

# WEGnews

Ausgabe Dezember 2015

»» Wohnungseigentumsrecht «« von RiAG Dr. Olaf Riecke

## Zweckwidrige Nutzung einer Teileigentumseinheit – „Laden“ als Gaststätte

Eine Teileigentumseinheit, die nach der Teilungserklärung als Ladenraum dient, darf jedenfalls dann nicht als Gaststätte mit nächtlichen Öffnungszeiten genutzt werden, wenn das maßgebliche Landesrecht die nächtliche Öffnung von Verkaufsstellen untersagt. Für die schuldrechtliche Änderung einer in der Teilungserklärung enthaltenen Zweckbestimmung ist erforderlich, dass jeder Sondereigentümer Kenntnis sowohl von dem Inhalt der Teilungserklärung als auch von der Rechtswidrigkeit der derzeitigen Nutzung hat und allseitig der rechtsgeschäftliche Wille besteht, für die Zukunft eine verbindliche Änderung vorzunehmen; eine schlichte Duldung reicht nicht aus.

BGH, Urteil v. 10.07.2015, V ZR 169/14

### Der Fall:

Die Beklagte B erwarb 1995 eine Teileigentumseinheit, die in der Teilungserklärung als „Ladenraum“ bezeichnet wird. Darin betreibt ihr Neffe eine Gaststätte, die nach Freigabe der Öffnungszeiten jedenfalls seit dem Jahr 2007 bis in die frühen Morgenstunden geöffnet ist. In der Eigentümerversammlung vom 10.05.2011 wurde ein Beschluss gefasst, wonach „die derzeit vorhandenen Gaststätten bis 1 Uhr nachts geöffnet sein dürfen“. Zugleich wurde die Hausverwaltung „beauftragt und bevollmächtigt, die Durchführung dieses Beschlusses mit anwaltlicher Hilfe gerichtlich durchzusetzen“. Der Beschluss ist bestandskräftig geworden.

### Das Problem:

Ist aufgrund der schon vor 2007 geduldeten Fakten (Gaststättenbetrieb) die B so zu stellen, als wäre ihre Teileigentumseinheit in der Teilungserklärung als „Gaststätte“ ausgewiesen?

### Die Entscheidung:

Die Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs wegen der zweckwidrigen Nutzung einer Teileigentumseinheit schützt deren Eigentümer davor, dass er das bislang geduldete Verhalten ändern oder aufgeben muss, vermittelt ihm jedoch nicht allgemein die Rechtsposition, die er inne hätte, wenn die Nutzung von der Teilungserklärung gedeckt wäre. Insbesondere begründet sie nicht das Recht, neue nachteilige Veränderungen vorzunehmen, die qualitativ eigenständige Störungen darstellen. Um solche neuen, eigenständigen Störungen geht es hier. Die Gaststätte ist vor dem Jahr 2007 nicht in den Nachtstunden betrieben worden. Die Ausweitung der Öffnungszeiten über 1 Uhr nachts hinaus begründet Unterlassungsansprüche der übrigen Wohnungseigentümer, die frühestens im Jahr 2007 entstanden sind. Diese sind alleiniger Gegenstand der Klage, da der Betrieb der Gaststätte ansonsten hingenommen wird. Die Verwirkung ist schon deshalb nicht eingetreten, weil es an dem Zeitpunkt in Gestalt einer vorangehenden langjährigen Duldung fehlt. Unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf dargeboten werden, bei denen aber der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte im Vordergrund steht.

Den Betrieb einer Gaststätte umfasst dies regelmäßig nicht. Allerdings kann sich eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung als zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung.

### Praxis-Tipp:

Entscheidend ist, ob eine solche anderweitige Nutzung des „Ladens“ als Gaststätte die übrigen Wohnungseigentümer typischerweise mehr stört. Auf konkrete Störungen – gegen die nach § 1004 BGB jeder Eigentümer vorgehen kann – kommt es nicht an. Dies kann hier für die Zeit ab 1 Uhr nachts schon deshalb bejaht werden, weil die Wohnanlage im Saarland gelegen ist und Läden dort – anders als Gaststätten – zur Nachtzeit geschlossen sein müssen. ■

### Fachautor:



**Dr. Olaf Riecke**

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht