



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 102/16

Verkündet am:  
23. Juni 2017  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

WEG § 21 Abs. 4, § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG

Es gehört (vorbehaltlich weiterer vereinbarter Nutzungsbeschränkungen) zu dem plangerechten Zustand einer Teileigentumseinheit, dass die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an einen Aufenthaltsraum 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.

BGH, Urteil vom 23. Juni 2017 - V ZR 102/16 - LG Berlin  
AG Charlottenburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Kazele und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der Zivilkammer 85 des Landgerichts Berlin vom 18. März 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 bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Anlage wurde von einem Bauträger errichtet und in Wohnungseigentum aufgeteilt. Im Souterrain befinden sich die Einheiten K1, K2 und K3. Der Kläger zu 1 kaufte die Einheit K2, der Kläger zu 2 die Einheit K3. Zu Gunsten der Kläger wurden jeweils Auflassungsvormerkungen in die Grundbücher eingetragen, und sie erlangten durch Übergabe Besitz an den Einheiten. Die Eigentumsumschreibung ist noch nicht erfolgt. Der auf die Einheit K2 entfallende Miteigentumsanteil ist nach der Teilungserklärung vom 23. Oktober 2008 verbunden mit „dem Son-

dereigentum an sämtlichen Räumen der im Aufteilungsplan mit Nr. K2 bezeichneten, nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen im Souterrain“. Eine entsprechende Regelung enthält die Teilungserklärung für die Einheiten K1 und K3. Die übrigen Einheiten dienen zu Wohnzwecken. Die Souterraineinheiten werden im Aufteilungsplan jeweils als „Kellerraum“ bezeichnet. Nach der Gemeinschaftsordnung (im Folgenden: GO) dient das Sondereigentum an Wohnungen ausschließlich zu Wohnzwecken. Weiter enthält § 4 Abs. 2 GO folgende Bestimmung:

„Die Gewerbeflächen dürfen zu baurechtlich zulässigen gewerblichen Zwecken genutzt werden - die im Aufteilungsplan angegebene Nutzung ist nicht die allein maßgebliche. (...) Der Wohnungs- bzw. Teileigentümer ist verpflichtet, auf seine Kosten alle erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen einzuholen und hat alle mit der Nutzungsänderung in Zusammenhang stehenden Kosten und Lasten zu tragen.“

- 2 Die Nutzung der Souterraineinheiten zu Aufenthaltszwecken ist bauordnungsrechtlich nicht genehmigt, weil die Räume in den der Baugenehmigung zugrundeliegenden Plänen als „Kellerraum“ bezeichnet werden. Der Kläger zu 1 beantragte eine bauordnungsrechtliche Nutzungsänderung, um seine Einheit (K2) als Aufenthaltsraum nutzen zu können. Nach dem hierzu gemäß § 67 Abs. 1 BauO Berlin aF (vgl. nunmehr § 66 Abs. 1 BauO Berlin) eingereichten Brandschutznachweis muss ein zweiter Rettungsweg geschaffen werden. Auf dieser Grundlage teilte die Behörde im Jahr 2013 gemäß § 63 Abs. 3 BauO Berlin aF (vgl. nunmehr § 62 Abs. 3 BauO Berlin) mit, dass ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren nicht durchgeführt werden solle und eine vorläufige Untersagung nicht ausgesprochen werde. Die Kläger wollen erreichen, dass der zweite Rettungsweg durch eine Fluchttreppe im Freien hergestellt wird.

