

trächtig ist, zu verfahren ist. Allerdings werden innerhalb des räumlichen Bereichs des Sondereigentums übliche Veränderungen des dort befindlichen gemeinschaftlichen Eigentums – wie etwa das Bohren von Dübellöchern in tragende Wände (vgl. Bärman/Dötsch, WEG § 20 Rn. 69, 429) – ohne Weiteres als gestattet anzusehen sein.

[31] c) Zutreffend verneint das BerGer. auch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Kl. mit Blick auf von ihr selbst in der Vergangenheit angeblich ohne Einverständnis vorgenommene bauliche Veränderungen. Zwar können Unterscheidungen zwischen einzelnen Wohnungseigentümern bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ohne sachlichen Grund eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstellen (vgl. Senat NJW-RR 2013, 355 Rn. 19). Auch sachfremde Motive mögen im Einzelfall zu berücksichtigen sein (vgl. Jennißen/Hogenschurz, WEG § 20 Rn. 119).

Solches ist aber weder festgestellt noch wird es von der Revision aufgezeigt und folgt, wie das BerGer. zutreffend ausführt, nicht allein aus eventuellen eigenen Rechtsverstößen der Kl., die jedenfalls keinen Pool in der von ihr genutzten Gartenhälfte gebaut hat.

[32] d) Einer Entscheidung, wie zu verfahren ist, wenn der bauwillige Wohnungseigentümer während des Unterlassungsprozesses eine Beschlussersetzungsklage gegen die GdWE erhebt, bedarf es nicht. Die Bekl. haben eine solche Klage nicht erhoben. Entgegen der Revision war mit Rücksicht auf die richterliche Pflicht zur Neutralität auch kein auf die Erhebung einer solchen Klage gerichteter Hinweis des BerGer. im Rahmen materieller Prozessleitung gem. § 139 ZPO geboten (vgl. Senat BGHZ 156, 269 (270 f.) = NJW 2004, 164; NJW 1999, 2890 (2892)).

[33] 4. Die Kl. hat außerdem einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gem. § 241 II BGB, § 280 BGB. Die Wohnungseigentümer verbindet ein gesetzliches Schuldverhältnis, aus dem auch Nebenpflichten folgen (vgl. Senat NJW 2018, 2550 Rn. 36). Jeder Wohnungseigentümer ist zudem gem. § 14 I Nr. 1 WEG verpflichtet, die gesetzlichen Regelungen, Vereinbarungen und Beschlüsse einzuhalten. Danach ist die Missachtung des Beschlusserfordernisses vor Beginn einer baulichen Veränderung pflichtwidrig iSv § 280 I 1 BGB, § 241 II BGB. Vortrag, der dem vermuteten Verschulden gem. § 280 I 2 BGB entgegenstehen könnte, haben die Bekl. nicht gehalten. Es war auch, unabhängig von der Frage des Beschlusserfordernisses nach altem und nach neuem Recht, zumindest fahrlässig, darauf zu vertrauen, mit einer baulichen Veränderung am Gemeinschaftseigentum auch und gerade gegen den erklärten Willen der Kl. letztlich folgenlos beginnen zu dürfen; ein solcher Rechtsstandpunkt wäre nicht plausibel (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Senat BeckRS 2011, 19048 Rn. 21 ff., insoweit in NJW-RR 2011, 1458 nicht abgedruckt; BGHZ 179, 238 (246) = NJW 2009, 1262).

Anmerkung der Redaktion

Die instanzgerichtliche Entscheidung des LG Bremen ZWE 2023, 85 bespricht Rüscher ZWE 2023, 87 (90). – Zur nach Inkrafttreten des Wohnungsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) unklaren Abgrenzung, ob eine Maßnahme der Erhaltung dient oder (doch) eine bauliche Veränderung darstellt, s. Mediger NZM 2022, 897. ■

8 Hundehaltungsbeschluss der Wohnungseigentümer

WEG §§ 10, 18 f.

