LG München I, Endurteil v. 17.09.2021 – 34 O 21245/14

Titel:

Betreiben einer Eisverkaufsstelle ist keine zweckwidrige Nutzung einer in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichneten Teileigentumseinheit

Normenketten:

BGB § 1004
WEG aF § 15 Abs. 3
WEG § 14 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 1, § 14 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Wird eine Teileigentumseinheit zweckwidrig genutzt, verjährt der Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer nicht, solange diese Nutzung anhält; dies gilt unabhängig davon, ob der Sondereigentümer selbst oder dessen Mieter Nutzer ist. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine Eisverkaufsstelle verstößt nicht gegen eine Teilungserklärung, welche den Flächen eine Eigenschaft als "Laden" zuschreibt. (Rn. 53 – 57) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gebrauchsregelung, Unterlassung, Teilungserklärung, Zweckbestimmung, Störung, Verjährung, Gemeinschaftseigentum, Teileigentum, Verwirkung, Laden

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 31.01.2024 – 7 U 7576/21

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Beklagten haben die für die Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vom … und für das Gutachten des Sachverständigen … vom … angefallenen Kosten zu tragen. Im Übrigen hat der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3 Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf … € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über Unterlassungsansprüche wegen des Betriebs einer Eisverkaufsstelle.

2
Der Kläger ist Eigentümer der im 1. Stock des Gebäudes … (im Folgenden: „Anwesen“) gelegenen Wohnung Nr. … Selbige wurde in den Jahren … bis … von der Schwägerin des Klägers bewohnt, ab dem Jahr … bis Ende Februar … von … bewohnt und wird derzeit von … genutzt. Der Beklagte zu 1) war ab dem Jahr … Mieter der im Erdgeschoss des Anwesens direkt unter der Wohnung Nr. … gelegenen Einheit Nr. … des zwischenzeitlich verstorbenen Eigentümers … und betreibt dort ein Gewerbe zur Abgabe von Speiseeis. Am … schlossen der Vermieter … der Beklagte zu 1) und die jetzige Beklagte zu 2) eine „Vereinbarung zur Übernahme des Mietvertrages“ durch die Beklagte zu 2) mit Wirkung zum … (Anlage B 4). Darin erklärte der Beklagte zu 1), neben der jetzigen Beklagten zu 2) für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Mietvertrag als Gesamtschuldner zu haften.

3
Bei dem genannten Anwesen handelt es sich um eine Wohnungs- und Teileigentümergemeinschaft. Deren Miteigentümer schlossen zunächst am … einen Teilhabervertrag als Nutzungsregelung (Anlage K 2). Nach

dem Inkrafttreten des WEG wurde das bisherige Miteigentum durch „Zweiten Nachtrag (Überleitung in Wohnungs- und Teileigentum) zur Urkunde vom …“ (Anlage K 3) vom … in Wohnungs- und Teileigentum überführt. Die Räume im Erdgeschoss des Anwesens, also auch die von der Beklagtenseite gemietete Einheit Nr. …, wurde als Teileigentum zur Nutzung als Läden bestimmt, die Räume in den Obergeschossen zu Wohnungseigentumseinheiten. Der Aufteilungsplan zum Nachtrag vom … bezeichnete die zur Einheit Nr. … gehörenden Räume als „Laden“, „Ladenraum“ und „Lager“ (Anlage K 4).

4
Die Hausgemeinschaftsordnung der WEG „für die Bewohner – Eigentümer, Mieter und ihre Angehörige“ (Anlage K 5) enthält unter der Überschrift „Ruhezeiten“ auszugsweise folgende Regelung:

„Zimmerlautstärke ist unbedingt einzuhalten. Insbesondere dürfen in der Zeit von 13:00 bis 15:00 Uhr und nach 22:00 bis 07:00 Uhr keine Geräusche verursacht werden, die die Mittags- bzw. Nachtruhe der Bewohner stören. (…) Maschinen aller Art dürfen nur auf schallgedämpften Unterlagen betrieben werden (…) An Sonn- und Feiertagen hat jede ruhestörende Betätigung in Haus und Hof zu unterbleiben. Entsprechend der Zweckbestimmung als Wohnhaus können in der Wohnung Zusammenkünfte von Vereinen und Organisationen nicht stattfinden.“

5
Im Hinblick auf weitere Einzelheiten wird auf die Anlagen K 2 bis K 5 verwiesen.

6
Die WEG beschäftigte sich auf Versammlungen in den Jahren … und … wiederholt mit der gewerblichen Tätigkeit des Beklagten zu 1) in den streitgegenständlichen Räumen.

7
Ausweislich des Protokolls über die … Wohnungseigentümerversammlung vom … (Bl. zu 82 d.A., Seite 2/3) hat der Beklagte zu 1) in dieser Versammlung die von ihm beabsichtigte Nutzung der streitgegenständlichen Flächen vorgestellt. Demnach wolle der Beklagte zu 1) „eine Art Eisdiele, nur mit Straßenverkauf und ohne Sitzplätze, eröffnen“ und „… würde seinen Laden mit Straßenverkauf von selbst hergestelltem Eis im Sommer an 7 Tagen die Woche zum Teil bis nach 22:30 Uhr geöffnet haben“. In der … Wohnungseigentümerversammlung vom … hat die WEG keine Entscheidung über die Zustimmung zu dieser geplanten Nutzung getroffen.

8
Ausweislich des Protokolls über die … Wohnungseigentümerversammlung vom … (Bl. zu 82 d.A.; Anlage B 1) hat die WEG mit dem Beschluss 164/06 – mehrheitlich angenommen mit … Stimmen dafür, … Stimmen dagegen und … Enthaltungen – unter Punkt 1 a) der Tagesordnung „das Betreiben dieser Eisverkaufsstelle in der Ladeneinheit von … genehmigt.“

9
Ausweislich des Protokolls über die …. Wohnungseigentümerversammlung vom … (Bl. zu 82 d.A.) beschloss die WEG mit Beschluss 175/07, „dem jetzigen Mieter von …, rückwirkend ab … die Genehmigung zur beantragten Nutzung von gemeinschaftlichen Flächen gegen eine jährliche Sondernutzungsgebühr von derzeit EUR …,- unter Auflagen“ zu gestatten. „… darf also zwei Klappsitzbänke, zwei Hocker, eine Topfpflanze und bis zu zwei Abfallbehälter vor seinen Laden auf den gemeinsamen Gehweg stellen“. In dem besagten Protokoll ist festgehalten, dass der Beschluss einstimmig angenommen wurde mit … Stimmen dafür und … Enthaltungen dagegen, wobei zwischen den Parteien umstritten ist, ob der Kläger – wie vom Beklagten zu 1) behauptet – dem Beschluss zugestimmt hat oder ob sich der Kläger – wie er vorträgt – enthalten hat.

10
Der Eisverkauf findet in dem Anwesen bereits seit dem Jahr … statt. Ausweislich einer Auskunft des vom Kreisverwaltungsreferat der Landeshauptstadt München geführten Gewerberegisters vom … (Anlage K 9) war Betriebsbeginn am …, wobei der Beklagte zu 1) folgende Tätigkeiten angemeldet hat: Seit 20.01.2006 die „Abgabe von Speisen und/oder alkoholfreien Getränken (erlaubnisfrei nach dem Gaststättengesetz)“, seit … der „Einzelhandel mit Speiseeis“ und seit … die „Herstellung von Speiseeis“. Die Beklagtenseite betreibt in der streitgegenständlichen Einheit Nr. … jedenfalls eine Eisverkaufsstelle. Sie bietet Waren zum Mitnehmen an, nicht jedoch Tische oder Stühle, an welchen Gäste Eis oder andere Erfrischungen zu sich

nehmen können. Das Ladengeschäft verfügt über keine Kundentoilette. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Beklagte zu 1) dort auch Eis produziert.

11
Von Seiten des Klägers wurden erstmals im Jahr … Beschwerden erhoben, dass um die Sperrstunde herum metallische Geräusche wahrzunehmen seien, welche wohl von Eiswannen stammten.

12
Im Kellergeschoss des Anwesens befindet sich unterhalb der vom Beklagten zu 1) angemieteten Räumlichkeiten u.a. der Kellerraum des Klägers. In den Kellerräumen wurden drei Rohre verlegt. Eines davon ist ein rot isoliertes Wasserrohr, durch die anderen beiden verlaufen Stromkabel. Zum Zwecke der Rohrverlegung wurden entsprechende Decken- bzw. Mauerdurchbrüche vorgenommen.

13
Der Sachverständige … hat für das Gericht zwei Gutachten über die anfallenden Geräuschimmissionen erstattet.

14
In seinem Gutachten vom … stellte der Gutachter zusammenfassend fest (S. 26 des Gutachtens): „Die auf die klägerische Wohnung einwirkenden Geräuschemissionen der baulich verbundenen Eisverkaufsstelle im Erdgeschoss halten sowohl während der Tageszeit als auch während der Nachtzeit nach TA Lärm die in Nr. 6.2 der TA Lärm angegebenen Immissionsrichtwerte für Immissionsorte innerhalb von Gebäuden ein. Demgegenüber werden im tieffrequenten Bereich unter 90 Hz insbesondere im Bereich der 50 Hz-Terz die Anhaltswerte der DIN 45680 überschritten. Ursächlich hierfür ist der periodische Betrieb der Kühlanlagen im Bereich der Kühlzelle“.

15
In seinem Gutachten vom … stellte der Gutachter zusammenfassend fest (Bl. 233/246 d.A., S. 26 des Gutachtens): „Demgegenüber werden im tieffrequenten Bereich unter 90 Hz insbesondere im Bereich der 50 Hz-Terz die Anhaltswerte der DIN 45680 weiterhin überschritten, wenn auch teilweise in geringerem Ausmaß als bei den im Jahr … durchgeführten Messungen. Ursächlich hierfür ist nach wie vor der periodische Betrieb der Kühlanlagen im Bereich der Kühlzelle“.

16
Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die beiden Gutachten vom … und … verwiesen.

17
Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.

18
Der Kläger ist der Ansicht, der Betrieb der Eisverkaufsstelle widerspreche bereits der in der Teilungserklärung festgelegten Zweckbestimmung als Laden. Die mit der Nutzung als Eisvrkaufsstelle verbundenen Störungen gingen in erheblichem Umfang über die von einem Laden typischerweise ausgehenden Störungen hinaus. Die Abgabe von Speiseeis erfolge während der Saison über die Ladenschlusszeiten hinaus bis nach 23 Uhr an allen Wochentagen. Auch komme es noch nach der Ladenschließung zu einer Lärmbelästigung durch Aufräum- und Putzarbeiten, die zum Teil bis nach Mitternacht andauerten. Aufgrund der guten Lage, der Bekanntheit oder der Qualität des Speiseeises ziehe das Unternehmen des Beklagten zu 1) eine große Anzahl von Kunden an. Häufig entstünden vor der Eistheke lange Warteschlangen, welche die Kunden dazu nutzten, sich angeregt miteinander zu unterhalten. Der Beklagte zu 1) stelle in den streitgegenständlichen Räumlichkeiten auch Eis her, dies jedenfalls dergestalt, dass er dort eine angelieferte Basiseismasse weiterverarbeite. Die Anlieferung erfolge bereits frühmorgens, so dass es bereits dann zu ersten Lärmbelästigungen komme. Wenn der Beklagte zu 1) erst noch die Verkaufsfähigkeit seines Eises herstellen müsse, dann könne begrifflich nur von Produktion gesprochen werden. Der Betrieb des Beklagten zu 1) entwickle erhebliche belästigende Abluft, die an der nördlichen Außenwand des Gebäudes durch eine Entlüftungsöffnung nach außen trete und von hier in die Wohnung des Klägers eindringe. Der Beklagte zu 1) habe die Rohre eigenmächtig verlegen lassen, ohne den Kläger oder die Eigentümergemeinschaft hierüber in Kenntnis zu setzen. Die Leitungen dienten ausschließlich den betrieblichen Zwecken des Beklagten zu 1). Der Kläger ist der Ansicht, soweit die Installationen sich in seinem Kellerraum befänden, sei er in seinem Besitzrecht und Sondereigentum

verletzt. Soweit Durchbrüche angefertigt wurden, sei das Allgemeineigentum der Eigentümergemeinschaft verletzt.

19
Durch den Betrieb der Eisverkaufsstelle entstünden auch unabhängig von den Öffnungszeiten erhebliche technisch bedingte akustische Beeinträchtigungen, die von Eismaschinen oder Kühlaggregaten verursacht würden. Diese Lärmbelästigungen erreichten regelmäßig ein Ausmaß, welches über tolerierbare Normwerte weit hinausgehe. Zumindest der Lärm der Kühltheke werde rund um die Uhr produziert. Dabei seien öffentlich-rechtliche Lärmvorschriften hier noch nicht einmal entscheidend, bereits aus dem Mietvertrag sei der Beklagte zu 1) verpflichtet, keinen Lärm zu verursachen. Der Beklagte zu 1) habe keine geeigneten Schutzmaßnahmen ergriffen.

20
Der Kläger stützt die Klage auf einen sich aus § 15 Abs. 3 WEG a.F., § 1004 BGB ergebenen Unterlassungsanspruch, welchen er sowohl auf Beseitigung des störenden Zustands als auch auf die Unterlassung einer künftigen gleichartigen Nutzung richtet. Der Betrieb der Eisdiele oder Eisverkaufsstelle durch die Beklagtenseite stelle eine zweckbestimmungswidrige Nutzung dar, die in erheblichem Maße mehr störe als die in der Teilungserklärung vorgegebene Nutzungsart.