3 In der Eigentümerversammlung vom 21. August 2014 wurde ein Antrag abgelehnt, die Herstellung eines zweiten Rettungswegs auf der Grundlage des Brandschutznachweises nebst näher bezeichneten Ausführungsplänen zu beschließen und durch eine Sonderumlage von 7.500 € zu finanzieren, den Auftrag für die Errichtung der Fluchttreppe zu erteilen und die WEG zu verpflichten, weitere Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum durchzuführen, die notwendig sind, um die Souterraineinheit K2 an brandschutzrechtliche Vorgaben anzupassen. Gegen den ablehnenden Beschluss wenden sich die Kläger mit der Anfechtungsklage. Zugleich wollen sie - soweit hier von Interesse - im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass dem genannten Antrag entsprochen wird. Hilfsweise soll das Gericht einen Beschluss des Inhalts ersetzen, dass alle Maßnahmen vorgenommen werden, die zur Errichtung eines zweiten Rettungswegs für die Souterraineinheiten erforderlich sind bzw. dass ein zweiter und den baurechtlichen Bestimmungen entsprechender Rettungsweg für die Souterraineinheiten hergestellt wird. Das Amtsgericht hat diese Anträge als unbegründet abgewiesen. Das Landgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihre Anträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

4 Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind sowohl die Anfechtungs- als auch die Beschlussersetzungsklage unbegründet, weil die Kläger nicht verlangen könnten, dass die Wohnungseigentümergeinschaft auf ihre Kosten einen zweiten Rettungsweg im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums her-

stellt. Insbesondere ergebe sich ein solcher Anspruch nicht aus § 21 Abs. 4, 5 Nr. 2 WEG. Die Maßnahme diene nämlich nicht dazu, erstmalig einen der Teilungserklärung entsprechenden Zustand herzustellen, jedenfalls nicht unter dem Aspekt der Nutzung zu Wohnzwecken. Die Einheiten K2 und K3 stellten Teileigentum dar. Sie seien in der Teilungserklärung als „Räume im Kellergeschoss“ bezeichnet, die „nicht zu Wohnzwecken“ dienten. Im Aufteilungsplan seien die Räume jeweils als „Kellerraum“ gekennzeichnet. Infolgedessen gehe es um eine bauliche Veränderung gemäß § 22 Abs. 1 WEG, über deren Genehmigung die Gemeinschaft einen Beschluss fassen könne. Zwar dürften die Gewerbeflächen gemäß § 4 Abs. 2 GO zu baurechtlich zulässigen gewerblichen Zwecken genutzt werden. Ob sich daraus ein Anspruch auf die Gestattung der Herstellung eines zweiten Rettungswegs ergebe, könne aber dahinstehen, weil die Gemeinschaft keinesfalls dazu verpflichtet sei, derartige bauliche Änderungen selbst durchzuführen. Aus der Baubeschreibung und dem Exposé des Bauträgers, wonach die Souterraineinheiten als „Separater Freizeit-, Gäste- oder Arbeitsbereich“ bezeichnet worden seien, könnten die Kläger gegenüber der Gemeinschaft keine Rechte herleiten.

## II.

5 Die Revision hat Erfolg.

6 1. Mit der gegebenen Begründung kann die Abweisung der von den Klägern als werdenden Wohnungseigentümern zulässig erhobenen Klage keinen Bestand haben.

- 7 a) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach sowohl die Beschlussanfechtung als auch der auf Beschlussersetzung gerichtete Hauptantrag nur Erfolg haben können, wenn den Klägern ein Anspruch auf Herstellung des zweiten Rettungswegs durch die Gemeinschaft zusteht. Richtig ist auch, dass sich ein solcher Anspruch aus § 21 Abs. 4 WEG ergeben kann, wenn der zweite Rettungsweg der erstmaligen plangerechten Herstellung des Gemeinschaftseigentums dient. Denn zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung, die ein einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 21 Abs. 4 WEG verlangen kann, gehört gemäß § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums. Hierzu zählen sowohl die erstmalige plangerechte Herstellung des Gemeinschaftseigentums als auch Maßnahmen zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Anforderungen an das gemeinschaftliche Eigentum (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 13 mwN).
- 8 b) Als rechtsfehlerhaft erweist sich dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, es handele sich deshalb nicht um die erstmalige Herstellung eines der Teilungserklärung entsprechenden Zustands, weil die Einheiten im Souterrain nicht zu Wohnzwecken dienten, sondern als Teileigentum anzusehen seien. Mit dieser Schlussfolgerung verkennt das Berufungsgericht, dass grundsätzlich auch Teileigentumseinheiten dazu geeignet sein müssen, als Aufenthaltsraum zu dienen. Da die Bezeichnung "Teileigentum" jede gewerbliche Nutzung zulässt (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 328/03, NZM 2005, 753, 754 unter 4 a) dd)), sind auch Nutzungen erlaubt, die - wie etwa eine Büronutzung - bauordnungsrechtlich nur in Aufenthaltsräumen vorgenommen werden dürfen, also in Räumen, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind (vgl. § 2 Abs. 5 BauO Berlin). Demzufolge gehört es (vorbehaltlich weiterer vereinbarter Nutzungsbeschrän-

