LG München I, Endurteil v. 15.01.2021 – 4 O 20428/08

Titel:

Baugenehmigung, Kaufvertrag, Bescheid, Erblasser, Eintragung, Beratungsvertrag, Untersagung, Bebauung, Wohnhaus, Bauantrag, Genehmigung, Vollmacht, Kaufpreis, Antragstellung, eigene Kosten, erteilte Vollmacht, Hinweis des Gerichts, Aktivlegitimation, Rechtsschutzbedürfnis, Zulässigkeit, Beschreibung des Streitgegenstands, Aufstockungsrecht, Aufklärungspflicht, Vertrauensschutz, Unwirksamkeit, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Treuepflichten, Widerruf, Bauvorhaben, Duldungspflicht

Schlagworte:

Baugenehmigung, Kaufvertrag, Bescheid, Erblasser, Eintragung, Beratungsvertrag, Untersagung, Bebauung, Wohnhaus, Bauantrag, Genehmigung, Vollmacht, Kaufpreis, Antragstellung, eigene Kosten, erteilte Vollmacht, Hinweis des Gerichts, Aktivlegitimation, Rechtsschutzbedürfnis, Zulässigkeit, Beschreibung des Streitgegenstands, Aufstockungsrecht, Aufklärungspflicht, Vertrauensschutz, Unwirksamkeit, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Treuepflichten, Widerruf, Bauvorhaben, Duldungspflicht

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 26.09.2023 – 5 U 1207/21

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Die Klägerin begehrt ein Verbot der Aufstockung des Anwesens … durch die Beklagte.

2
Die Klägerin ist Alleinerbin nach dem am … in … verstorbenen … zuletzt wohnhaft … (im Folgenden: Erblasser). Diese hat das vom Erblasser eingeleitete Verfahren nach dessen Tod mit Schriftsatz vom 21.11.2019 aufgenommen.

3
Die … (im Folgenden …) hat als Eigentümerin des Anwesens … bebaut mit einem 16-stöckigen Wohnhaus mit über 150 Wohnungen, dieses Objekt in Eigentumswohnungen aufgeteilt und diese Eigentumswohnungen in der Folgezeit verkauft. Der Aufteilung liegt die Teilungserklärung vom 07.02.2001 (Urkunde des Notars … URNr. … Anlage K 6) mit den Nachträgen vom 27.02.2001 (Urkunde des Notars … URNr. …, Anlage K 7), 10.04.2001 (Urkunde des Notars … URNr. … Anlage K 8), 30.04.2002 (Urkunde des Notars … URNr. … Anlage K 9), 24.06.2002 (Urkunde des Notars …, URNr. … Anlage K 10) und 20.12.2007 (Urkunde des Notars … URNr. … Anlage B 11), zugrunde. Mit notariellem Kaufvertrag vom 25.06.2002 (Anlage K 1) hat der Erblasser die Wohnung Nr. … nebst den Tiefgaragenstellplätzen Nrn. … und … von der … [nicht von der Beklagten, wie auf Seite 23 der Klageschrift vom 27.02.2008 ausgeführt] erworben. Die Teilungserklärung vom 07.02.2001 enthält unter Ziffer I. 2. u.a. ein Recht zur Aufstockung des vorgenannten Hochhauses zugunsten der … oder deren Rechtsnachfolger folgenden Inhalts:

4
Auf dem Teilungsgrundstück Flst. … soll eine Eigentumswohnanlage gebildet werden, bestehend aus:

a) …

b) einer durch den Grundstückseigentümer oder dessen Rechtsnachfolger vorgesehenen weiteren Bebauung des Teilgrundstücks, und zwar

aa) durch Aufstockung des auf dem Teilungsgrundstücks befindlichen Hochhauses … gemäß Bauplänen, zu denen eine Bauvoranfrage positiv verbeschieden wurde, oder gemäß sonstigen genehmigungsfähigen Bauplänen, oder

bb) durch weitere genehmigungsfähige Baumaßnahmen auf dem Teilungsgrundstück, die sich entweder durch Neubauten auf dem Teilungsgrundstück oder durch eine Aufstockung der Gebäudeeinheit … ergeben,

cc) durch eine Erweiterung der Tiefgarage.

5
Ziffer V. der Teilungserklärung sieht vor, dass die … leineigentümer einer noch zu bildenden Teileigentumseinheit von …, zunächst verbunden mit dem Tiefgaragenstellplatz Nr. …, wird. Diesbezüglich regelt V. 1. b) folgendes:

Die künftigen Miteigentümer und der zu bestellende Verwalter stimmen bereits heute allen Baumaßnahmen des Grundstückseigentümers im vorstehenden Sinne ausdrücklich zu und bevollmächtigen den heutigen Grundstückseigentümer, auch in ihrem Namen die erforderlichen Anträge bei Behörden zu stellen, zu ändern und zurückzunehmen.

6
Der notarielle Kaufvertrag des Erblassers mit der … vom 25.06.2002 sieht unter Ziffer XII. folgendes vor:

XII. Vollmacht

Der Käufer bevollmächtigt den Verkäufer – unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB – und mit Wirkung für etwaige Erben:

…

c) unter Bezugnahme auf die Teilungserklärung samt Nachträge die dort vorgesehene weitere Bebauung (Aufstockung des Hochhauses, Erweiterung der Tiefgarage und Errichtung von ebenerdigen Kfz-Stellplätzen) und die damit zusammenhängenden Baumaßnahmen zu planen, zu beantragen und wirtschaftlich auf eigene Kosten durchzuführen. Der Bevollmächtigte kann dabei in einem Nachtrag zur Teilungserklärung den überdimensionalen Miteigentumsanteil mit weiteren Sondereigentumseinheiten beliebiger Art verbinden, die dazu erforderlichen Erklärungen gegenüber jedermann abgeben und zur Eintragung beantragen. Der Bevollmächtigte hat insbesondere auch das Recht, alle im Zuge der weiteren Bebauung und den damit verbundenen Baumaßnahmen erforderlichen oder zweckmäßigen Erklärungen gegenüber Behörden und Gerichten abzugeben, entgegenzunehmen, zu ändern und zurückzunehmen, wie er überhaupt zur Durchführung aller Maßnahmen berechtigt ist, die zur Erfüllung behördlicher Aufgaben oder Forderungen notwendig und/oder nach seiner Auffassung zweckmäßig sind.