21
Aus dem Beschluss 164/06 der WEG vom … (Anlage B 1) könne die Beklagtenseite nichts für sich herleiten. Dieser Beschluss verstoße gegen die Teilungsvereinbarung der WEG und sei nichtig. Gemäß § 33 lit. c des Teilhabervertrags sei nämlich ein einstimmiger Beschluss erforderlich gewesen. Überdies sei diese Regelung unbestimmt, ohnehin seien ihre Voraussetzungen nicht erfüllt. Ohne Zustimmung des unmittelbar betroffenen Klägers sei eine Aufgabe des Schutzes der Zweckbestimmung durch eine nicht betroffene Mehrheit unwirksam, selbst wo eine nicht betroffene Minderheit überstimmt werden könnte. Die Beklagten könnten sich nicht auf § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen, da diese Vorschrift nicht auf Mietwohnungen desselben Grundstücks anwendbar sei. Der Unterlassungsanspruch sei weder verjährt noch verwirkt. Der Kläger bzw. sein Sohn hätten den Beklagten zu 1) regelmäßig auf die weiterhin bestehenden Belästigungen hingewiesen, so dass es bereits an einem Umstandsmoment fehle.

22
Hilfsweise beruft sich der Kläger darauf, dass der Umfang der Tätigkeiten der Beklagten über den vom Wortlaut des vom Kläger für nichtig gehaltenen Beschluss 164/06 der WEG vom … hinausgeht. Der Beklagte zu 1) betreibe nämlich in Wahrheit in der Eisverkaufsstelle einen gastronomischen Betrieb. Hierfür sei es völlig unerheblich, ob Sitzgelegenheiten für Gäste vorgehalten werden und ob Bedienungen vorhanden sind. Der Beschluss 164/06 vom … genehmige nur das Betreiben einer Eisverkaufsstelle in der Ladeneinheit, nicht die beiden anderen vom Beklagten zu 1) angemeldeten Tätigkeiten. Dieser sei vielmehr verpflichtet, seine gewerbliche Tätigkeit in den Ladenräumen abzumelden.

23
Mit Schriftsatz vom … erklärte die Klagepartei, es werde nicht unstreitig gestellt, dass die Lärmbelästigungen wegen eines von der Beklagtenseite vorgetragenen im Jahr … durchgeführten Geräteaustauschs entfallen seien. Die Klagepartei biete für ihren gegenteiligen Vortrag nunmehr aber keinen Beweis mehr an (Bl. 279 d.A.).

24
Die Klage umfasste ursprünglich auch einen vom Kläger geltend gemachten Entfernungsanspruch im Hinblick auf im Kellerraum der Wohnung des Klägers angebrachte Rohre. Der Kläger hat die Klage insofern am … für erledigt erklärt (Bl. 130 d.A.). Der Beklagte zu 1) erklärte mit Schriftsatz vom …, der Teilerledigungserklärung nicht zu widersprechen (Bl. 142 d.A.).

25
Nachdem die Beklagtenvertreterin die „Vereinbarung zur Übernahme des Mietvertrags“ (Anlage B 4) mit Schriftsatz vom … vorlegte, erweiterte der Klägervertreter mit Schriftsatz vom … die Klage auf die jetzige Beklagte zu 2) (Bl. 225/227 d.A.).

26
Der Kläger beantragt zuletzt:

1. Die Beklagten werden bei Meidung der Festsetzung eines angemessenen Ordnungsgeldes bis zu € … und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zu Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu … Monaten – bei der Beklagten zu 2 zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern – verurteilt,

a) den Betrieb der Eisabgabestelle im Laden Nr. … im Erdgeschoss des Gebäudes …, zu unterlassen.

b) die Tätigkeiten „Herstellung von Speiseeis“ und „Abgabe von Speisen und/oder alkoholfreien Getränken (erlaubnisfrei nach dem Gaststättengesetz)“ in den Räumen … beim Kreisverwaltungsreferat der Stadt … gewerberechtlich abzumelden.

Hilfsweise

1. Die Beklagten werden bei Meidung der Festsetzung eines angemessenen Ordnungsgeldes bis zu € … und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zu Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu … Monaten – bei der Beklagten zu 2 zu vollstrecken an Ihren Geschäftsführern –, verurteilt, den Betrieb der Eisabgabestelle im Laden Nr. … im Erdgeschoss des Gebäudes …, außerhalb der gesetzlichen Ladenschlusszeiten zu unterlassen.

2. Die Beklagten werden verurteilt, geeignete Schallschutzmaßnahmen zu ergreifen, die dazu führen, dass technisch bedingte Betriebsgeräusche, die im Zusammenhang mit der Eisabgabestelle des Beklagten auftreten, in der Wohnung des Klägers nicht mehr störend zu vernehmen sind.

3. Die Beklagten werden bei Meidung der Festsetzung eines angemessenen Ordnungsgeldes bis zu € … und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zu Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu … Monaten – bei der Beklagten zu 2 zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern – verurteilt, Betriebsgeräusche der Eisabgabestelle im Laden Nr. … im Erdgeschoss des Gebäudes …, ab 30 Minuten nach Ladenschluss und bis frühestens 2 Stunden vor Beginn der Ladenöffnungszeit, jedoch nicht früher als 6:00 Uhr am Morgen, zu unterlassen.

4. Die Beklagten werden bei Meidung der Festsetzung eines angemessenen Ordnungsgeldes bis zu € … und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zu Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu … Monaten, – bei der Beklagten zu 2 zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern –, verurteilt zu unterlassen, in den Räumen des Ladens Nr. … im Erdgeschoss des Gebäudes …, zur Nachtzeit Geräte zu betreiben, die in der Wohnung des Klägers tieffrequente Geräuschimmissionen verursachen, welche die Anhaltswerte der DIN 45680 überschreiten.

5. Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1 dem Kläger für alle Kosten und sonstige Schäden einzustehen hat, die dem Kläger durch den Betrieb einer Eisabgabestelle im Laden Nr. … im Erdgeschoss des Gebäudes … in der Zeit seit Klageerhebung bis … (Zustellung des Schriftsatzes vom …), hilfsweise …, entstanden sind.

6. Höchst hilfsweise erklären wir den Rechtsstreit hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs im Verhältnis zu dem Beklagten Ziff. 1 in der Hauptsache für erledigt und beantragen, die ausscheidbaren Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten Ziff. 1 aufzuerlegen.

27
Die Beklagten beantragen

Klageabweisung.