1. Ein Beschluss über ein Verbot der Hundehaltung, der neben einer Ausnahme für in der Anlage vorhandene Tiere vorsieht, dass im Einzelfall die Gemeinschaft durch Beschluss die Hundehaltung gestatten kann, entspricht ordnungsmäßiger Verwaltung.

2. Es ist nicht erforderlich, dass in dem Beschluss über das Hundehaltungsverbot bereits die Kriterien angeführt werden, unter denen in Zukunft im Einzelfall die Hundehaltung genehmigt wird.

LG Frankfurt a. M. Urteil vom 9.3.2023 – 2-13 5 89/21

Zum Sachverhalt

Die Kl., Mitglied einer aus drei Personen bestehenden Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, ficht mit der Klage einen Beschluss der Eigentümersversammlung an. Der Beschluss lautet, soweit für das Verfahren von Relevanz:

„Das Halten von Hunden ist nicht gestattet, es sei denn, die Mehrheit der Wohnungseigentümer fasst einen entsprechenden Beschluss, durch den die Hundehaltung ausnahmsweise gestattet wird. Sind für das Halten von Hunden alte Rechte vorhanden, gelten diese nur so lange, wie das sich in der Gemeinschaft befindliche Tier noch lebt. Neuschaffungen von Hunden unterliegen dem vorstehend geregelten Genehmigungsvorbehalt.“

Die Kl. hält einen Hund und gibt an, sich ein Leben ohne Hunde nicht vorstellen zu können. Kontakt des Hundes zur Gemeinschaft bestehe nicht, sie trage ihn stets durch das Treppenhaus. Das AG Gießen (Urt. v. 14.9.2021 – 50 C 3/21, BeckRS 2021, 61001) hat der Klage stattgegeben. Die Berufung hatte Erfolg und führte zur Klageabweisung.

Aus den Gründen

[6] II. 1. Die Gemeinschaft hat eine Beschlusskompetenz, über ein Hundehaltungsverbot zu entscheiden (§§ 18, 19 WEG). Durch den Beschluss, der eine Regelung der Hausordnung ist (§ 19 II Nr. 1 WEG), wird die Nutzung des Gemeinschaftseigentums geregelt und nicht lediglich die Nutzung des Sondereigentums, wozu eine Beschlusskompetenz nicht besteht.

[7] Im Bereich des Rechts der Tierhaltung ist insoweit anerkannt, dass ein generelles Tierhaltungsverbot mangels Beschlusskompetenz nichtig ist, wenn es auch Tiere erfasst, von denen weder Geräusch- noch Geruchsbelästigungen in den Bereich des Gemeinschaftseigentums ausgehen und die Tiere den Bereich des Gemeinschaftseigentums nicht tangieren. Dies wird etwa für Zierfische, aber auch für Kanarienvogel und Kleinsttiere wie Schildkröten angenommen (OLG Saarbrücken NJW 2007, 779 = NZM 2007, 168; Elzer/Lang-Lajendäcker Stichwortkommentar Wohnungseigentumsrecht (SWK-WEG), 2021, Tiere Rn. 5; Jennißen/Sommer/Heinemann WEG, 7. Aufl. 2022, WEG § 19 Rn. 93).

[8] Einer Regelung durch Beschluss zugänglich ist die Nutzung des Sondereigentums allerdings dann, wenn die Nutzung Auswirkungen auf das Gemeinschaftseigentum hat. Daher werden in Anbetracht der Auswirkung von Lärm auch auf das Gemeinschaftseigentum etwa Regelungen zum Musizieren im Rahmen der Hausordnung als von der Beschlusskompetenz gedeckt angesehen (vgl. BGHZ 139, 288 = NJW 1998, 3713; LG Frankfurt a. M. (Kammer) NJW-RR 2018, 76 = ZWE 2017, 457). Gleiches gilt für eine Tierhaltung mit Bezug zum Gemeinschaftseigentum. Insoweit hat der BGH entschieden, dass von der Hundehaltung in einer Eigentumswohnung im Regelfall Beeinträchtigungen der übrigen Wohnungseigentümer (Verschmutzung der Gemeinschaftsanlagen; Lärmbelästigung; Beeinträchtigungen durch Begegnungen) ausgehen (BGHZ 129, 329 = NJW 1995, 2036 = NJW-RR 1995, 1163 Ls.). Allerdings stellte sich in der damaligen Entscheidung für den BGH nicht entscheidungserheblich die Frage der Beschlusskompetenz, denn der Beschluss über das Verbot der Hundehaltung war in der vom BGH entschiedenen Fallkonstellation nicht angefochten worden. Nach der damaligen Rechtsprechung des BGH