kungen) zu dem plangerechten Zustand einer Teileigentumseinheit, dass die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an einen Aufenthaltsraum erfüllt sind; dafür erforderliche Maßnahmen am gemeinschaftlichen Eigentum wie die bauordnungsrechtlich vorgeschriebene Herstellung eines zweiten Rettungswegs (vgl. § 2 Abs. 5, § 33 BauO Berlin) entsprechen regelmäßig ordnungsmäßiger Verwaltung und können von einzelnen Wohnungseigentümern gemäß § 21 Abs. 4 WEG beansprucht werden (vgl. Senat, Urteil vom 27. April 2012 - V ZR 177/11, ZMR 2012, 713 Rn. 10; Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 14; Jennißen/Heinemann, WEG, 5. Aufl., § 21 Rn. 68).

9           2. Die Entscheidung erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

10           a) Weitere vereinbarte Nutzungsbeschränkungen, die dem Herstellungsanspruch entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Zweckbestimmung der Einheiten ergibt sich aus den jeweiligen Grundbüchern und der dort in Bezug genommenen Teilungserklärung nebst Gemeinschaftsordnung vom 23. Oktober 2008.

11           aa) Ob eine Grundbucheintragung Nutzungsbeschränkungen enthält, und welcher Art diese sind, ist durch Auslegung zu ermitteln. Weil die Teilungserklärung und der darin in Bezug genommene Aufteilungsplan Bestandteil der Grundbucheintragung sind, kann das Revisionsgericht die Auslegung auch insoweit in vollem Umfang nachprüfen. Dabei ist - wie stets bei Auslegung einer Grundbucheintragung - auf den Wortlaut und Sinn der Teilungserklärung abzustellen, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt. Umstände außerhalb der Eintragung und der dort zulässig in Bezug genommenen Unterlagen, insbesondere also der Teilungserklä-

nung und der Gemeinschaftsordnung, dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Angaben in dem Aufteilungsplan kommt allenfalls nachrangige Bedeutung zu (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 40/09, NZM 2010, 407 Rn. 7 f.; Urteil vom 16. November 2012 - V ZR 246/11, WuM 2013, 58 Rn. 5; Beschluss vom 4. Dezember 2014 - V ZB 7/13, DNotZ 2015, 362 Rn. 8; Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 17; jeweils mwN).

12           bb) Die Auslegung der Teilungserklärung ergibt, dass die Teileigentums-einheiten K1 bis K3 als Aufenthaltsraum geeignet sein müssen; infolgedessen gehört ein bauordnungsrechtlich vorgeschriebener zweiter Rettungsweg zu der erstmaligen plangerechten Herstellung des gemeinschaftlichen Eigentums.