…

Untervollmacht kann in jeder Weise erteilt werden, weiter können vorstehende Vollmachten durch den Grundstückseigentümer auch an Sonderrechtsnachfolger weitergegeben werden. Dies gilt sowohl für Sonderrechtsnachfolger hinsichtlich der begründeten Sondereigentumseinheiten wie auch für Sonderrechtsnachfolger, denen das weitere Baurecht übertragen wird.

7
Am 20.12.2007 ließen die Geschäftsführer der Beklagten für sich und in behaupteter Vollmacht für die weiteren Eigentümer des Anwesens … einen 5. Nachtrag zur Teilungserklärung erstellen (Anlage K 17), in der der vorgenannte Miteigentumsanteil von …n vier Miteigentumsanteile, jeweils verbunden mit dem Sondereigentum an den Wohnungen Nrn. … und den Tiefgaragenstellplätzen … aufgeteilt wurde. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Wohnungseigentümer … (= hiesiger Klägervertreter), … und … einen nicht näher beschriebenen Widerruf ihrer jeweiligen Vollmacht aus wichtigem Grund erklärt.

8
Im Rahmen einer Informationsveranstaltung der Beklagten vom 10.10.2007 stellte diese ihre Planungen zur Schaffung der vier neuen Wohneinheiten durch Aufstockung des Anwesens … um drei Stockwerke vor. Die bei dieser Veranstaltung anwesenden Wohnungseigentümer, darunter der Erblasser, sprachen sich dabei zumindest mehrheitlich gegen die Aufstockung aus.

9
Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 02.02.2009 (Anlage K 37) ließ der Erblasser – wie auch vier weitere Wohnungseigentümer, darunter der Klägervertreter, – seine Zustimmung zur Aufstockung des Anwesens … widerrufen.

10
Mit Bescheid vom 10.09.2009 (vorgelegt als Anlage B 21 zum Schriftsatz vom 23.09.2009) hat die … die gemäß Bauantrag vom 12.11.2007 in der Fassung der Tektur vom 24.03.2009 beantragte Aufstockung genehmigt. Nachdem die zunächst beantragte Aufstockung um drei Geschosse, ausgestaltet als zwei volle Stockwerke und einer Dachterrasse mit diesbezüglichen Aufbauten, in der Hauptabteilersitzung der … abgelehnt wurde, reichte die Beklagte eine Tektur mit einer Aufstockung von lediglich zwei Geschossen unter Weglassung der Dachgeschossaufbauten und Verzicht einer Auskragung der neuen Geschosse um ca. 10 cm über die bisherige Bausubstanz ein, die mit dem vorgenannten Bescheid genehmigt wurde. Abweichend zur ursprünglichen Planung war auch nicht mehr eine vollständige Verglasung der aufzusetzenden Stockwerke, sondern lediglich der Balkonbrüstungen vorgesehen. Die Baugenehmigung wurde dabei unter den aufschiebenden Bedingungen erteilt, dass bestimmte bautechnische Nachweise zur Standsicherheit und zum Brandschutz vor Beginn von Baumaßnahmen vorgelegt, geprüft und behördlich freigegeben wurden, Brandschutzmaßnahmen im Bestandsbereich vor Baubeginn durchgeführt sind und eine Sicherheitsleistung in Höhe von … € vor Baubeginn durch die Beklagte hinterlegt wird. Den Bescheid vom 10.09.2009 haben sowohl die Wohnungseigentümergemeinschaft wie auch einzelne, nicht näher benannte Wohnungseigentümer zu einem nicht benannten Zeitpunkt angefochten.

11
Im März 2016 beschloss die Wohnungseigentümergemeinschaft verschiedene Instandhaltungsmaßnahmen durchzuführen. Dabei musste auch der mittlerweile unzureichende Brandschutz des Hochhauses, hinsichtlich dessen sich die Wohnungseigentümergemeinschaft wegen anderweitiger Renovierungsmaßnahmen nicht mehr auf Bestandsschutz berufen konnte, erneuert und den jetzigen Anforderungen angepasst werden. Die Sanierungsmaßnahmen sind abgeschlossen.

12
Die Klägerin bestreitet eine Übertragung der Rechte der … auf Aufstockung des Hochhauses, Erweiterung der Tiefgarage und Einräumung von Sondernutzungsrechten an oberirdischen Kfz-Stellplätzen nebst dem Miteigentumsanteil von … an die Beklagte. Eine Vereinbarung zur Übertragung dieser Rechte zwischen der … und der Beklagten sei zumindest unwirksam. Für die Begründung des Aufstockungsrechts wäre ein (nicht vorhandener) Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft erforderlich gewesen. Zumindest sei eine solche Übertragung dieser Rechte auf die Beklagte unwirksam, da es dazu eines – tatsächlich nicht ergangenen – Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft bedurft hätte.

13
Die … habe das Aufstockungsrecht auch nicht auf der Grundlage der in der Teilungserklärung verankerten Vollmacht auf die Beklagte übertragen können. Ebenso seien die geplanten Aufstockungsmaßnahmen durch die Beklagte nicht durch diese Vollmacht gedeckt. Dies begründe sich zum einen damit, dass die Vollmacht als widerrufliche Vollmacht zu bewerten sei. Der Erblasser habe – mit Zugang bei der Beklagten wie auch bei der … im Januar 2008 – seine Vollmacht widerrufen. Zudem sei die Vollmachtserteilung aus mehreren Gründen unwirksam. Die Vollmachtserteilung in Ziffer XII. des Kaufvertrags vom 25.06.2002 mit Verweis auf die Teilungserklärung sei bereits gemäß § 305 Abs. 2 BGB nicht hinreichend einbezogen. Zudem sei diese als allgemeine Geschäftsbedingung zu bewertende Klausel wegen der Auslagerung wichtiger Regelungsgehalte in die Teilungserklärung und wegen eines Widerspruchs zu den Grundgedanken des Rechts des Wohnungseigentums überraschend im Sinne des § 305 c BGB. Es liege weiter eine unangemessene Benachteiligung des Erblassers gemäß § 307 BGB wegen der nicht überschaubaren weitreichenden Rechte der … vor. Letztlich liege ein Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB sowie § 309 Nr. 10 BGB vor.

14
Zumindest stehe der Beklagten ein Recht zur Aufstockung gemäß § 242 BGB nicht zu. Die … sei ihren Aufklärungspflichten, die sich aus einem selbständigen Beratungsvertrag, zumindest aber als Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag ergäben, nicht nachgekommen. Dies betreffe eine unterbliebene Aufklärung über Baulärm, höhere Windlasten mit Problemen für die Statik, eine ungeklärte Bodenverdichtung, eine erhöhte

Belastung der alten Bausubstanz durch den Aufbau einschließlich dessen Innenausbauten, eine Verringerung des Lichteinfalls im Bereich des Innenhofs, eine optische Beeinträchtigung des Gebäudes durch die vom Altbestand abweichende Bauausführung, eine ursprünglich geplante (jetzt nicht mehr weiter verfolgte) Überkragung der neuen Stockwerke über die Altsubstanz, eine Verwüstung der Außenanlagen bei den Bauarbeiten, eine erforderliche Nachrüstung des Brandschutzes für das Haus und die Tiefgarage, schlechtere Chancen für Vermietung und Verkauf von Wohnungen, die Schaffung von überproportional großen Miteigentumsanteilen für die neu zu errichtenden vier Wohnungen, Probleme bei den Liften, fehlender Einfluss auf die Auswahl der ausführenden Firmen der Baumaßnahmen und Beeinträchtigungen beim Anschluss der neu zu erstellenden Wohnungen an die vorhandenen Versorgungsleitungen. Bei Kenntnis dieser Umstände hätte der Erblasser den Kaufvertrag nicht geschlossen oder auf eine Abstandnahme von der Aufstockung gedrungen. Zudem habe der von der … mit dem Vertrieb des Wohnungsverkaufs beauftragte … erklärt, aus finanziellen Gründen sei mit einer Aufstockung nicht mehr zu rechnen.

15
Durch die Verweisungstechnik im Kaufvertrag vom 25.06.2002 hinsichtlich der erteilten Vollmacht sei diese nicht hinreichend transparent und daher auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten gemäß Art. 4 Abs. 2 RL 93/13 unwirksam.

16
Die Vollmachtsklausel sei auch wegen Verletzung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes im Kaufvertrag unwirksam, da der Begriff „wesentlich“ bei der Begrenzung der Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums unbestimmt sei. Auch in der Teilungserklärung sei der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz verletzt worden, da die Vollmacht durch tatsächliche Umstände, die sich einer Überprüfung des Grundbuchamtes entzögen, eingeschränkt sei. Dies betreffe die Beschränkung durch die bauordnungsrechtliche Genehmigung.

17
Schließlich könne auch eine unwiderrufliche Vollmacht bei Vorliegen eines besonderen Grundes durch außerordentlichen Widerruf beseitigt werden. Ein solcher Grund liege hier vor, da die Übertragung der Aufstockungsrechte an die dafür unterkapitalisierte Beklagte treuwidrig erfolgt sei und die schuldrechtliche Beschränkung auf Baumaßnahmen abstelle, die nach öffentlichem Baurecht unzulässig seien. Letztlich habe die Beklagte erst auf Druck von Anwaltsschreiben hin auf die Errichtung eines dritten Außenliftes und einer Überwölbung des Eingangsbereichs auf der Nordseite verzichtet, hinsichtlich der Überwölbung noch nicht einmal endgültig.

18
Wegen der bis 31.12.2007 beschränkten Vollmacht des Eigentümers … und der Einreichung der Baupläne durch die Beklagte zu einem späteren Zeitpunkt fehle es auch an der Genehmigung von …

19
Weiter stelle die Ausübung des erworbenen Bebauungsrechts durch Aufstockung des Hochhauses eine unbillige Ausübung dieses Rechts gemäß § 315 BGB dar, da eine Bebauung bisher unbebauter Flächen oder der Flachbauten weniger massiv in die Rechte der Wohnungseigentümer eingreife.

20
Die geplante Aufstockung sei auch bauordnungsrechtlich unzulässig.

21
Die Übertragung der Aufstockungsrechte sei aus Gründen des Vertrauensschutzes der anderen Wohnungseigentümer ausgeschlossen, da diese in die Bonität des Inhabers der Aufstockungsrechte, der … Vertrauen gefasst hätten. Zudem begründe sich der Vertrauensschutz mit dem Interesse der Wohnungseigentümer an der statischen Sicherheit des Gebäudes.

22
Weiter sei die Übertragung der Aufstockungsrechte nichtig, da die … zum Ausschluss der eigenen Haftung diese Rechte an die hierfür völlig unterkapitalisierte Beklagte abgetreten habe, sodass die Wohnungseigentümer deren Insolvenzrisiko tragen müssten.

23

Die Änderung des Bauvorhabens der Beklagten von der ursprünglich bauordnungsrechtlich beantragten Aufstockung von drei Geschossen auf zwei Geschosse habe zur Folge, dass die Genehmigung des Bauvorhabens mit nur mehr zwei Geschossen ein aliud zum ursprünglichen Vorhaben darstelle. Insoweit liege eine Erledigung oder Teilerledigung des Rechtsstreits vor.

24
Die Klägerin beantragt zuletzt:

Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu … hilfsweise bis zu 6 Monaten Ordnungshaft, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn …, untersagt, das Hochhaus in der … in jeglicher Form, insbesondere gemäß Baugenehmigung der … Referat für Stadtplanung und Bauordnung vom 10.09.2009 (Anlage B 21 zum Schriftsatz der Rechtsanwälte … vom 23.09.2009) aufzustocken und die 4 oberirdischen Stellplätze und die 44 unterirdischen Stellplätze zu errichten.

25
Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

26
Die Beklagte trägt vor, sie habe von der … mit Notarvertrag vom 21.12.2006 (Anlage B 26) die Rechte auf Aufstockung des Hochhauses, Erweiterung der Tiefgarage und Einräumung von Sondernutzungsrechten an oberirdischen Kfz-Stellplätzen nebst dem Miteigentumsanteil von … an der streitgegenständlichen Immobilie wirksam erworben. Das Aufstockungsrecht sei wirksam in der Teilungserklärung nebst Nachträgen begründet worden, sodass es eines zusätzlichen Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht bedürfe.

27
Die … habe das Recht zur Aufstockung des streitgegenständlichen Gebäudes bereits in der Teilungserklärung wirksam verankert. Dort sei auch wirksam eine unwiderrufliche Vollmacht der künftigen Wohnungseigentümer zugunsten der … für Maßnahmen zur Ausübung des Aufstockungsrechts niedergelegt worden. Die entsprechende Vollmacht hätten die jeweiligen Käufer der Wohneinheiten, so auch der Erblasser im notariellen Kaufvertrag vom 25.06.2002, der … erteilt. Diese Vollmacht sei unwiderruflich, was sich sowohl aus der Regelung in der Teilungserklärung wie auch aus dem Sinn und Zweck der Vollmacht ergebe. Die Vollmachtserteilung sei auch wirksam. Eine Unwirksamkeit ergebe sich nicht aus den Regeln zu allgemeinen Geschäftsbedingungen, da diese Vorschriften bereits für die Teilungserklärung nicht anwendbar seien. Abgesehen davon wären die Regelungen in der Teilungserklärung über Ziffer XII. des Kaufvertrags wirksam einbezogen worden. Es liege auch kein Verstoß gegen die Grundsätze des Wohnungseigentumsrechts vor. Die Vollmachtsklausel sei auch nicht überraschend oder intransparent und verstoße auch nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB oder § 309 Nr. 10 BGB.

28
Eine Überprüfung der Vollmachtsregelung könne zwar über § 242 BGB erfolgen. Danach ergebe sich aber keine Unwirksamkeit dieser Klausel. Insbesondere sei zwischen der … und dem Erblasser kein selbständiger Beratungsvertrag zustande gekommen, zu dessen Einzelheiten sich die Klägerin auch nicht äußere. Auch bestünden keine Nebenpflichten zur Aufklärung über Auswirkungen der Aufstockung oder zu einer wirtschaftlichen Beratung eines Käufers. Der Vertriebsbeauftragte, … habe auch nicht erklärt, dass mit einer Aufstockung nicht mehr zu rechnen sei.

29
Da die Verweisungstechnik hinsichtlich der Vollmachtsklausel im Kaufvertrag vom 25.06.2002 einfach und durchschaubar sei, bestehe auch keine Unwirksamkeit im Hinblick auf europarechtlichen Regelungen.

30
Die Vollmachtsklausel verletze weder im Kaufvertrag noch in der Teilungserklärung den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Die für die Eintragung im Grundbuch gewählte weite Fassung sei vielmehr für die Eintragungsfähigkeit erforderlich.

31
Ein besonderer Grund für einen außerordentlichen Widerruf der Vollmacht liege nicht vor. Die Durchführung der Aufstockungsmaßnahme durch eine GmbH sei nicht zu beanstanden, da es sich um eine nach

deutschem Recht zulässige Rechtsform handle. Die von der Beklagten beabsichtigte Baumaßnahme sei auch nach öffentlichem Baurecht zulässig, was letztlich auch die erteilte Baugenehmigung vom 10.09.2009 beweise.

32
Die zeitliche Beschränkung der Vollmacht des Eigentümers … sei unerheblich, da die Beklagte von dessen Vollmacht vor dem 31.12.2007 Gebrauch gemacht habe.

33
§ 315 BGB sei nicht anwendbar, wenn man die Anwendbarkeit von AGB-Recht mit der Klägerin zu Grunde legen würde. Abgesehen davon liege keine unbillige Ausübung des Aufstockungsrechts vor.

34
Aus Gründen des Vertrauensschutzes sei die Übertragung der Aufstockungsrechte nicht ausgeschlossen. Ein Abstellen auf die Bonität eines Zessionars komme nur in Ausnahmefällen in Betracht, etwa im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft, nicht jedoch in der vorliegenden Konstellation. Durch die Regelungen der Baugenehmigung sei auch die statische Sicherheit des Gebäudes gewährleistet.

35
Die Beklagte habe ursprünglich die Aufstockung mit zwei Geschossen und einem Dachgarten mit Dachaufbauten beantragt, nicht eine Aufstockung mit drei Geschossen. Die Tektur, mit der im Wesentlichen lediglich sie Dachaufbauten zurückgenommen worden seien, führe nicht zu einer Erledigung des ursprünglichen Bauantrags.

36
Der damals noch klagende Erblasser hatte mit Klageschrift vom 27.02.2008 zunächst folgenden Antrag gestellt:

37
Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu … hilfsweise bis zu 6 Monaten Ordnungshaft, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten Herren … verboten, das Hochhaus in der … in … um 3 Stockwerke gemäß den beigefügten Fotos (ohne den dort eingezeichneten Außenlift) aufzustocken.

Anlage K 13

38
Mit Schriftsatz vom 01.10.2009 änderte er diesen Antrag nach Erteilung der Baugenehmigung vom 10.09.2009 wie folgt:

„Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu; … €, hilfsweise bis zu 6 Monaten Ordnungshaft, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten Herren … verboten, das Hochhaus in der … in … in jeglicher Form, insbesondere gemäß Baugenehmigung der … Referat für Stadtplanung und Bauordnung vom 10.09.2009 (Anlage B 21 zum Schriftsatz der Rechtsanwälte … vom 23.09.2009) aufzustocken und/oder gemäß Schriftsatz vom 27.02.2008 Antrag Ziffer I. mit den Anlagen K 13.“

39
Mit Schriftsatz vom 25.01.2018 erweiterte der Erblasser die Klage um die Stellplätze und kündigte den oben wiedergegebenen, zuletzt gestellten Antrag an. Mit Schriftsatz vom 13.02.2020 ließ die Klägerin diesen Antrag wie folgt hilfsweise ergänzen:

… die 4 oberirdischen Stellplätze und die 44 unterirdische Stellplätze auf dem Grundstück in … zu errichten.

40
Für diese Ergänzung der Anträge nach Schluss der mündlichen Verhandlung war der Klägerin im Termin vom 03.01.2020 ausdrücklich kein Schriftsatznachlass gewährt worden. Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 09.04.2020 hat die Klägerin Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO stellen lassen. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 14.02.2019, korrigiert auf 14.02.2020, hat die Beklagte den Notarvertrag vom 21.12.2006 über den Verkauf der Aufstockungsrechte in vollständiger Form (lediglich mit Schwärzung der Angaben zum Kaufpreis) vorlegen lassen, nachdem sie diesen bereits auszugsweise als Anlage B 20 mit Schriftsatz vom 29.05.2009 vorgelegt hatte. Zu dem Notarvertrag vom 21.12.2006 gemäß Anlage B 26 hat die Klägerin mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 28.04.2020

Stellung genommen. Mit Beschluss vom 01.10.2009 wurde das Verfahren dem Güterichter bei dem Landgericht München I zugeleitet. Dort wurde mit Schriftsatz der Beklagten vom 11.10.2016 wegen Scheiterns einer gütlichen Einigung die Fortführung des streitigen Verfahrens beantragt. Nachdem die Akte zunächst verschwunden war, konnte nach deren Wiederauffinden das streitige Verfahren mit der Terminsladung vom 31.03.2017 fortgeführt werden. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle vom 01.10.2009, 09.02.2018 und 03.01.2020 verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

41
1. Die Klage ist zum Teil zulässig. Dies betrifft den Antrag auf Untersagung der Aufstockung des Hochhauses in der … gemäß der Baugenehmigung der … vom 10.09.2009 (Anlage B 21 zum Schriftsatz der Rechtsanwälte … vom 23.09.2009).