28
Die Beklagte meinen, eingedenk des Urteils des BGH vom 25.10.2019, Az. V ZR 271/18, sei der Betrieb der Eisverkaufsstelle bereits im Hinblick auf die Teilungserklärung, welche die streitgegenständlichen Flächen als „Laden“ bezeichne zulässig. Erst recht sei dies deswegen der Fall, weil der Mehrheitsbeschluss 164/06 der WEG vom … die derzeitige Nutzung genehmigt habe. Dieser Beschluss sei auch wirksam. Die von der Klagepartei angenommene Nichtigkeit käme nur dann in Betracht, wenn keine gesetzliche Beschlusskompetenz bestehe oder die Gemeinschaftsordnung oder eine nachfolgende Vereinbarung keine Öffnungsklausel zur mehrheitlichen Beschlussfassung enthalte. Eine solche Öffnungsklausel sei hier in § 33 des Teilhabervertrags enthalten (Anlage K2). Bei dem Beschluss vom … sei der Eigentümerversammlung auch bewusst gewesen, dass die streitgegenständliche Eisverkaufsstelle auch außerhalb der gesetzlichen Ladenöffnungszeiten geöffnet sein würde. Dies sei auf der WEG-Versammlung vom … auch ausdrücklich

thematisiert worden. Vor der Beschlussfassung am … hätten die Eigentümer die Möglichkeit gehabt, die Eisverkaufsstelle zu besichtigen, welche damals auch schon zwei Monate lang außerhalb der Ladenöffnungszeiten betrieben worden sei. Bei dieser Gelegenheit sei offenkundig gewesen, dass es sich um den Verkauf selbst produzierten Eises handeln würde. Daher umfasse dieser Beschluss auch eine Öffnung außerhalb der gesetzlichen Ladenschlusszeiten. § 15 Abs. 3 WEG a.F. sei gegenüber dem Beklagten zu 1) nicht anwendbar, da er lediglich Mieter der Eisverkaufsstelle sei. Ein Unterlassungsanspruchs- und Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB bestehe nicht. Der Eisverkauf erfolge im Hochsommer im Regelfall bis 21:30 Uhr, in Ausnahmefällen bis 22:30 Uhr. Dem Beklagten zu 1) sei durch das KVR mitgeteilt worden, dass seine Eisverkaufsstelle nicht an die für den Einzelhandel geltenden Ladenöffnungszeiten gebunden sei. Die Beklagten berufen sich auf § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es liege eine nur unwesentliche Beeinträchtigung vor, da die einschlägigen Grenz- und Richtwerte nicht überschritten seien. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass der Betrieb der Eisverkaufsstelle ja im Jahr … genehmigt worden sei.

29
Bis … habe die Schwägerin des Klägers dessen Wohnung bewohnt, sich aber nicht über den Betrieb der Eisverkaufsstelle beschwert. Erst nach dem Einzug des … sei es zu Lärmbeschwerden gekommen. Der Beklagte zu 1) habe daraufhin im Jahr … nach Beschwerde des Klägers die vormals in den angemieteten Räumen durchgeführte Eisproduktion eingestellt und lasse das Eis seitdem in … herstellen. Von dort werde es als Fertigmasse in 5-Liter-Eimern in die Eisdiele geliefert. Die Lieferung erfolge an Werktagen gelegentlich zwischen 04:00 Uhr und 05:00 Uhr morgens und dauere ca. 15 Minuten. An den meisten Werktagen jedoch erfolge die Lieferung ab ca. 08:00 Uhr. Eine Pasteurisation des Eises in den streitgegenständlichen Räumen finde nicht statt. Der Beklagte zu 1) habe im Jahr … die Decke des Eisverkaufs isoliert und sei zuvor noch in der streitgegenständlichen Wohnung gewesen und habe sich dort die Lärmsituation angehört. Er betreibe keinen Gastronomiebetrieb oder eine gastronomieähnliches Gewerbe. Er gebe Speisen und Getränke nur ab, verabreiche sie aber nicht im Sinne von § 1 GastG. Ein „Verabreichen“ würde hier voraussetzen, dass das Eis an Tischen, die zum Verbleiben einladen, serviert und verzehrt wird, was aber gerade nicht der Fall sei.

30
Die Beklagten meinen, ein etwaiger Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch sei zwischenzeitlich verjährt, jedenfalls aber verwirkt. Die mit dem Eisverkauf untrennbar verbundenen Umstände der wartenden und Eis an Ort und Stelle verzehrenden Menschen habe der Kläger schon seit dem erstmaligen Betrieb des Eisverkaufs geduldet, was zu einem schützenswerten Vertrauen des Beklagten zu 1) in den Fortbestand des Betriebs geführt habe.

31
Die Installation der Rohre sei nicht auf Veranlassung des Beklagten zu 1) erfolgt. Im Keller des Klägers habe sich ein Wasserschaden ereignet, der nicht vom Beklagten zu 1) verschuldet gewesen sei. Daraufhin sei auf Veranlassung der Hausverwaltung der Wasserzähler außerhalb des Kellers des Klägers verlegt worden.

32
Der Beklagte zu 1) erklärte mit Schriftsatz vom … (Bl. 163/164 d.A.), die vom Sachverständigen in seinem ersten Gutachten vom … festgestellten Überschreitungen der Lärmgrenzwerte seien durch eine Fehlfunktion der Kälteanlage verursacht worden, welche der als Kältetechniker tätige Zeuge … nach einer umfassenden Wartung behoben habe. Vor diesem Hintergrund werde davon ausgegangen, dass die vom Sachverständigen festgestellten tieffrequenten Geräuschemission, welche zu einer Überschreitung des DIN-Werts 45680 geführt hätten, seit Saisonbeginn … beseitigt sei. Mit Schriftsatz vom … legte der Beklagte zu 1) als Anlage B3 ein Arbeitsprotokoll des Zeugen … vor.

33
Die Beklagten trugen mit Schriftsatz vom … vor, die gewerbliche Kühlzelle sei am … abgebaut und aus den Geschäftsräumen entfernt worden. An deren Stelle seien haushalts- und handelsübliche Kühlschränke mit statischer Luftkühlung aufgestellt worden. Die streitgegenständlichen Normen der Lärmschutzverordnung würden durch die neuen DIN-zertifizierten Kühlschränke nicht mehr überschritten. Mit Erklärung vom … erklärte der Beklagte zu 1), er verpflichte sich, es in Zukunft zu unterlassen, an der Eisverkaufsstelle Geräte in Betrieb zu nehmen, welche die Anhaltswerte der DIN 45680 überschreiten.