13           (1) Mit der Formulierung, wonach die Einheiten „nicht zu Wohnzwecken dienen“, wird die gesetzliche Definition des Teileigentums aus § 1 Abs. 3 WEG aufgegriffen, nicht jedoch festgelegt, dass die Räume nicht als Aufenthaltsraum, sondern lediglich als Keller- oder Lagerraum genutzt werden dürften. Insoweit differenziert die Teilungserklärung gerade zwischen den Einheiten im Souterrain, an denen Sondereigentum begründet wird (§ 2 TE), und Kellerräumen, an denen Sondernutzungsrechte begründet werden (§ 3 GO). Die Bezeichnung der Teileigentumseinheiten als „Räume im Kellergeschoss“ erschöpft sich in einer räumlichen Beschreibung; dass sie im Aufteilungsplan als „Kellerräume“ bezeichnet werden, ist wegen der nachrangigen Bedeutung der planerischen Eintragungen unerheblich.

14           (2) Eine weitergehende Nutzungsbeschränkung lässt sich nicht aus § 4 Abs. 2 GO entnehmen, wonach die „Gewerbeflächen“ zu „baurechtlich zulässi-



gen gewerblichen Zwecken genutzt werden“ dürfen. Zwar ist eine Nutzung der Souterraineinheiten als Aufenthaltsraum wegen des fehlenden zweiten Rettungswegs bauordnungsrechtlich unzulässig. Daraus ergibt sich aber nicht, wie es das Amtsgericht angenommen hat, dass die Einheiten dem bauordnungsrechtlich derzeit allein zulässigen Zweck entsprechend nur als Keller- oder Lagerraum dienen. Eine derart einschneidende Einschränkung der Zweckbestimmung müsste nämlich aus der Teilungserklärung klar und eindeutig hervorgehen (vgl. für eine Kostenregelung Senat, Urteil vom 2. März 2012 - V ZR 174/11, NJW 2012, 1722 Rn. 7). Das ist nicht der Fall. Die nächstliegende Auslegung der Klausel ergibt im Gegenteil, dass unterschiedliche gewerbliche Nutzungen erlaubt sind und die im Aufteilungsplan angegebene Nutzung (nämlich „Kellerraum“) gerade nicht die allein maßgebliche ist. Vielmehr ist jede gewerbliche Nutzung zulässig, soweit die Vorgaben des Bauplanungsrechts (ggf. der Baunutzungsverordnung) und die auf spezifische gewerbliche Nutzungsformen bezogenen Vorschriften des Bauordnungsrechts erfüllt sind. Dabei wird die allgemeine Eignung als Aufenthaltsraum vorausgesetzt. Sie zählt zu dem plangerechten Zustand, für dessen erstmalige Herstellung nicht der Teileigentümer, sondern die Gemeinschaft zuständig ist.

- 15            b) Anders als das Berufungsgericht meint, steht der Herstellung des zweiten Rettungswegs auch nicht entgegen, dass ein Brandschutznachweis nur für die Einheit K2 vorliegt. Jedenfalls die der Teilungserklärung entsprechende Nutzung dieser Einheit scheitert derzeit allein an dem fehlenden zweiten Rettungsweg. Schon deshalb muss dieser hergestellt werden. Unabhängig davon muss das gemeinschaftliche Eigentum die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an die plangerechte Nutzung erfüllen. Dagegen ist es Sache der jeweiligen Sondereigentümer, etwaige (räumlich) das Sondereigentum betreffende bauordnungsrechtliche Vorgaben auf eigene Kosten zu erfüllen (vgl. Senat, Urteil

vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 23). Als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung kann jeder Wohnungseigentümer die Herstellung des zweiten Rettungswegs beanspruchen, also auch der Kläger zu 2, obwohl für dessen Einheit K3 bislang ein Brandschutznachweis fehlt.

- 16 c) Schließlich ist auch die Abweisung der auf die Sonderumlage bezogenen Anträge rechtsfehlerhaft. Da den Klägern im Grundsatz ein Anspruch auf Herstellung des zweiten Rettungswegs zusteht, können sie gemäß § 21 Abs. 4 WEG auch die Erhebung einer Sonderumlage verlangen, die die Finanzierung der Maßnahme sicherstellt (vgl. Senat, Urteil vom 17. Oktober 2014 - V ZR 9/14, BGHZ 202, 375 Rn. 17 mwN).