42
2. Soweit die Klägerin die Untersagung der Aufstockung des Hochhauses in der … in anderer Form als der Baugenehmigung der … vom 10.09.2009 begehrt, fehlt es der Klage am Rechtsschutzbedürfnis. Die Beklagte hat ihren Willen, die Aufstockung des Hochhauses in der … in der Form vorzunehmen, wie sie sich aus der Baugenehmigung vom 10.09.2009 ergibt, mit Einreichung der Tektur vom 24.03.2009 abschließend zum Ausdruck gebracht. Hiervon hatte der Erblasser spätestens mit Zustellung des Schriftsatzes vom 23.09.2009 Kenntnis. Eine andere Art der Aufstockung steht damit seit über 11 Jahren nicht im Raum. Zur Sicherheit hat das Gericht im Termin vom 03.01.2020 beim Beklagtenvertreter nachgefragt, ob eine anderweitige Aufstockung – egal welcher Art – für die Beklagte in Betracht kommt. Der Beklagtenvertreter hat daraufhin unmissverständlich erklärt, dass eine anderweitige Aufstockung nicht vorgesehen sei, mangels Baugenehmigung auch nicht durchführbar sei und lediglich die Aufstockung entsprechend der Genehmigung der … vom 10.09.2009 gemäß Anlage B 21 erfolgen soll. Eine andere Baumaßnahme als die mit Bescheid vom 10.09.2009 genehmigte kommt damit nicht in Betracht. Denkbar wäre in diesem Zusammenhang nur noch ein Zurückbleiben hinter der genehmigten Baumaßnahme. Die stellt aber nicht eine andersartige Form der Aufstockung dar, die mit dem Antragsbestandteil „in jeglicher Form“ über die genehmigte Aufstockung hinaus verfolgt wird, sondern lediglich ein „weniger“ zu der genehmigten Aufstockung. Ein „weniger“ ist aber in dem Begehren einer Untersagung der Aufstockung in der Ausführung gemäß Bescheid vom 10.09.2009 enthalten.

43
Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 13.02.2020 vortragen lässt, die Beklagte könne die genehmigte Aufstockung durch eine Tektur erweitern oder für eine Aufstockung um mehr als zwei Stockwerke einen neuen Bauantrag stellen, ist dies zwar theoretisch zutreffend. Ein Wille der Beklagten zu einem derartigen Vorgehen ist aber weder konkret vorgetragen noch ersichtlich. Zwar lässt die Klägerin zutreffend darauf hinweisen, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 23.09.2009 u.a. vorgetragen hat, in den internen Akten der Lokalbaukommission der … sei die Aufstockung um zwei Geschosse sowie ein Dachterrassengeschoss auf der Grundlage des Vorbescheids vom 22.03.2000 als genehmigt vermerkt. Hieran hat sich offenbar aber die … neun Jahre später nicht mehr gehalten und hat den Bauantrag der Beklagten wegen des darin enthaltenen Dachterrassengeschosses abgelehnt. Die Beklagte hielt diese Entscheidung zwar für unzutreffend, entschied sich jedoch dafür, auf die von der … kritisierten Dachaufbauten zu verzichten und eine entsprechende Tektur einzureichen, die dann zur Genehmigung des dadurch reduzierten Ausbaus führte. An dieser reduzierten Art der Aufstockung hat die Beklagte dann in der Folgezeit unverändert festgehalten und dies rund 10 Jahre nach der Baugenehmigung im Termin vom 03.01.2020 nochmals bekräftigt. Damit fehlt es aber an einer zumindest drohenden Gefahr für die Klägerin, dass die Beklagte die von ihr aufgezeigten theoretischen Möglichkeiten einer anderweitigen Aufstockung wahrnehmen will. Sollten in Zukunft Anhaltspunkte für eine derartige weitere Aufstockung vorliegen, so bleibt es der Klägerin unbenommen, diesbezüglich behauptete Ansprüche in einem neuen Verfahren der gerichtlichen Überprüfung zu unterstellen.

44
Es besteht auch keine Veranlassung, die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO anzuordnen, wie dies die Klägerin mit Schriftsatz vom 09.04.2020 begehrt. Es ist zwar zutreffend,

dass das Gericht im Termin vom 03.01.2020 Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit eines Teils der Klage geäußert hat. Der Vorwurf des Klägervertreters, dieser Hinweis des Gerichts hätte bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen sollen, geht allerdings völlig an der Sache vorbei. Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorliegen müssen, wurde durch das Gericht die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses im Termin vom 03.01.2020 durch die entsprechende Nachfrage bei der Beklagten nochmals überprüft. Da das Gericht nicht – gewissermaßen hellseherisch – die Antwort der Beklagten zu einem früheren Zeitpunkt vorherahnen konnte, konnte der Hinweis auch nicht zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen. Soweit der Klägervertreter völlig unsystematisch in diesem Zusammenhang die Wiedergabe von ihm im Termin am 03.01.2020 getätigten Rechtsausführungen zum sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz im Protokoll vermisst, rechtfertigt dies keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Die wiederholenden Ausführungen des Klägervertreters zu dieser Rechtsfrage waren nicht einmal ins Protokoll aufzunehmen, da es sich nicht um wesentliche Vorgänge der Verhandlung handelte. Aus diesem Grund scheidet auch eine Protokollberichtigung (besser: Protokollergänzung) gemäß § 164 ZPO aus. Aus welchem Grund im Termin vom 03.01.2020 eine Diskussion zu diesem längst ausdiskutierten rechtlichen Gesichtspunkt erforderlich sein sollte, wird das Geheimnis des Klägervertreters bleiben, der offensichtlich zudem der irrigen Meinung ist, das Gericht müsse zu einem von ihm vorgelegten Beschluss, den er bereits seit acht Jahren hätte vorlegen können, unmittelbar nach Übergabe gewissermaßen aus dem Stehgreif heraus Stellung nehmen.