34
Aufgrund Beweisbeschlusses vom … (Bl. 62/65 d.A.) hat das Gericht durch die ursprünglich zuständige Einzelrichterin Winterstein in der mündlichen Verhandlung vom … Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugen … und …. Im Hinblick auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom … verwiesen (Bl. 72/82 d.A.), in welchem die damals zuständige Einzelrichterin sich zur Glaubwürdigkeit der Zeugen äußerte (Bl. 81 d.A.). In der mündlichen Verhandlung vom … erklärten die Parteien, mit einer Verwertung der beiden vorgenannten Zeugenaussagen durch den aktuell zuständigen Einzelrichter O. einverstanden zu sein (Bl. 196 d.A.).

35
Am … hat die Einzelrichterin W. einen Hinweis- und Beweisbeschluss erlassen (Bl. 92/94 d.A.). Mit Verfügungen vom … (Bl. 133/134 d.A.) und … (Bl. 168/169 d.A.) hat die zwischenzeitlich zuständige Einzelrichterin Gruber weitere Hinweise erteilt. Mit Verfügung vom … hat der Kammervorsitzende R. einen Hinweis erteilt (Bl. 173/174 d.A.).

36
Der aktuell zuständige Einzelrichter hat in der mündlichen Verhandlung vom … den Zeugen … als solchen vernommen. Im Hinblick auf das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom … verwiesen (Bl. 191/200 d.A.). Der Einzelrichter hat am … einen Hinweis- und Beweisbeschluss erlassen (Bl. 212/217 d.A.).

37
Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, sonstige Aktenbestandteile, auf die vorgenannten Sitzungsprotokolle sowie auf die Verhandlungsprotokolle vom … (Bl. 28/33 d.A.), … (Bl. 71 d.A.), … (Bl. 289/292 d.A.) vollumfänglich Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

38
Die zulässige Klage ist ohne Erfolg.

A.

39
Der Kläger hat keinen Anspruch aus § 15 Abs. 3 WEG a.F., § 1004 Abs. 1 BGB, da keine zweckbestimmungswidrige Nutzung seitens der Beklagten vorliegt. Der Kläger ist vielmehr zur Duldung verpflichtet, § 1004 Abs. 2 BGB.

40
I. Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf § 15 Abs. 3 WEG stützen. Diese mit Wirkung zum … aufgehobene Norm kommt von vornherein deswegen nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht, da Ansprüche aus § 15 Abs. 3 WEG auf Einhaltung einer Gebrauchsregelung den Eigentümern nur im Innenverhältnis bei unzulässigem Gebrauch durch andere Eigentümer gegen diese zustehen können (BGH NJW 2020, 921 Rn. 12).

41
II. Als Anspruchsgrundlage für den unmittelbaren Anspruch des Klägers als Sondereigentümer gegen die Beklagten als Mieter eines anderen Sondereigentümers auf Unterlassung einer bestimmten Nutzung der angemieteten Einheit kommt jedenfalls § 1004 Abs. 1 BGB in Betracht (BGH NJW 2020, 921 Rn. 12).

42
Dabei kann dahinstehen, ob es – wie vom BGH angenommen (BGH NJW 2020, 921 Rn. 18) – ausreicht, dass eine der Zweckbestimmung widersprechende Nutzung einer Sondereigentumseinheit sich als mittelbare Beeinträchtigung des Eigentums aller Wohnungseigentümer darstellt. Die Frage, ob diese Rechtsprechung eingedenk der zum … erfolgten Änderung des WEG Bestand haben kann (verneinend Emmerich, ZWE 2021, 193, 197; ebenso Müller in BeckOK WEG, Hogenschurz, 45. Edition, Stand 01.07.2021, § 14 WEG Rn. 114; bejahend offenbar Palandt/Wicke, 80. Aufl. 2021, § 14 WEG Rn. 16), kann hier dahinstehen. Denn der Kläger nimmt hier die Beklagten als Mieter in ihrer Eigenschaft als Handlungsstörer wegen konkreter Störungen des klägerischen Sondereigentums in Anspruch. Immerhin liegt das klägerische Sondereigentum direkt über der von der Beklagtenseite betriebenen Eisverkaufsstelle.

Nach der zum … in Kraft getretenen Neufassung des WEG kann ein Wohnungseigentümer Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gem. § 1004 BGB und § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG, die auf die Abwehr von Störungen im räumlichen Bereich seines Sondereigentums gerichtet sind, weiterhin auch dann selbst geltend machen, wenn zugleich das Gemeinschaftseigentum von den Störungen betroffen ist (BGH NZM 2021, 613 Rn. 13, beck-online).

43
Es kann dahinstehen, ob bzw. für welchen Zeitraum der Beklagte zu 1) oder die Beklagte zu 2) als Störer anzusehen ist. Denn der Kläger kann von beiden Beklagten keine Unterlassung verlangen.

44
1. Zwar ist der Unterlassungsanspruch nicht von vornherein verjährt. Wird eine Teileigentumseinheit zweckwidrig genutzt, verjährt der Unterlassungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer nicht, solange diese Nutzung anhält; dies gilt unabhängig davon, ob der Sondereigentümer selbst oder dessen Mieter Nutzer ist (so ausdrücklich BGH NJW-RR 2015, 781, beck-online).

45
2. Im Hinblick auf den zuletzt gestellten klägerischen Antrag Nr. 1 a) und die Hilfsanträge 1 und 3 ist ein etwaiger Unterlassungsanspruch jedenfalls verwirkt.

46
Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt (BGH NJW-RR 2015, 781 Rn. 12, beck-online). Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist auch bei Unterlassungsansprüchen wegen vorgeworfener zweckwidriger Nutzung einer Teileigentumseinheit anwendbar (BGH, a.a.O.).

47
a) Vorliegend ist das Zeitmoment gegeben. Ausweislich der klägerseits vorgelegten Gewerbeauskunft betreibt die Beklagtenseite die Eisverkaufsstelle bereits seit dem … Ausweislich der zur Akte gereichten Protokolle der WEG-Versammlungen wusste der Kläger bereits seit dem Jahr … von der Nutzung der Eisverkaufsstelle einschließlich des Umstandes, dass diese über die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten hinausgehend bis 22:30 Uhr geöffnet hatte. Die Beklagten haben vorgetragen, dass es erst nach dem Einzug des … im Jahr … zu Lärmbeschwerden kam und dass die frühere Nutzerin der klägerischen Wohnung keine Lärmbeschwerde äußerte. Der Kläger hat dies letztlich bestätigt, indem er ausführte, er habe auf die Durchsetzung der Zweckbeschränkung für jene Zeiten verzichtet, in welchen die Bewohner seiner Wohnung keinen Anstoß an der abweichenden Nutzung genommen hätten (Bl. 209 d.A.). Mit anderen Worten: Nach dem Vortrag der Parteien hat sich der Kläger unstreitig immerhin über einen Zeitraum von vier Jahren nicht gegen die vom Beklagten zu 1) vorgenommene Nutzung gewendet und sich insoweit nicht beschwert. Die Länge dieses Zeitraums ist erheblich. Der Betrieb der Eisverkaufsstelle als solcher, gegen den sich der Kläger wendet, stellt auch eine ununterbrochen andauernde Einwirkung dar (vgl. BGH NJW-RR 2006, 235, Rn. 11). Schließlich besteht seit dem Jahr … eine Kontinuität der Nutzung. Die am … vereinbarte Mietvertragsübernahme durch die Beklagte zu 2) führt zu keiner Zäsur.