### III.

- 17 1. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Urteil ist aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zwar steht fest, dass die Kläger die Schaffung eines zweiten Rettungswegs verlangen können; auch können sie - wie darüber hinaus beantragt - verlangen, dass gegebenenfalls weitere brandschutzrechtliche Vorgaben an eine Nutzung als Aufenthaltsraum im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums erfüllt werden. Aber sowohl der angefochtene Negativbeschluss als auch der auf Beschlussersetzung gerichtete Hauptantrag haben eine bestimmte Ausführung auf der Grundlage des von dem Kläger zu 1 erstellten Brandschutznachweises nebst Ausführungsplänen zum Gegenstand. Da der Gemeinschaft bei der Schaffung des zweiten Rettungswegs unter Beachtung bauordnungsrechtlicher Vorgaben grundsätzlich ein Ermessen zusteht, können die genannten Anträge nur dann Erfolg haben, wenn die beantragte Herstellungsweise - wie es die

Kläger behaupten - die einzig mögliche Ausführung darstellt. Ob es Alternativen gibt, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang nicht aufgeklärt. Dies wird nachzuholen sein. Sofern es gleichwertige, bauordnungsrechtlich ebenfalls zulässige Alternativen gibt und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Wohnungseigentümer nicht auf eine bestimmte Ausführungsweise verständigen werden, könnte die Wahl der konkreten Ausführung ihnen überlassen werden (vgl. dazu Senat, Urteil vom 24. Mai 2013 - V ZR 182/12, NJW 2013, 2271 Rn. 31; Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl., § 21 Rn. 214a). Unter diesen Voraussetzungen wäre die Anfechtungsklage abzuweisen; zugleich müsste im Wege der Beschlussersetzung - wie es die Kläger hilfsweise beantragen - die Herstellung des zweiten Rettungswegs in allgemein gehaltener Weise vorgegeben werden. Im Hinblick auf die Sonderumlage fehlen bislang Feststellungen zu den Kosten der erforderlichen Maßnahmen.

18                    2. Im Hinblick auf die erforderliche Ersetzung des Beschlusses über die Erhebung der Sonderumlage weist der Senat auf Folgendes hin:

19                    Da die Wohnungseigentümer die Kosten für die Erfüllung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen an das Gemeinschaftseigentum gemäß § 16 Abs. 2 WEG nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen haben, muss auch die Sonderumlage nach diesem Verteilungsschlüssel aufgebracht werden. Die in § 4 Abs. 2 GO enthaltene Kostenregelung ist nicht anwendbar. Danach ist der Teileigentümer zwar verpflichtet, „auf seine Kosten alle erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen einzuholen und hat alle mit der Nutzungsänderung in Zusammenhang stehenden Kosten und Lasten zu tragen.“ Nach Wortlaut und systematischer Stellung bezieht sich dies aber auf die zuvor geregelte Nutzung der „Gewerbeflächen“, die - wie oben ausgeführt - die erstmalige Herstellung der Eignung als Aufenthaltsraum nicht erfasst. Ebenso

wenig ist eine abweichende Kostenregelung gemäß § 16 Abs. 4 WEG beschlossen worden. Dies wäre auch nicht zulässig, weil es im Interesse aller Wohnungseigentümer liegt, dass die brandschutzrechtlichen Anforderungen an die in der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung des Gebäudes eingehalten werden (vgl. Senat, Urteil vom 9. Dezember 2016 - V ZR 84/16, NJW-RR 2017, 462 Rn. 21). Infolgedessen dient die Maßnahme dem Gebrauch aller Wohnungseigentümer und nicht, wie in § 16 Abs. 4 WEG vorausgesetzt, dem Gebrauch einzelner Wohnungseigentümer.

Stresemann

Brückner

Weinland

Kazele

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Charlottenburg, Entscheidung vom 22.12.2014 - 75 C 70/14 -

LG Berlin, Entscheidung vom 18.03.2016 - 85 S 20/15 WEG und 85 T 22/15 WEG -