45
3. Die Klage ist hinsichtlich des begehrten Verbots der Errichtung von vier oberirdischen und 44 unterirdischen Stellplätzen unzulässig. Die gewählte Antragstellung stellt keine hinreichende Beschreibung dar, welche konkreten Stellplätze betroffen sein sollen. Damit ist es dem Gericht nicht möglich, den Streitgegenstand hinreichend konkret zu bestimmen. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Sachvortrag im Schriftsatz vom 25.01.2018, da sich dieser zwar über 35 Seiten erstreckt, eine örtliche Positionierung der Stellplätze nicht vornimmt. Hinsichtlich der vier oberirdischen Stellplätze nimmt Ziffer 1. dieses Schriftsatzes (Seite 3, Blatt 501 der Akten) zwar auf die Baugenehmigung Bezug, wobei von der Genehmigung gemäß Anlage B 21 auszugehen ist. Diese Baugenehmigung enthält auf den Seiten 3 und 4 die Anordnung von vier Stellplätzen entsprechend einer Darstellung in einem Freiflächengestaltungsplan … Der Begriff eines Freiflächengestaltungsplans lässt dabei auch den Rückschluss auf oberirdische Stellplätze zu. Allerdings wurde dieser Freiflächengestaltungsplan nicht vorgelegt, sodass die Positionierung nicht nachvollzogen werden kann. Bei den mit Anlage B 6 vorgelegten Planunterlagen handelt es sich nicht um Pläne im Zusammenhang mit der Baugenehmigung vom 10.09.2009, sondern um den Vorbescheid vom 22.03.2000. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts zu ermitteln, wo die oberirdischen Stellplätze belegen sein sollen, um überhaupt eine Überprüfung des Klagebegehrens zu ermöglichen. Hinsichtlich der 44 unterirdischen Stellplätze enthält der Schriftsatz vom 25.01.2018 lediglich die Beschreibung, dass diese an der Südseite des Hochhauses, also das Anwesen … gebaut werden sollen. In der Baugenehmigung vom 10.09.2009 (Anlage B 21) sind aber keinerlei unterirdische Stellplätze enthalten. Die Beklagte hat aber im Termin vom 03.01.2020 erklären lassen, eine Bebauungsmaßnahme entsprechend der Genehmigung vom 10.09.2009 durchführen zu wollen. Selbst wenn die Beklagte früher andere Pläne gehabt haben sollte, so hat sie diese mit Einreichung der Tektur vom 24.03.2009 nicht aufrechterhalten.

46
Der mit Schriftsatz vom 13.02.2020 gestellte Hilfsantrag, der eine konkretere Beschreibung der Stellplätze ermöglicht, war nicht mehr berücksichtigungsfähig. Dem Klägervertreter war zwar im Termin vom 03.01.2020 eine Schriftsatzfrist gewährt worden, jedoch ausdrücklich nicht zur Änderung von Anträgen. Dem Gericht war es auch verwehrt, dem Klägervertreter eine Schriftsatzfrist zur Stellung geänderter Anträge zu gewähren, da § 283 ZPO nur für Sachvortrag, nicht aber für Anträge gilt (OLG München, MDR 81, 502). Der Klägervertreter hätte daher noch im Termin seine Anträge ändern oder mit dem Hilfsantrag ergänzen müssen, was ihm im Hinblick auf die vorgenommene Ergänzung mit einem Hilfsantrag, der lediglich um die Adresse ergänzt wurde, unproblematisch möglich gewesen war, zumal der im Termin anwesende Klägervertreter … selbst dort wohnt. Eine Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 ZPO zur Ermöglichung der ergänzenden Antragstellung scheidet aus, da diese Vorschrift nicht dazu dient, anwaltliche Fehler oder unzureichende Reaktionen im Prozessverlauf auszugleichen.

II.

47

Die Klage ist unbegründet.

48
1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch gemäß § 1004 BGB auf Unterlassung der beabsichtigten Aufstockung zu.

49
a) Die Klägerin ist für den geltend gemachten Anspruch aktivlegitimiert, da sie im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch Eigentümerin der im Anwesen; … belegenen Wohnung des Erblassers geworden ist. Sie ist jedoch zur Duldung der Aufstockung gemäß Baugenehmigung der Landeshauptstadt München vom 10.09.2009 (Anlage B 21) gemäß § 1004 Abs. 2 BGB verpflichtet.

50
b) Mit Teilungserklärung vom 07.02.2001 (Anlage K 6) sowie den fünf Nachträgen vom 27.02.2001 (Anlage K 7), 10.04.2001 (Anlage K 8), 30.04.2002 (Anlage K 9), 24.06.2002 (Anlage K 10) und 20.12.2007 (Anlage B 11) wurde wirksam ein Aufstockungsrecht auf dem Hochhaus … begründet. Eine Einbeziehung von Miteigentümern in die Teilungserklärungen war bereits deshalb nicht veranlasst, da die Teilung gemäß § 8 WEG erst am 11.04.2001, also nach dem 2. Nachtrag zur Teilungserklärung vom 10.04.2001 in das Grundbuch eingetragen wurde. Miteigentümer gab es damit zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht. Der 3. Nachtrag vom 30.04.2002 ist für das Aufstockungsrecht unerheblich. Der 4. Nachtrag vom 24.06.2004 enthält lediglich eine Beschränkung des zunächst umfassenderen Baurechts der … Selbst wenn zu diesem Zeitpunkt Wohnungseigentum auf erste Käufer übergegangen gewesen sein sollte, so ist diese Regelung für das Aufstockungsrecht auf dem Hochhaus … ohne Belang, da lediglich anderweitige Bebauungsrechte betroffen sind. Der 5. Nachtrag vom 20.12.2007 betrifft wiederum nicht das Aufstockungsrecht auf dem Hochhaus, sondern eine Erklärung zur Übertragung von Rechten.