48
b) Das für die Annahme von Verwirkung erforderliche Umstandsmoment ist zur Überzeugung des Gerichts darin zu sehen, dass die WEG dem Beklagten zu 1) mit Beschluss 164/06 vom … „das Betreiben dieser Eisverkaufsstelle in der Ladeneinheit von …“ genehmigte und dem Beklagten zu 1) mit einstimmigem Beschluss 175/07 vom … zudem überdies noch Sondernutzungsrechte gewährte.

49
Der Beklagte zu 1) konnte dies vernünftigerweise nur so verstehen, dass die Mitglieder der WEG keine Abwehransprüche gegen den Betrieb der Eisverkaufsstelle geltend machen würden und durfte sich bei objektiver Beurteilung auch darauf einrichten, dass diese Genehmigung gilt. Zur Überzeugung des Gerichts hat sich der Beklagte zu 1) auch konkret hierauf eingerichtet. Der Betrieb einer Eisverkaufsstelle ist unweigerlich mit betriebswirtschaftlichen Ausgaben und Investitionen verbunden. Im Vertrauen auf die Genehmigung hat der Beklagte zu 1) über die Jahre seine Eisverkaufsstelle eingerichtet und unternehmerische Entscheidungen getroffen.

50
Soweit der Kläger vorträgt, der Beschluss 164/06 vom … sei nichtig, verfängt dieser auf das Binnenverhältnis der WEG bezogene Einwand im Außenverhältnis zum Beklagten zu 1) und dem bei ihm geschaffenen Vertrauenstatbestand nicht. Es ist nichts dafür ersichtlich, warum die vom Kläger behauptete Nichtigkeit dem Beklagten zu 1), einem Nichtjuristen, in irgendeiner Weise hätte erkennbar sein sollen. Es wäre dem Kläger jedenfalls freigestanden, gegen diesen WEG-Beschluss gerichtlich vorzugehen und so gegebenenfalls den beim Beklagten zu 1) geschaffenen Vertrauenstatbestand zu zerstören. Das hat der Kläger aber nicht getan.

51
Zur Überzeugung des Gerichts ist es in hohem Maße treuwidrig, dass der Kläger in Kenntnis der Beschlusslage der WEG jahrelang die vom Beklagten zu 1) vorgenommene Nutzung der streitgegenständlichen Fläche als Eisverkaufsstelle akzeptierte und sich dann gleichwohl grundsätzlich gegen diese Nutzung als solche wendete.

52
3. Die vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsansprüche bestehen aber auch unabhängig von der angenommenen Verwirkung nicht.

53
a) Die streitgegenständliche Eisverkaufsstelle verstößt bereits nicht gegen die Teilungserklärung, welche den hier streitgegenständlichen Flächen eine Eigenschaft als „Laden“ zuschreibt.

54
aa) 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 (BGH NJW 2020, 921 Rn. 21).

55
Zur Überzeugung des Gerichts ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Frage der Kundenfrequenz ebenso wie die Frage, ob sich vor einem Geschäft lange Schlangen bilden, für die Qualifizierung als „Laden“ unerheblich, zumal sich etwa auch vor beliebten Bekleidungsgeschäften, die unstreitig als „Laden“ zu qualifizieren sind, lange Schlangen von Kaufinteressenten bilden können. Ebenso hängt die Eigenschaft als „Laden“ nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht davon ab, ob die Ladenschlusszeiten des Ladenschlussgesetzes anwendbar sind und eingehalten werden.

56
bb) Die streitgegenständliche Eisverkaufsstelle stellt einen Laden im vorgenannten Sinne dar. Vorliegend wird von der Beklagtenseite das Eis ausschließlich über einen Tresen hinweg verkauft, ohne dass die Beklagtenseite die Möglichkeit anbietet, dieses unmittelbar in oder vor der Eisverkaufsstelle zu verzehren. Denn unstreitig bietet die Beklagtenseite weder Tische noch Stühle an, es erfolgt auch keine Bedienung am Platz und es existiert auch keine Kundentoilette. Damit betreibt die Beklagtenseite dort gerade keine Gaststätte. Es steht hier vielmehr der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte deutlich im Vordergrund.

57
Die Beklagtenseite nimmt in den streitgegenständlichen Räumlichkeiten auch keine Eisproduktion vor. Die Gewerbeanmeldung gibt hierfür nichts her. Diese sagt nichts darüber aus, ob die Beklagtenseite die Eisproduktion dort auch tatsächlich durchführt. Überdies hat der Beklagte zu 1) vorgetragen, die Roheismasse schon seit Jahren in … herstellen zu lassen, welche nur noch in die Eisverkaufsstelle angeliefert werde. Der Kläger hat dies mittlerweile unstreitig gestellt. Soweit er meint, die Weiterverarbeitung der Roheismasse in einen verzehrfertigen Zustand, etwa durch portionieren und dekorieren, stelle eine Eisproduktion dar, kann das Gericht dem nicht folgen. Diesen Tätigkeiten sind mit dem Betrieb einer Eisverkaufsstelle, die selbst gemachtes Eis anbietet, unweigerlich verbunden. Bereits nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann man portionieren und dekorieren nicht als Produktion im Sinne von Herstellung verstehen.

58
b) Unterlassungsansprüche des Klägers aus § 1004 Abs. 1 BGB sind zudem aufgrund des WEG-Beschlusses 164/06 vom … ausgeschlossen, wonach dem Beklagten zu 1) mit Mehrheitsbeschluss „das Betreiben dieser Eisverkaufsstelle in der Ladeneinheit von … genehmigt“ wurde.

59
Dieser Beschluss ist mangels erfolgreichen gerichtlichen Angriffs in Bestandskraft erwachsen. Letztere ist auch nicht ausnahmsweise dadurch ausgeschlossen, dass dieser Beschluss – wie vom Kläger vorgetragen – nichtig wäre.

