungen der vorgenommenen Veränderung für diesen Gesamteindruck zu berücksichtigen sind. Eine solche Wertung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen.

### III.

- 14           Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht entscheidungsreif, weil die erforderlichen Feststellungen fehlen. Sie ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierfür weist der Senat auf Folgendes hin:

- 15            1. Das Berufungsgericht wird zunächst festzustellen haben, ob sich der optische Gesamteindruck des Gebäudes durch den von dem Beklagten auf seinem Sondereigentum errichteten neuen Dachvorbau erheblich verändert hat. Diese Feststellung erfordert einen Vorher-Nachher-Vergleich, bei dem in wertender Betrachtung der optische Gesamteindruck des Gebäudes vor der baulichen Maßnahme dem als Folge der baulichen Maßnahme entstandenen optischen Gesamteindruck gegenüberzustellen ist.
- 16            a) aa) Bei der Feststellung des Gesamteindrucks des Gebäudes vor der zu beurteilenden baulichen Maßnahme sind auch bis dahin vorgenommene bauliche Veränderungen an dem Gebäude zu berücksichtigen. Dafür spielt es keine Rolle, ob sie auf Maßnahmen einzelner Wohnungseigentümer oder auf Maßnahmen der Wohnungseigentümergeinschaft zurückgehen. Die Berücksichtigung solcher Veränderungen - im vorliegenden Fall der Einbau von Verglasungen und seitlichem Windschutz an den Balkonen anderer Wohnungen - hängt, anders als das Berufungsgericht offenbar meint, nicht davon ab, ob sie als solche mit der zu beurteilenden baulichen Maßnahme gleichzusetzen sind. Entscheidend ist vielmehr, ob sie den optischen Gesamteindruck des Gebäudes verändert haben; so kann es sich auch verhalten, wenn sie von der Straßenseite aus nicht zu sehen sind.
- 17            bb) Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall außerdem, dass die Entfernung des Dachvorbaus auf dem Dachgarten des Beklagten nicht auf dessen Entschluss, sondern deshalb erfolgt ist, weil die Wohnungseigentümergeinschaft das Dach saniert und dabei nicht nur Form und Gestalt des Dachaufbaus, sondern mit diesem auch die konstruktiven Vorgaben für die Wiederrichtung des Dachvorbaus verändert hat. Die hierdurch bedingten Veränderungen des optischen Gesamteindrucks des Gebäudes, nämlich die Veränderung

von Form und Gestalt der Dachkonstruktion und der Attika, aber auch hierdurch notwendig werdende Veränderungen des Vorbaus auf dem Dachgarten des Beklagten (etwa aufgrund einer Anhebung der Flachdachfläche), sind nicht Folge der von diesem veranlassten baulichen Maßnahme, sondern einer Veränderung des Gebäudes durch die Wohnungseigentümergeinschaft. Diese Veränderungen müssen alle Wohnungseigentümer hinnehmen. Sie bilden Teil des für den Vorher-Nachher-Vergleich festzustellenden optischen Gesamteindrucks des Gebäudes vor der an die Sanierungsmaßnahme anschließenden Erneuerung des Dachvorbaus durch den Beklagten.

18           b) Die sich bei dem Vorher-Nachher-Vergleich ergebenden Veränderungen ergeben einen Nachteil, den ein Wohnungseigentümer nach Maßgabe von § 14 Nr. 1 WEG nicht hinzunehmen hat, wie ausgeführt, nur, wenn sie erheblich sind. Bei der dazu anzustellenden wertenden Betrachtung ist festzustellen, welche Bedeutung das veränderte, hinzugefügte oder entfernte Bauteil für den optischen Gesamteindruck des Gebäudes hat, ob durch die bauliche Maßnahme Elemente verändert werden, die diesen Eindruck prägen, ob sich das Bauteil trotz der Veränderungen in Gestalt, Form und Farbgebung in das Gesamtbild einfügt und hier auch, welche konstruktiv-gestalterische Möglichkeiten der gebotenen Erneuerung nach der Dachsanierung überhaupt bestehen. Bei der Ersetzung betagter Bauteile, um die es hier auch geht, ist ferner zu bedenken, dass sich solche Bauteile nicht immer (mit vertretbarem Aufwand) originalgetreu ersetzen lassen.

19           2. Ergibt die gebotene wertende Betrachtung, dass mit dem neuen Dachvorbau eine erhebliche Veränderung des optischen Gesamteindrucks des Gebäudes einhergeht, folgt daraus nicht ohne weiteres, dass dessen Errichtung der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedurfte. Auf bauliche Maßnahmen

am Sondereigentum, die nur wegen ihrer Ausstrahlung auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes für andere Wohnungseigentümer einen Nachteil darstellen, sind nämlich die Vorschriften des § 22 Abs. 2 und 3 WEG entsprechend anzuwenden. Handelt es sich bei der Maßnahme am Sondereigentum um eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung, genügt es daher, wenn die in den genannten Vorschriften jeweils bestimmte Mehrheit der Wohnungseigentümer zustimmt.

