
Datum: 09.06.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 16 WX 56/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0609.16WX56.99.01

Normen: WEG § 22;

Leitsätze:

Anlegung eines Dachgartens rund um eine Penthousewohnung

WEG § 22 Die Anlegung eines Dachgartens auf der im Sondereigentum stehenden Dachterrasse rund um eine Penthousewohnung stellt in der Regel eine bauliche Veränderung dar, der alle Wohnungseigentümer zustimmen müssen.

Rechtskraft: unanfechtbar

G r ü n d e

1

Die Beteiligten zu 1) sind die Eigentümer der im 34. Obergeschoß gelegenen Eigentumswohnung Nr. 3411 (Penthauswohnung) der eingangs genannten Wohnanlage, zu der als weiteres Sondereigentum nach der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan eine ihr vorgelagerte "Terrassenfläche" (Bl. 231 GA) gehört, die sich an 3 Seiten um die Penthauswohnung legt. Planungsarchitekt und einer der Voreigentümer der Wohnung war Herr Prof. I.. Seit der Errichtung der Anlage im Jahre 1973 war der Boden der Terrasse lediglich mit einer wasserdichten Bitumenbahn verklebt, worauf die Beteiligten zu 1) zum Zwecke des Betretenkönnens bislang Holzroste verlegt haben. Im vorliegenden Verfahren verlangten sie, daß die Eigentümergemeinschaft den Boden der Terrasse so herrichtet, daß sie in die Lage versetzt werden, die Terrasse mit einem begehbaren Oberbelag aus Fliesen oder sonstigem Steinmaterial zu versehen. Das Amtsgericht wies den Antrag ab. Auf die sofortige Beschwerde hat das Landgericht nach Einholung eines Sachverständigengutachtens den Beschluß teilweise abgeändert und die Beteiligten zu 2) - die übrigen Eigentümer - verpflichtet, den Boden der Terrasse durch Einbau bestimmter näher genannter Schutzeinrichtungen so herzustellen, daß die Beteiligten zu 1) in der Lage sind, auf diesen einen begehbaren Belag aus Holz aufzubringen. Ferner hat es unter Nr. 2

2

seiner Entscheidung auf den von den Antragstellern mit ihrer sofortigen Beschwerde ergänzend gestellten Antrag festgestellt, daß diese im Hinblick auf die vorgelegte und bedenkenfreie Planung des Landschaftsarchitekten C. berechtigt seien, nach Vornahme näher genannter Schutzmaßnahmen auf der Terrasse einen Dachgarten auf eigene Kosten anzulegen. Gegen den ihnen am 11.3.99 zugestellten Beschluß richtet sich die am 24.3.99 eingegangene weitere sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2), mit der sie (nur) die Abweisung des Feststellungsantrags weiterverfolgen.

Die form- und fristgerecht eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist zulässig (§§ 43 Abs.1 Nr.1, 45 Abs.1 WEG, 20, 22 Abs.1, 27, 29 FGG) und führt sachlich zur Aufhebung des angefochtenen Teils des Beschlusses und insoweit zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht. 3

Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Gesetzesverletzung im Sinne der §§ 27 FGG, 55o ZPO. 4

Das Landgericht hat die Berechtigung der Beteiligten zu 1) zur Anlegung des geplanten Dachgartens auf ihrer Terrasse lediglich damit begründet, der Sachverständige K. habe in seinem von der Kammer eingeholten Gutachten vom 7.1.98 festgestellt, daß gegen das von den Beteiligten zu 1) dazu vorgelegte Konzept des Landschaftsarchitekten C. vom 10.6.97 Bedenken nicht bestehen. 5

Die Erwägung hält indes der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Berechtigung zur Anlegung des Dachgartens setzt vielmehr voraus, daß die Beteiligten zu 1) nachweisen, daß entweder es sich dabei - wie bei der Herrichtung eines begehbaren Terrassenunterbaus - um die erstmalige Herstellung des nach den Bauplänen und der Baubeschreibung vorgesehenen ordnungsgemäßen Zustands des Gebäudes handelt, oder aber daß die Rechte anderer Wohnungseigentümer durch die Baumaßnahme nicht über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden (§ 22 Abs. 1 S. 2 WEG). Zu beidem fehlen jedwede Feststellungen des Landgerichts. 6

1) Rechtlich bedenkenfrei ist zwar die Auffassung des Landgerichts, daß es sich bei der Herstellung des für einen Oberbelag aus Holz begehbaren Terrassenunterbaus im Hinblick auf die in "der der Baubeschreibung beigefügten Grundrißzeichnung, Bl. 231 d.A." erfolgten Bezeichnung des Sondereigentums um die erstmalige Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands handelt. Weil eine "Terrasse" von vorneherein den Eigentümern der streitigen Penthauswohnung zugewiesen ist, muß erstmalig nunmehr von der Eigentümergemeinschaft ein Terrassenunterbau geschaffen werden, der eine ordnungsgemäße Benutzung der Terrasse, dh insbesondere ihre bestimmungsgemäße Begehrbarkeit ermöglicht. Von einem Dachgarten in Form einer extensiv oder intensiv begrünten Fläche, der - worauf auch der Sachverständige K. hingewiesen hat - nicht mit einer Terrasse gleichgesetzt werden kann, ist indes in der Grundrißzeichnung keine Rede. Entsprechendes gilt deshalb nicht ohne weiteres auch für den Dachgarten, wovon aber wohl das Landgericht bei seiner Entscheidung ausgegangen ist. Es muß vielmehr erst noch geklärt werden, ob, wie die Beteiligten zu 1) behaupten, die jetzt beabsichtigte Begrünung eines Teils der Terrasse durch entsprechende Eintragungen bzw. Darstellungen in den übrigen Plänen vom Bauträger (die D. Deutsche Wohnbau GmbH & Co. in M.) vorgesehen war, etwa durch Beiziehung der Grundakte, des Wohnungsgrundbuchs und/oder der Bauakte, wenn die Pläne von den Beteiligten nicht mehr vorgelegt werden können sollten. 7