60
Zwar handelt es sich bei dem WEG-Beschlusses 164/06 vom … um einen Mehrheitsbeschluss, welcher nicht einstimmig gefasst wurde. Eine einstimmige Beschlussfassung aller Teilhaber gemäß § 33 lit. c) des als Anlage K2 vorgelegten Teilhaber-Vertrags war jedoch nicht erforderlich. Diese Bestimmung setzt nämlich voraus, dass Beschlussgegenstand „wesentliche Veränderungen des Bauwerkes selbst bzw. ihrer Einrichtungen oder Veränderungen seines Zwecks als Wohnhaus“ sind. Vorliegend war, wie bereits gezeigt, für die streitgegenständlichen Flächen eine Nutzung als „Laden“ vorgesehen. Durch die Genehmigung des Betreibens der Eisverkaufsstelle wurde weder der Zweck des Bauwerks als Wohnhaus verändert noch stellt dies eine wesentliche Veränderung im vorgenannten Sinne dar. Dies versteht sich von selbst, wenn man – wie bereits dargestellt – die Ansicht vertritt, dass es sich bei der streitgegenständlichen Eisverkaufsstelle um einen „Laden“ im Sinne der Teilungserklärung handelt. Nimmt man dagegen an, dass eine Nutzung als Eisverkaufsstelle über eine solche als Laden hinausgeht, so handelt es sich zur Überzeugung des Gerichts zwar um eine Veränderung, jedoch nicht um eine wesentliche, da sich eine Eisverkaufsstelle von einem Laden nur graduell, nicht jedoch grundlegend unterscheidet.

61
c) Im Hinblick auf den Klageantrag Nr. 1 b) kann das Gericht keine Anspruchsgrundlage erkennen. Nach Ansicht des Gerichts kann der Kläger, wenn überhaupt, nur durch eine tatsächlich vorgenommene Nutzung der streitgegenständlichen Flächen in seinen Rechten tangiert werden, nicht jedoch durch die öffentlich-rechtliche Gewerbeanmeldung als solche. Wie ebenfalls bereits gezeigt führt die Beklagtenseite zur Überzeugung des Gerichts keine als Eisproduktion zu qualifizierende Tätigkeit in den streitgegenständlichen Flächen durch.

62
d) Der Kläger dringt auch unabhängig von der angenommenen Verwirkung nicht mit seinen Hilfsanträgen Nr. 1 und Nr. 3 durch. Denn das Gericht ist davon überzeugt, dass der WEG-Beschluss 164/06 vom … eine Nutzung als Laden auch außerhalb der gesetzlichen Ladenschlusszeiten genehmigt hat.

63
Dies ist bereits im Beschluss selbst angelegt. Denn er enthält gerade keine zeitliche Beschränkung. Dies entspricht auch der Interessenlage des Beklagten zu 1), welche der WEG-Versammlung auch ohne Weiteres erkennbar war. Würden die Öffnungszeiten der Eisverkaufsstelle jenen des Ladenschlussgesetzes entsprechen, so wäre die Eisverkaufsstelle ausgerechnet zu lukrativen Hauptverkaufszeiten, etwa an Sommerabenden nach 20 Uhr sowie an Sonn- und Feiertagen, geschlossen, was evident die Rentabilität des Betriebs in Frage stellen würde. Die in dem Beschluss nicht erwähnte zeitliche Beschränkung kann auch nicht kurzerhand in diesen hineininterpretiert werden. Im Gegenteil: Der Zeuge … sagte in der mündlichen Verhandlung vom … aus, der Beklagte zu 1) habe seine geplante Eisverkaufsstelle der WEG-Versammlung am … vorgestellt und dabei darauf hingewiesen, dass diese Verkaufsstelle sieben Tage die Woche geöffnet habe, auch bis nach 22:00 Uhr (Bl. 74 d.A.). Anlässlich des Beschlusses 164/06 vom … sei dies nicht nochmals thematisiert worden, da dies ja schon am … erörtert worden sei. Diese Aussage des von der vormals zuständigen Einzelrichterin W. für glaubwürdig gehaltenen Zeugen (Bl. 81 d.A.) ist zur Überzeugung des Einzelrichters auch glaubhaft. Sie wird insbesondere durch das vom Zeugen zur Akte gereichten Protokoll über die …. Wohnungseigentümerversammlung vom … (Bl. zu 82 d.A., Seite 2/3) bestätigt.

64
Der Argumentation des Klägers, dass die Teilungserklärung eine ausschließliche Nutzung als Verkaufsraum vorsieht, der den gesetzlichen Ladenöffnungszeiten unterliegt, so dass der WEG-Beschluss 164/06 vom … hierzu im Widerspruch stehe und daher unwirksam sei, kann nicht gefolgt werden. Es muss berücksichtigt werden, dass die Teilungserklärung nur drei unterschiedliche Nutzungszwecke festlegt: Wohnung, Laden und Garage. Daraus lässt sich nicht der Rückschluss ziehen, dass mit dem Begriff Laden hier nur die ausschließliche Nutzung als Geschäftsfläche zu den gesetzlichen Öffnungszeiten gemeint war. Vielmehr ist dies als eine Unterteilung in die Kategorien zu Wohnzwecken und zu Gewerbezwecken zu verstehen.

Folglich ist der Begriff des Ladens hier weiter zu verstehen. Anderenfalls hätte in der besagten Teilungserklärung eine stärkere Unterteilung wie etwa nach Gaststätte, Lebensmittelgeschäft, Apotheke etc. unterschieden werden müssen.

65
Demnach kann der WEG-Beschluss 164/06 vom … nur so verstanden werden, dass die Nutzung der Eisverkaufsstelle unabhängig von den Ladenschlusszeiten genehmigt wurde.

66
e) Im Hinblick auf die Hilfsanträge Nr. 2 und Nr. 4 ist durch den Abbau der gewerblichen Kühlzelle am … und die stattdessen erfolgte Aufstellung von haushalts- und handelsüblichen Kühlschränke mit statischer Luftkühlung und durch die Erklärung vom … jedenfalls Erledigung eingetreten.

67
aa) Im Ausgangspunkt vermag das Gericht der klägerischen Ansicht, wonach sich das Schallschutzniveau nach der Hausordnung richtet, nicht zu folgen. Der, wie gezeigt, von der WEG genehmigte Betrieb der streitgegenständlichen Eisverkaufsstelle ist mit der vorgelegten Hausordnung von vornherein nicht in Einklang zu bringen. Der WEG-Beschluss 164/06 vom … kann zur Überzeugung des Gerichts vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass dieser Beschluss stillschweigend auch die mit dem Betrieb der Eisverkaufsstelle notwendigerweise zusammenhängenden Schallemissionen genehmigt hat und die Hausordnung für solche Schallemissionen dementsprechend keine Anwendung findet.