konnte ein unangefochtener und bestandskräftiger Mehrheitsbeschluss eine Vereinbarung der Wohnungseigentümer ersetzen (BGH NJW 1994, 2330). Diese Rechtsprechung hat der BGH erst durch die Entscheidung vom 20.9.2000 aufgegeben (BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = NJW-RR 2001, 298 Ls.). Entscheidend war daher für den BGH in der damaligen Entscheidung die Frage, ob ein Hundeverbot in den dinglichen Kernbereich des Wohnungseigentums eingreift, also die Möglichkeit der Hundehaltung zum wesentlichen Inhalt der Nutzung von Wohnungseigentum gehört und daher selbst eine entsprechende Vereinbarung nichtig wäre. Dies hat der BGH mit Blick auf die Wirkungen der Hundehaltung auf die Gemeinschaft verneint.

[9] Der vorliegende Beschluss ist bei objektiv-normativer Betrachtung allerdings von der Beschlusskompetenz der Gemeinschaft gedeckt, denn er regelt mit der Hundehaltung einen Bereich der Nutzung des Sondereigentums, der bei der insoweit gebotenen typisierenden Betrachtung üblicherweise Auswirkungen auf das Gemeinschaftseigentum hat. Denn wie der BGH ausgeführt hat, liegt der Bezug zum gemeinschaftlichen Eigentum darin, dass Hunde Geräusche machen, die auch im Gemeinschaftseigentum wahrnehmbar sind. Zudem besteht die Gefahr der Verdreckung. Letztlich können sich Wohnungseigentümer oder deren Angehörige und Besucher durch den Kontakt mit dem Tier gestört fühlen. Dabei kommt es für die Beschlusskompetenz nicht darauf an, ob im Einzelfall von den konkret betroffenen Hunden derartige Auswirkungen ausgehen. Maßgeblich ist, da Beschlüsse dauerhaft wirken (§ 10 III WEG) und auch den Rechtsnachfolger binden, eine abstrakt-normative Betrachtung.

[10] Allerdings fallen bei dieser Betrachtung auch Kleinsthunde in den Anwendungsbereich der Regelung, die – wie der Hund der Kl. – das Gemeinschaftseigentum nicht betreten. Zwar ist insoweit eine Gefahr der Verdreckung gering, aber auch Kleinsthunde können bellen und kläffen, so dass auch von diesen Geräuschmissionen möglich sind. Insoweit unterscheiden sich objektiv Hunde von anderen Kleinsttieren wie Fischen und Schildkröten, von denen keine Lärmbelästigungen zu erwarten sind. Zudem ist es auch bei kleinen Hunden möglich, dass diese etwa durch eine offenstehende Tür in das Gemeinschaftseigentum entweichen und es daher zu Verschmutzungen kommt oder andere Wohnungseigentümer sich durch Begegnungen mit dem Tier beeinträchtigt fühlen. Diese objektiv nicht fernliegenden Möglichkeiten eines Bezugs zum Gemeinschaftseigentum genügen für eine Beschlusskompetenz.

[11] 2. Der hier gefasste Beschluss entspricht auch ordnungsmäßiger Verwaltung.

[12] Der Beschluss greift, wie der BGH bereits entschieden hat, nicht in den Kernbereich der Wohnungseigentümer ein. Durch das Bestehen einer Beschlusskompetenz ist allerdings nicht, wie der BGH in der genannten Entscheidung ausdrücklich betont, die Frage entschieden, ob der Beschluss über das Verbot einer Hundehaltung im konkreten Einzelfall ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (BGHZ 139, 288 = NJW 1998, 3713).