51
c) Die Teilungserklärung vom 07.02.2001 verletzt auch nicht das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot. Die Klägerin sieht dieses durch den Umfang des Bebauungsrechts und die dafür erteilte Vollmachtsregelung in der Teilungserklärung als verletzt an. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchverfahrens verlangt, dass die aus dem Grundbuch ersichtlichen Verhältnisse aus sich heraus verständlich, nicht widersprüchlich und möglichst nicht auslegungsbedürftig sind. Der weite Umfang einer einzutragenden Berechtigung berührt die Frage der Bestimmtheit nicht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.02.1997, Az.: 3 Wx 450/95). Die Klägerin stößt sich in diesem Zusammenhang an der Beschränkung gemäß Ziffer I. 2.2. der Teilungserklärung vom 07.02.2001, die das unter Ziffer I. 2.1. geregelte weite Bebauungsrecht mit dem Erfordernis einer bauordnungsrechtlichen Genehmigung der zuständigen Behörde einengt. Das unter Ziffer I. 2.1. eingeräumte Bebauungsrecht ist daher zunächst wegen seines weiten Umfangs im Hinblick auf das sachenrechtliche Bestimmtheitsgebot nicht zu beanstanden. Die unter Ziffer I. 2.2. geregelte Beschränkung auf bauordnungsrechtlich genehmigte Baumaßnahmen stellt hierzu lediglich eine faktische Beschränkung durch das Baurecht dar, die schon ersichtlich nicht als Eintragungsvoraussetzung in die Teilungserklärung aufgenommen wurde. Es enthält lediglich die Selbstverständlichkeit, keinen Schwarzbau zu errichten. Diese Beurteilung bestätigt sich auch damit, dass eine entsprechende Vormerkung gemäß § 883 BGB im Grundbuch eingetragen wurde (vgl. Anlage K 2, Abteilung 2, laufende Nr. 6).

52
Soweit die Klägerin das Recht des Grundstückseigentümers oder seines Rechtsnachfolgers zur Herausmessung von Teilflächen und Schaffung eigener Grundstücke hiermit sowie die Beschränkung von dem Gemeingebrauch unterliegenden Freiflächen als zu unbestimmt rügt, übersieht sie, dass entsprechende Regelungen nicht bereits im Vorhinein exakt nach Lage und Größe bemessen werden müssen, um dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen. Hinsichtlich der damit verbundenen bauordnungsrechtlichen Genehmigungsfähigkeit wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Die vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin vertretene Auffassung zur sachenrechtlichen Bestimmtheit würde dessen Voraussetzungen derart überspannen, dass die Festlegung nachträglicher Änderungen bereits in der Teilungserklärung schlicht ausgeschlossen wären. Es genügt vielmehr, dass das Recht selbst hinreichend bestimmt ist. Die Teilungserklärung lässt aber die beabsichtigten Baumaßnahmen klar erkennen. Einzelheiten, wie etwa Quadratmeterangaben, sind hierzu nicht erforderlich.

53

d) Das Aufstockungsrecht und die damit erteilte Vollmacht in der Teilungserklärung vom 07.02.2001 sind auch nicht aus AGB-rechtlichen Gründen unwirksam. Die Vorschriften der §§ 305 ff BGB sind auf die Teilungserklärung nicht anwendbar (AG Kassel, Urteil vom 10.12.2015, Az.: 800 C 5605/14; Jennißen/Krause, § 8 WEG Rn. 18 m.w.N.; Palandt, BGB, § 305, Rn. 3), da die Teilungserklärung keinen Vertrag darstellt. Da durch die Teilungserklärung Wohnungseigentum erst geschaffen wird, fehlt es zu diesem Zeitpunkt an einem Vertragspartner des Aufteilers, gegenüber dem die Klauseln der Teilungserklärung verwendet werden. Eine Klauselkontrolle in der Teilungserklärung ist lediglich über die schuldrechtlichen Generalklauseln, etwa §§ 134, 138 und 242 BGB, möglich. Eine Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der Klausel zum Aufstockungsrecht und der hierfür erteilten Vollmacht scheidet aber aus den unter Ziffer II. 1. c) genannten Gründen aus.

54
e) Die Auffassung der Klägerin, die Aufstockung könne als bauliche Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG nur aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft erfolgen, sodass ein entsprechendes Aufstockungsrecht nicht entstanden wäre, liegt neben der Sache. Es ist zwar zutreffend, dass bauliche Veränderungen bei Bestand der Wohnungseigentümergemeinschaft durch entsprechenden Beschluss der Gemeinschaft zu legitimieren sind. Dem steht es aber gleich, wenn vom aufteilenden Eigentümer gemäß §§ 8 Abs. 2, 5 Abs. 4 WEG entsprechende Regelungen getroffen werden.

55
f) Das Aufstockungsrecht wurde auch wirksam von der … auf die Beklagte übertragen.

56
aa) Mit Notarurkunde vom 21.12.2006, URNr. … (Anlage B 26), wurden die zum damaligen Zeitpunkt bestehenden umfangreichen Baurechte, darunter das Recht zur Aufstockung des Hochhauses …, auf die Beklagte im Rahmen eines Kaufs übertragen. Gleichzeitig wurde der mit dem Tiefgaragendoppelstellplatz Nr. … verbundene überdimensionale Miteigentumsanteil von … an der streitgegenständlichen Immobilie auf die Beklagte übertragen. Die Beklagte hat ihren von der Klägerin insoweit bestrittenen Vortrag der Übertragung des Aufstockungsrechts durch Vorlage der Anlage B 26 mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 14.02.2019, berichtigt auf 14.02.2020, nachgewiesen. Die im Termin vom 03.01.2020 der Beklagten gewährte Schriftsatzfrist deckt auch die Vorlage dieser Anlage ab, da der Beklagten im Termin die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Schriftsätzen der Klägerin von 22.02.2018 und 17.12.2019 gewährt wurde. In beiden Schriftsätzen rügt die Klägerin dabei die fehlende vollständige Vorlage des Notarvertrags vom 21.12.2006 (Ziffer 2.2. des Schriftsatzes vom 22.02.2018, Blatt 543 der Akten, sowie Ziffer 2. des Schriftsatzes vom 17.12.2019, Blatt 605 der Akten).

57
bb) Die Vorlage der Anlage B 26 mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 14.02.2019, berichtigt auf 14.02.2020, erfordert auch nicht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO. Zum einen hat die Beklagte die vorgenannte Notarurkunde auszugsweise bereits als Anlage B 20 mit Schriftsatz vom 29.05.2009 vorlegen lassen. Darüberhinaus wurde der Klägerin das rechtliche Gehör nicht abgeschnitten, da sie sich zu der Notarurkunde gemäß Anlage B 26 mit Schriftsatz vom 09.04.2020 ausführlich auseinandergesetzt hat. Dieser Schriftsatz ist bereits allein deshalb zu berücksichtigen, da er hinsichtlich der Anlage B 26 allein Rechtsausführungen enthält, die bis zum Erlass eines Urteils immer zu berücksichtigen sind. Darüber hinaus hat die Klägerin weder mit Schriftsatz vom 09.04.2020 noch an anderer Stelle eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung wegen der Vorlage der vollständigen Anlage B 26 erst mit nachgelassenem Schriftsatz vom 14.02.2019, berichtigt auf 14.02.2020, beantragt. Im Hinblick auf die ausführliche, auch zu berücksichtigende Stellungnahme der Klägerin im Schriftsatz vom 09.04.2020 zur Frage der Übertragung des Aufstockungsrechts und die fehlende Beantragung der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung diesbezüglich ist auch nicht ersichtlich, dass noch weiterer Äußerungsbedarf der Klägerin vorliegen könnte.