68
Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 WEG ist der Kläger als Wohnungseigentümer gegenüber den anderen Wohnungseigentümern verpflichtet, Einwirkungen auf sein Sondereigentum zu dulden, aus denen ihm über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus kein Nachteil erwächst. Im Rahmen der gebotenen Einzelfallabwägung kann insoweit auf technische Vorschriften wie DIN-Normen, VDI-Richtlinien etc. zurückgegriffen werden (BeckOK WEG/Müller, 45. Ed. 1.7.2021, WEG § 14 Rn. 79). Nachdem es aber keinen Unterschied macht, ob ein anderer Wohnungseigentümer oder dessen Mieter Schallemissionen verursacht, sind diese technischen Normen auch im Verhältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten als Mieter zu beachten.

69
Der Sachverständige … stellte in seinem Gutachten vom … zwar fest, dass im tieffrequenten Bereich unter 90 Hz insbesondere im Bereich der 50 Hz-Terz die Anhaltswerte der DIN 45680 überschritten sind. Auch stellte der Sachverständige in seinem weiteren Gutachten vom … fest, dass die besagten Anhaltswerte der DIN 45680 trotz der vom Beklagten zu 1) vorgetragenen Wartungsarbeiten weiterhin überschritten wurden, wenn auch teilweise in geringerem Ausmaß als bei den im Jahr … durchgeführten Messungen.

70
Die Frage, ob der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der Schallschutzwerte jener der Errichtung des Gebäudes oder jener der gegenwärtigen Beeinträchtigungen ist (vgl. BGH NZM 2018, 626), kann hier letztlich offen bleiben. Stellt man, wie der Sachverständige, auf die derzeit gültige DIN 45680 ab, so war die Klage zwar insoweit ursprünglich zulässig und begründet, jedoch aus nachstehend ausgeführten Gründen gleichwohl abzuweisen.

71
bb) Die am … erfolgte Entfernung der Kühlzelle und Aufstellung von haushalts- und handelsüblichen Kühlschränken mit statischer Luftkühlung und die Unterlassungserklärung vom … stellen jedenfalls ein erledigendes Ereignis dar. Nachdem der Klägervertreter explizit insoweit nicht die Erledigung erklärt hat, war die Klage auch insoweit abzuweisen.

72
Dabei geht das Gericht davon aus, dass es zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die streitgegenständlichen Schallschutzgrenzwerte durch die neuen DIN-zertifizierten Kühlschränke nicht mehr überschritten werden. Die Beklagtenseite hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach beiden eingeholten Gutachten des Sachverständigen gerade die Kühlzelle die fragliche tieffrequenten Geräusche verursacht hat. Es erscheint schlüssig und plausibel, dass haushalts- und handelsübliche Kühlschränke solche störenden tieffrequenten Geräusche nicht verursachen. Aufgrund dieses substantiierten Beklagtenvortrags

wäre es nun an der Klagepartei gelegen sich ihrerseits substantiiert dazu zu äußern, ob sich durch den von der Beklagtenpartei vorgetragenen Geräteaustausch denn nun die Lärmsituation verbessert hat oder nicht.

73
Der Vortrag der Klagepartei erfüllt jedoch nicht die prozessualen Mindestvoraussetzungen für ein substantiiertes Vorbringen. So ließ der Kläger mit Schriftsatz vom … vortragen, der diesbezügliche Beklagtenvortrag werde nicht unstreitig gestellt, es werde insoweit aber auch kein Beweis angeboten (Bl. 279 d.A.). Die gerichtliche Entscheidung möge notfalls auf der Basis ergehen, dass die nunmehr aufgestellten Geräte die Lärmgrenzwerte einhalten. Auf Nachfrage des Einzelrichters zu diesem für ihn schwer verständlichen Vortrag erklärte die Klagepartei in der mündlichen Verhandlung vom … (Bl. 290 d.A.), sich zum Überschreiten der Lärmgrenzwerte nicht äußern zu können bzw. zu wollen, da es der Klagepartei hierauf nicht ankomme. Die Klagepartei wolle nicht noch weitere Gutachten einholen. Es werde insoweit keine Erklärung abgegeben.

74
Der Einzelrichter versteht diesen Klägervortrag so, dass kein wirksames Bestreiten des Beklagtenvortrags vorliegt, so dass letzterer als unstreitig zu bewerten ist. Weiter erklärte der Klägervertreter auf gerichtliche Nachfrage ausdrücklich, dass insoweit keine Erledigung erklärt wird (Bl. 290 d.A.). Demnach hat die Klagepartei trotz gerichtlicher Nachfrage und trotz eingetretener Erledigung selbige nicht erklärt, so dass auch insoweit eine Klageabweisung erfolgen musste.

75
f) Auch im Hinblick auf den Hilfsantrag Nr. 5 kann das Gericht keine Anspruchsgrundlage erkennen.

B.

76
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 91 a Abs. 1, 96 ZPO.

77
Gemäß § 96 ZPO war der Grundsatz der Sicherstellung einer gerechten Kostenverteilung zu beachten. Nachdem das erste Gutachten des Sachverständigen festgestellt hatte, dass die Anhaltswerte der DIN 45680 überschritten waren, wurde aufgrund des Beklagtenvorbringens, vom Zeugen … vorgenommene Wartungsarbeiten hätten eine Fehlfunktion der fraglichen Kühlzelle beseitigt, dieser am … als Zeuge vernommen und ein weiteres Gutachten des Sachverständigen eingeholt. Das Verteidigungsvorbringen der Beklagtenseite blieb jedoch ohne Erfolg. Mit zweitem Gutachten vom … stellte der Gutachter abermals fest, dass die Anhaltswerte der DIN 45680 überschritten waren, wenn auch in nunmehr geringerem Ausmaß. Eingedenk § 96 ZPO erscheint es daher als angemessen, den Beklagten insoweit die Kosten ihres erfolglosen Verteidigungsvorbringens aufzuerlegen.

78
Im Hinblick auf die übereinstimmende Teilerledigungserklärung bezüglich der Rohre war zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1) nicht passivlegitimiert war. Ausweislich der Anlage B2 wurde die Rechnung bezüglich der Rohrreparatur und Verlegung an die Firma … Immobilien gerichtet. Es ist aus der Rechnung zwar ersichtlich, dass der Handwerker offenbar in Kontakt mit dem Beklagten zu 1) stand. Dies bedeutet aber nicht, dass dieser der Auftraggeber und Initiator dieser Arbeiten gesehen werden kann. Vielmehr handelt es sich um Arbeiten, die in Zusammenhang mit einem Rohrbruch beziehungsweise Wasserschaden standen. Dies ist eine Angelegenheit der WEG, nicht des Beklagten zu 1). Hierin fügt es sich auch nahtlos ein, dass die Firma … Immobilien auch nach klägerischem Vortrag als Verwaltung für die Eigentümergemeinschaft die Verpflichtung übernommen hat, vom Kläger geltend gemachten Schaden zu übernehmen (Bl. 130 d.A.). Für eine Passivlegitimation des Beklagten zu 1) ist damit nichts ersichtlich.

79
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 2 ZPO.