[13] Insoweit besteht in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit darüber, dass ein Verbot des Haltens von Tieren, die nicht stören, unverhältnismäßig ist und ein entsprechender Beschluss anfechtbar ist (vgl. nur Elzer/Lang-Lajendäcker SWK-WEG, Tiere Rn. 8; BeckOK WEG/Elzer, 1.1.2023, WEG § 19 Rn. 27 mwN). Dies nimmt auch die Bekl. nicht in Abrede, weshalb in dem Beschluss

ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet wurde, dass die Eigentümer durch Mehrheitsbeschluss im Einzelfall eine Hundehaltung erlauben. Zudem enthält der Beschluss eine Übergangsregelung, die in der Gemeinschaft lebende Hunde, also auch den derzeitigen Hund der Kl., von der Regelung ausnimmt. Derartige Beschlüsse, die das Halten von Tieren, hier im Streitfall von Hunden, im Sondereigentum nicht generell verbieten, werden überwiegend als zulässig angesehen (vgl. Bärmann/Dötsch WEG, 15. Aufl. 2023, WEG § 19 Rn. 104H; Elzer/Lang-Lajendäcker SWK-WEG, Tiere Rn. 12) Dies gilt insbesondere dann, wenn Tierhaltung von der Zustimmung des Verwalters abhängig gemacht wird (OLG Saarbrücken NZM 1999, 621). Teils wird auch ein Beschluss, der – wie hier – einen Mehrheitsbeschluss für erforderlich hält, für ausreichend erachtet (AG Bonn ZMR 2019, 371 = BeckRS 2019, 11980). Die Kammer teilt diese Auffassung.

[14] 3. Da nach der vorgenannten Rechtsprechung des BGH bei typisierender Betrachtung eine Hundehaltung durchaus negative Auswirkungen auf das Gemeinschaftseigentum haben kann (Lärm; Verschmutzung; Unwohlbefinden anderer Wohnungseigentümer bei Kontakt im Gemeinschaftseigentum), entspricht ein Beschluss ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn bei einem grundsätzlichen Verbot der Hundehaltung der Wohnungseigentümer, der gleichwohl einen Hund halten möchte, sich dies im Einzelfall durch Beschluss erlauben lassen muss. Insoweit hat der BGH zu Recht darauf abgestellt, dass eine Nutzungsbeschränkung, hier durch ein Verbot der Hundehaltung, welches auf konkrete Belästigungen abstellt, bei der Überwachung und Durchsetzung erhebliche praktische Schwierigkeiten bereitet und Anlass zu Streitigkeiten, die ihrerseits den Hausfrieden stören, liefert (BGHZ 129, 329 = NJW 1995, 2036 = NJW-RR 1995, 1163 Ls.). Daher entspricht ein grundsätzliches Verbot der Hundehaltung ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn zugleich sichergestellt ist, dass im Einzelfall eine Hundehaltung gleichwohl gestattet ist, wenn hierfür ein besonderes Interesse vorliegt.

[15] Dem trägt die vorliegend beschlossene Regelung hinreichend Rechnung.

[16] Das in dem Beschluss vorgesehene Verfahren, dass sich der Wohnungseigentümer die Hundehaltung durch Beschluss genehmigen lassen muss, ist dem Wohnungseigentümer nicht unzumutbar. Ein Beschluss auf einer Eigentümerversammlung ist die vom Gesetz vorgesehene Verfahrensweise zur Regelung der Intensität der Benutzung des Gemeinschaftseigentums (§ 19 WEG). Allein die Verfahrensweise kommt daher nicht einem faktischen Verbot gleich, wie dies in der Rechtsprechung etwa für ein Zustimmungserfordernis sämtlicher Wohnungseigentümer angenommen wurde (OLG Karlsruhe ZMR 1988, 184 = BeckRS 1988, 30913220).