Ließe sich dann feststellen, daß nach den ursprünglichen Bauplänen des Bauträgers (und insbesondere nach der Baubeschreibung) bei der streitigen Penthauswohnung die nunmehr 8

beabsichtigte Begrünung eines Teils der Terrasse vorgesehen war und bislang nur noch nicht verwirklicht wurde, und deshalb die - eine bauliche Veränderung ausschließende - erstmalige Herstellung des vorgesehenen Zustands des Gebäudes in Frage steht, dient die Anlegung des Dachgartens in Form einer intensiven Begrünung der erstmaligen Herstellung des von vorneherein geplanten Zustands des Sondereigentums und wäre die Erstellung mithin Sache des Wohnungseigentümers, der die Maßnahme nach dem technisch, insbesondere statisch bedenkenfreien Konzept des Landschaftsarchitekten C. auf seine Kosten durchführen könnte.

2) Sollte indes nicht festgestellt werden können, daß die teilweise Begrünung von vorneherein geplant war, wird das Landgericht zu prüfen und zu entscheiden haben, ob durch die beabsichtigte Anlegung des Dachgartens, der dann eine bauliche Veränderung i.S. des § 22 WEG beinhalten kann, die über eine ordnungsgemäße Instandsetzung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums hinausgeht, die Rechte anderer Wohnungseigentümer nicht über das in § 14 Nr.1 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden (§ 22 Abs. 1 S. 2 WEG), dh daß einem anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus kein Nachteil erwächst. Als solcher Nachteil kann eine durch die Baumaßnahme veranlaßte Veränderung des Gebäudes dann angesehen werden, wenn sie eine Verschlechterung und damit eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung bedeutet oder wenn sich nach der Verkehrsanschauung ein Wohnungseigentümer in der entsprechenden Lage verständlicherweise beeinträchtigt fühlen kann (vgl. BGH NJW 92, 978; Senat WE 97, 430; BayObLG NZM 99, 423; OLG Schleswig NZM 99, 422). Folglich kann nach anerkannter Rechtsprechung eine beachtliche Beeinträchtigung schon darin liegen, daß Schäden am gemeinschaftlichen Eigentum wegen der Baumaßnahme nur unter Erschwerungen festgestellt, zugeordnet und behoben werden können, und durch sie ein Grund für Streit zwischen den Wohnungseigentümern bereits angelegt ist, ob für Schäden am gemeinschaftlichen Eigentum die Baumaßnahme ursächlich ist oder nicht. Ferner ist bei Baumaßnahmen der vorliegenden Art in Rechnung zu stellen, daß ihre tatsächliche Ausführung von der unbedenklichen Planung abweichen kann (vgl. OLG Hamm NJW-MietR 97, 277 = DWE 97, 107; BayObLGZ 90, 120 = ZMR 90, 390 = WE 91, 254 und NJW-RR 96, 1165 = ZMR 96, 570 = WuM 96, 495). Im Entscheidungsfall ist unstreitig, daß die Beteiligten zu 1) einen Dachgarten entsprechend dem vorgelegten Konzept des Landschaftsarchitekten C. (Bl. 165 ff GA) anlegen wollen, dh mit einer sog. "Intensiven Dachbegrünung" (Bl. 129 GA). Das haben sie in der Verhandlung vom 14.8.98 ausdrücklich erklären lassen. Davon ist auch der Sachverständige K. ausgegangen, der in seinem Gutachten dargelegt hat, daß die Anlegung einer solchen intensiven Begrünung durchgreifende Veränderungen an der Abdichtung und der Höhenlage der Fenster und Türen erfordere, und daß eine solche intensiv begrünte Fläche keine Terrassenfläche mehr sei, weil deren Nutzung als Terrasse nicht möglich ist (Bl. 24 des Gutachtens = 311 GA). Die intensive Begrünung erfolge in der Art eines angelegten Gartens und fordere eine Regulierung des Wasserstandes im Substrat, dh in der Tiefe muß Wasser gehalten werden, ggffs. sogar nachgeführt werden. Deshalb stellt sich auch die Frage, ob die einzubauende Wurzelschutzbahn zur Wasserabdichtung ausreichen kann.

9

Die danach zu treffende Feststellung, ob eine bauliche Veränderung eine nicht ganz unerhebliche Beeinträchtigung darstellt, liegt weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet. Das Landgericht hat solche Erwägungen nicht angestellt, die sie deshalb gegebenenfalls nachzuholen haben wird und die für das Rechtsbeschwerdegericht Voraussetzung dafür sind, eine tatsächliche Würdigung gemäß §§ 27 Abs.1 S.2 FGG, 561 Abs.2 ZPO zwar nicht auf ihre sachliche Richtigkeit aber darauf zu überprüfen, ob ihr Ergebnis auf einem Rechtsfehler beruht (vgl. BGH NJW 92, 978; OLG Zweibrücken WE 98, 237; BayObLG NZM 99, 423 + 98, 980 und ZMR 97, 152 = WuM 97, 186).

10

Die Entscheidung des Landgerichts kann danach keinen Bestand haben, sie wird aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur erneuten Behandlung und Entscheidung zurückverwiesen. 11

Die Wertfestsetzung beruht auf § 48 Abs. 3 WEG und entspricht der von den Beteiligten nicht beanstandeten Wertfestsetzung durch das Landgericht. 12

5 13