- 20 a) Der einzelne Wohnungseigentümer muss im Grundsatz zwar weder bauliche Veränderungen am Gemeinschaftseigentum noch bauliche Veränderungen am Sonder- oder Gemeinschaftseigentum hinnehmen, die den optischen Gesamteindruck des Gebäudes verändern, auch wenn diese den Wünschen der Mehrheit der Wohnungseigentümer entsprechen. Dieses früher nicht eingeschränkte Prinzip führte aber nach der Beobachtung des Gesetzgebers dazu, dass viele Neuerungen der Zustimmung praktisch aller Wohnungseigentümer einer Anlage bedurften und die erforderliche Allstimmigkeit vor allem in mittleren und größeren Einheiten praktisch kaum zu erreichen war. Die Folge davon war, dass viele auch wirtschaftlich sinnvoll und wünschenswert erscheinende Maßnahmen in der Praxis scheiterten. Das wiederum ließ nach der Einschätzung des Gesetzgebers mangels Anpassung an die Erfordernisse der Zeit insbesondere bei älteren Anlagen einen Wertverlust sowohl des gemeinschaftlichen als auch des Sondereigentums befürchten (Begründung des Entwurfs der WEG-Novelle von 2007 in BT-Drucks. 16/887 S. 29). Um dem entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber in § 22 Abs. 3 WEG bestimmt, dass modernisierende Instandsetzungen mit einfacher Mehrheit und damit gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer auch dann beschlossen werden können, und damit Absatz 1 der Vorschrift inhaltlich eingeschränkt. Entsprechendes gilt nach § 22 Abs. 2 WEG für Modernisierungsmaßnahmen, wenn sie die Eigenart der

Wohnanlage nicht ändern, keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen und mit der doppelt qualifizierten Mehrheit von drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden.

- 21            b) Ausdrücklich geregelt hat der Gesetzgeber diese Einschränkungen nur für bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum. Nicht bedacht hat er, dass das gleiche Problem bei baulichen Maßnahmen am Sondereigentum auftritt, deren Nachteil für andere Wohnungseigentümer in ihrer Ausstrahlung auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes besteht. Für solche baulichen Maßnahmen kann in der Sache nichts anderes gelten als für bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum. Jeder Wohnungseigentümer ist nach § 13 WEG berechtigt, in den Grenzen insbesondere des § 14 Nr. 1 WEG mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren und in diesem Rahmen auch Neuerungen vorzunehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn er Bauteile seines Sondereigentums erneuern möchte, die er auf Veranlassung der Wohnungseigentümergeinschaft hat entfernen müssen. Auch er muss die Möglichkeit haben, sie gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer zu modernisieren oder eine modernisierende Instandsetzung vorzunehmen. Dieses Anliegen hat der Gesetzgeber grundsätzlich anerkannt, wenn er die Einführung der heute in § 22 Abs. 2 und 3 WEG enthaltenen Regelungen auch damit begründet, so dem Wertverlust des Sondereigentums vorbeugen zu können. Das erfordert und rechtfertigt die entsprechende Anwendung von § 22 Abs. 2 und 3 WEG auf bauliche Maßnahmen am Sondereigentum, die für andere Wohnungseigentümer wegen ihrer Ausstrahlung auf den optischen Gesamteindruck des Gebäudes einen Nachteil im Sinne von § 14 Nr. 1 WEG darstellen.

- 22           c) Bei der Anwendung von § 22 Abs. 2 und 3 WEG auf solche Maßnahmen am Sondereigentum ist freilich zu beachten, dass die Entscheidung über Maßnahmen am Sondereigentum allein bei dem Sondereigentümer liegt, eine modernisierende Instandsetzung oder eine Modernisierung gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer aber nur aufgrund von Beschlüssen der Wohnungseigentümer mit der erforderlichen Mehrheit durchgesetzt werden kann. Ein abwehrfähiger Nachteil der übrigen Wohnungseigentümer kann deshalb nicht schon entfallen, wenn die Maßnahme am Sondereigentum eine modernisierende Instandsetzung oder eine Modernisierung ist. Hinzukommen muss vielmehr eine Zustimmung zu solchen Maßnahmen oder deren Genehmigung durch die Wohnungseigentümer mit der entsprechend § 22 Abs. 2 oder 3 WEG jeweils erforderlichen Mehrheit. Diese kann der Sondereigentümer durch Befassung der Wohnungseigentümersammlung erlangen. Führt er diese Zustimmung oder Genehmigung durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer mit der erforderlichen Mehrheit herbei, müssen die übrigen Wohnungseigentümer die durch die Maßnahme bewirkten erheblichen Veränderungen des optischen Gesamteindrucks des Gebäudes ebenso hinnehmen wie bei einer entsprechenden Maßnahme am Gemeinschaftseigentum.
- 23           3. Eine ggf. erforderliche Zustimmung der Wohnungseigentümersammlung oder aller Wohnungseigentümer ist weder durch die Zuweisung des Dachgartens zum Sondereigentum des Beklagten vorweg erteilt oder durch die von dem Beklagten behauptete Zustimmung des Verwalters ersetzt worden.
- 24           a) Der Senat hat zwar entschieden, dass die nach § 22 Abs. 1 WEG erforderliche Zustimmung mit der Zuweisung eines Sondernutzungsrechtes vorweg erteilt werden kann. Das setzt aber voraus, dass die Zuweisung des Sondernutzungsrechtes auch einen entsprechend weitgehenden Zuweisungsgehalt

hat. Er hat deshalb in der Zuweisung eines Sondernutzungsrechts an einer Terrasse nicht auch die Ermächtigung gesehen, die Terrasse zu überdachen und die Überdachung an einer in Gemeinschaftseigentum stehenden angrenzenden Wand zu befestigen (Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, ZfIR 2014, 382 Rn. 7). Dementsprechend liegt in der Zuweisung eines Dachgartens zum Sondereigentum eines Wohnungseigentümers noch keine Ermächtigung, auf der Dachterrasse einen Dachvorbau zu errichten.

25           b) Die etwaige Zustimmung des Verwalters nach § 8 Abs. 2 TE vermochte eine nach § 14 Nr. 1 WEG erforderliche Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer, was das Berufungsgericht richtig gesehen hat, nicht zu ersetzen. Der genannten Regelung in der Teilungserklärung ist nämlich eine solche Ersetzungswirkung nicht zu entnehmen. Nach dem für die Auslegung dieser Bestimmung, die der Senat in vollem Umfang nachprüfen kann (dazu nur Senat, Beschluss vom 10. September 1998 - V ZB 11/98, BGHZ 139, 288, 292 und Urteil vom 30. März 2012 - V ZR 178/11, ZfIR 2012, 506 Rn. 11), maßgeblichen Wortlaut und ihrem Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als ihre nächstliegende Bedeutung ergibt (dazu nur Senat, Beschluss vom 10. September 1998 - V ZB 11/98, BGHZ 139, 288, 292 und Urteil vom 16. September 2016 - V ZR 3/16, juris Rn. 23), soll sie die gesetzlichen Zustimmungserfordernisse nur ergänzen. Die Zustimmung des Verwalters ist in § 8 Abs. 2 TE für alle Veränderungen der im Sondereigentum einzelner Wohnungseigentümer stehenden Dachterrassen vorgesehen, nicht nur für solche, die nach § 14 Nr. 1 WEG der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bedürfen. Die Zustimmung zu wesentlichen Veränderungen soll der Verwalter zudem nicht selbst erteilen, sondern der Wohnungseigentümerversammlung überlassen. Durch die Einbeziehung auch an sich nicht genehmigungsbedürftiger baulicher Veränderungen von (Dach-) Terrassen im Sondereigentum in das Genehmigungserfordernis

nach § 8 TE wird verhindert, dass nach dem Gesetz genehmigungsbedürftige Veränderungen ohne die erforderliche Zustimmung durchgeführt werden, etwa weil dem betroffenen Wohnungseigentümer gar nicht bewusst ist, dass er die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer braucht. Die Vorschrift hat damit Kontroll- und Sicherungs-, aber keine Ersetzungsfunktion.

- 26
4. Zu einem Rückbau des Dachvorbaus ist der Beklagte nicht schon dann verpflichtet, wenn mit seiner Errichtung eine erhebliche bauliche Veränderung des optischen Gesamteindrucks des Gebäudes einhergeht. Hinzukommen muss, dass sie, was angesichts des Alters des ursprünglichen Dachvorbaus eher unwahrscheinlich ist, entweder schon keine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung ist, oder, andernfalls, dass es dem Beklagten nicht gelingt, bis zum Schluss der neuen mündlichen Verhandlung eine Genehmigung der Wohnungseigentümer durch einen Beschluss mit der für eine Modernisierung oder modernisierende Instandsetzung erforderlichen Mehrheit herbei-

zuführen. Dazu ist ihm nach § 242 BGB in Anlehnung an die Behandlung von vergleichbaren Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum (vgl. dazu: Senat, Urteil vom 24. Mai 2013 - V ZR 220/12, BGHZ 197, 274 Rn. 5) durch angemessene Gestaltung des Verfahrens ggf. Gelegenheit zu geben.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Königstein im Taunus, Entscheidung vom 05.03.2014 - 21 C 1046/13 (15) -  
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 16.02.2016 - 2-9 S 50/14 -