[17] Entgegen der Auffassung der Kl. und des AG ist es nicht erforderlich, dass in dem Beschluss bereits die Kriterien angeführt werden, unter denen in Zukunft die Hundehaltung genehmigt wird (so aber auch Elzer/Lang-Lajendäcker SWK-WEG, Tiere Rn. 12). Probleme der Bestimmtheit des angefochtenen Beschlusses stellen sich insoweit von vornherein nicht, denn durch den Beschluss ist sowohl der Beschlussgegenstand (Verbot der Hundehaltung mit Erlaubnisvorbehalt) als auch das für eine Erlaubnis erforderliche Verfahren (Beschluss) eindeutig festgelegt.

[18] Entgegen der Befürchtung der Kl. ist die Wohnungseigentümergeinschaft, auch ohne dass in dem Beschluss Kriterien für die Genehmigung einer Hundehaltung ange-

führt werden, bei einem späteren Beschluss nicht völlig frei, ob sie die Hundehaltung gestattet oder nicht. Denn ein derartiger Beschluss muss, wie jeder Beschluss, den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Dies bedeutet zunächst, dass das Gleichbehandlungsgebot einzuhalten ist, also einem Wohnungseigentümer nicht bei einem vergleichbaren Sachverhalt eine Hundehaltung gestattet werden darf und einem anderen nicht.

[19] Inhaltlich handelt es sich bei der zu treffenden Entscheidung um eine Ermessensentscheidung, so dass die hierfür entwickelten Kriterien anzuwenden sind. Zutreffend ist, dass im Regelfall die Eigentümer ein weites Ermessen haben werden und das grundsätzliche Verbot der Hundehaltung dazu führt, dass besondere Umstände vorliegen müssen, damit die Ablehnung eines Antrags auf Gestattung der Hundehaltung ordnungsmäßiger Verwaltung widerspricht. Diese Grundregelung ist aber – wie ausgeführt – von dem Ermessen der Wohnungseigentümer bei der Gestaltung von Nutzungsregelungen gedeckt. Gleichwohl sind eine Reihe von Fällen denkbar, in denen lediglich die Genehmigung der Hundehaltung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Neben Konstellationen, in denen aus medizinischen oder sonstigen Gründen der Wohnungseigentümer auf einen Hund angewiesen ist (zB Blindenhund), werden hier vor allem Fälle denkbar sein, in denen durch die konkrete Ausgestaltung der Hundehaltung im Einzelfall eine Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums weitgehend ausgeschlossen ist. Dies dürfte etwa dann der Fall sein, wenn es sich um einen Hund handelt, bei dem etwa aufgrund Rasse, Haltung, Abrichtung etc. keine Lärmmissionen zu befürchten sind und der Wohnungseigentümer sich verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Kontakt der Gemeinschaft zum Tier so gering wie möglich ist. Vorstellbar ist, dass wie dies die Kl. tut, der Hund etwa durch das Treppenhaus zu tragen ist. Zu berücksichtigen werden insoweit auch die Erfahrungen aus einer vorangegangenen Tierhaltung sein, so dass lediglich theoretische Einwände der Gemeinschaft umso schwächer wiegen, wenn sich praktisch aus der bisherigen Hundehaltung keine

Beeinträchtigung des Zusammenlebens ergeben haben. Andererseits werden bestehende Konflikte eher gegen einen Genehmigungsanspruch sprechen.

[20] Aus den vorigen Ausführungen ergibt sich, dass gerade die Vielgestaltigkeit der denkbaren Möglichkeiten dagegen spricht zu verlangen, dass in dem Beschluss über das Hundehaltungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt bereits die Kriterien aufzunehmen sind, unter denen die Hundehaltung gestattet wird. Ein derartiger Beschluss wäre rechtssicher auch kaum denkbar, da der Anfechtungskläger nahezu stets mit Erfolg einwenden könnte, dass eine denkbare Ausnahme in dem Kriterienkatalog keine Erwähnung findet.

[21] Die Frage, ob die konkrete Hundehaltung zulässig ist, stellt sich vielmehr erst bei dem Beschluss über die Gestattung der Hundehaltung im Einzelfall. In vielen Fällen wird zudem auch die Möglichkeit bestehen, dass durch konkrete Auflagen (zur Anleinplicht BGH NJW-RR 2015, 1037 = NZM 2015, 595; zur Beförderung im Aufzug LG Karlsruhe ZWE 2014, 172; zur Zahl der Tiere LG Lüneburg ZMR 2012, 728), je nach den Umständen des Einzelfalls das Maß der theoretisch möglichen Beeinträchtigungen so weit reduziert wird, dass eine Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums faktisch ausgeschlossen ist und damit ein Anspruch auf den Genehmigungsbeschluss besteht. Die denkbaren Auflagen hängen allerdings immer von den konkreten Umständen ab, so dass es auch insoweit weder erforderlich noch möglich ist, die Kriterien für die Gestattung umfassend im Vorfeld festzulegen.

(Mitgeteilt von Vors. Richter am LG Dr. F. Zschieschack, Frankfurt a. M.)

Anmerkung der Redaktion

Zur Wohnform „Tierfreiheit“ s. Herberger NZM 2023, 9. Zur Hundehaltung als vertragsgemäßem Gebrauch der Mietsache vgl. Looschelders NZM 2022, 393 (400). Zur Hundehaltung – statt erlaubter 2 Hunde wurden mindestens 19 Hunde im vermieteten Einfamilienhaus gehalten – s. BGH NJW-RR 2022, 1307. Zum Hundefreilauf auf Gemeinschaftsflächen als „beharrlicher“ Pflichtverletzung des (abgemahnten) Mieters s. BGH NJW-RR 2020, 200. ■

Ziviles Baurecht

9 Gehörverstoß durch überhöhte Anforderungen an Nachtragsbegründung

GG Art. 103 I; VOB/B § 2 V

1. Ein Verstoß gegen Art. 103 I GG liegt dann vor, wenn das Gericht die Substanziierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt, den Sachvortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben.
2. Geht es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage (hier: Bedeutung zeitlicher Angaben und von Planzeichnungen in den Ausschreibungsunterlagen für vom Bieter anzunehmende Baumstände), darf das Gericht auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur verzichten, wenn es entsprechende eigene besondere Sachkunde auszuweisen vermag. (Leitsätze der Redaktion)

BGH Beschluss vom 29.3.2023 – VII ZR 59/20

Zum Sachverhalt

Die Kl. begehrt von den Bekl. Zahlung restlichen Werklohns. Die Bekl. zu 1 ist eine aus den Bekl. zu 2 und 3 bestehende DachARGE, welche von der Streithelferin der Bekl. zu 1 mit Bauarbeiten am Tunnel L beauftragt wurde. Mit Vertrag vom 28.9.2009 beauftragte die Bekl. zu 1 die Kl., aufgeteilt auf drei Baulose, unter anderem mit Straßenarbeiten im Tunnel, an der Oberfläche und mit den Baumaßnahmen zur Durchführung der vorläufigen Verkehrsführung. Die VOB/B (2006) wurde in den Vertrag einbezogen. Die Bekl. zu 1 nahm die in der Zeit vom 10.8.2009 – 30.6.2015 erbrachten Leistungen der Kl. ab. Die Kl. erstellte sodann, gegliedert nach den Baulosen, drei Schlussrechnungen, wobei sie in erheblichem Umfang Vergütungsansprüche für Nachträge geltend machte. Nachdem die Bekl. zu 1 aufgrund ihrer Schlussrechnungsprüfung Kürzungen vornahm, kam es zu Verhandlungen zwischen den Parteien, die indes zu keiner Einigung führten. Die Bekl. zu 1 bezahlte die Schlussrechnungsforderung nur in der von ihr als berechtigt angesehenen Höhe an die Kl. Diese hat daraufhin die Bekl. auf Zahlung restlichen Werklohns iHv 2.568.793,59 EUR gerichtlich in Anspruch genommen.

Das LG München I (Urt. v. 26.3.2019 – 11 O 14430/17) hat die Klage als unschlüssig abgewiesen. Mit der hiergegen gerichteten Berufung hat