58
cc) Auch unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 09.04.2020 ergibt sich keine Unwirksamkeit der Übertragung des Aufstockungsrechts gemäß Notarurkunde vom 21.12.2006 (Anlage B 26).

59

(1) Die Übertragung der Aufstockungsrechte ist nicht wegen Missbräuchlichkeit des Übertragungsvorgangs nichtig. Der Vorwurf der Klägerin, die … habe die wirtschaftlichen Risiken einer Aufstockung des Hochhauses … ausgelagert und einer unterkapitalisierten GmbH übertragen, geht fehl. Bereits die Argumentation, hinsichtlich der Beklagten stünde nur ein Haftungskapital von 25.000,00 € aufgrund der diesbezüglichen Stammeinlage zur Verfügung, während die … mit einem Vermögen von … € ausgestattet sei, ist zu kurz gedacht. Es ist zwar richtig, dass die Mindesteinlage einer GmbH 25.000,00 € beträgt. Dies besagt aber noch nichts zu den tatsächlichen Vermögenswerten einer Gesellschaft. Diese kann durch Anhäufung von Verbindlichkeiten ihre Einlage aufzehren oder bei entsprechenden Zuflüssen ein Vermögen weit über der eingezahlten Einlage aufweisen. Wenn die Klägerin daher die Beklagte als „mittellose“ Gesellschaft mit einem Haftungskapital von lediglich 25.000,00 € darstellen will, so genügt ein Sachvortrag zur Nominaleinlage nicht. Es wären vielmehr die tatsächlichen Vermögensverhältnisse der Beklagten darzustellen, was die Klägerin trotz der ansonsten umfangreichen Ausführungen ihrer anwaltlichen Vertreter nicht einmal andeutungsweise gemacht hat.

60
Die Klägerin sieht in der Aufstockung Risiken bis hin zu statischen Problemen, die zu einer Unbewohnbarkeit des gesamten Hochhauses führen könnten. Legt man in einem Worst-Case-Szenario das Erfordernis einer Neuerrichtung des Hochhauses zu Grunde, so wäre der Wert des Hochhauses vollständig vernichtet. Diesen hat die Klägerin in der Klageschrift mit … € (Blatt 49 der Akten) und schließlich mit Schriftsatz vom 17.12.2019 mit … € (Blatt 617 der Akten) bewertet. Bei diesen Summen darf auch das Kapital der … von … € als völlig unzureichend bezeichnet werden. Die Argumentation, eine solvente, zur Deckung aller Risiken ausreichend kapitalisierte Gesellschaft habe diese Risiken an eine völlig unterkapitalisierte Gesellschaft ausgelagert, geht daher fehl. Zudem ist diese Argumentation der Klägerin durch die Baugenehmigung vom 10.09.2009 überholt, da die Beklagte aufgrund der aufschiebenden Bedingung gemäß Ziffer 3. der Baugenehmigung vor Baubeginn eine Sicherheitsleistung in Höhe von … € hinterlegen muss. Dies übersteigt die Einlage der Beklagten von 25.000,00 € bei weitem. Sollte sie zur Erbringung dieser Sicherheitsleistung nicht der Lage sein, hat die Aufstockung zu unterbleiben, sodass er keine Schäden davon ausgehen können. Die Lokalbaukommission der … hat als zuständige Fachbehörde eine Sicherheitsleistung in dieser Höhe für erforderlich aber auch ausreichend gehalten.

61
Abgesehen davon handelt es sich bei einer GmbH um eine gesetzlich vorgesehene Gesellschaftsform. Es ist dabei vom Gesetzgeber weder gefordert noch gewünscht, dass je nach Haftungsrisiko der Tätigkeit einer solchen Gesellschaft die Einlage zu erhöhen oder zusätzliches Kapital zur Verfügung zu stellen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit blieb es der … unbenommen, das Aufstockungsrecht an die Beklagte zu veräußern.

62
(2) Dem steht auch nicht der Einwand der Nichtigkeit der Abtretung wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB entgegen. Es ist zwar zutreffend, dass in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass die Abtretung von Ansprüchen an einen mittellosen Zessionar wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, wenn dieser lediglich vorgeschoben wird, damit der vermögende Zedent im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits dem Gegner die Kosten nicht zu erstatten hat. Die Klägerin bezieht sich hierbei auf das unvollständig vorgelegte Urteil des Landgerichts München I vom 31.03.2009, Az.: 33 O 25598/05. Die vorgenannte Rechtsprechung wie auch das vorgenannte Urteil des Landgerichts München I sowie die dort auf Seite 40 benannte weitere Rechtsprechung bezieht sich auf die Inkassozession. Diese Rechtsprechung ist dagegen nicht allgemein auf sämtliche Abtretungsfälle ausgeweitet worden. Abgesehen davon wäre diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall auch nicht anwendbar. Im Fall einer Inkassozession ist wirtschaftlich lediglich der mit Kostenrisiken verbundene Einziehungsvorgang auf eine vermögenslose Person übertragen, sodass die Kostenrisiken beim Zedenten ausgelagert werden, während die wirtschaftlichen Vorteile bei ihm verbleiben. Gerade diese Situation ergibt sich aber nicht aus dem notariellen Kaufvertrag vom 21.12.2006. Danach wird gerade nicht allein die risikobehaftete Aufstockung auf die Beklagte übertragen, während die finanziellen Vorteile mit dem Verkauf des neu geschaffenen Wohnungseigentums bei der … verbleiben würden. Der Notarvertrag vom 21.12.2016 sieht vielmehr in lit. B I. vor, dass zum einen gemäß lit. a) dieser Klausel die Aufstockungsrechte und zum anderen gemäß lit. b) der Miteigentumsanteil von … an dem streitgegenständlichen Grundstück an die Beklagte veräußert werden. Dies gibt der Beklagten das Recht, das mit ihrem erworbenen Miteigentumsanteil von …

verbundene, zu errichtende Sondereigentum für eigene Rechnung zu verwerten. Bereits hierin liegt ein entscheidender Unterschied zu der vorgenannten Rechtsprechung zur Inkassozession. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den unter lit. B VI. 8. vereinbarten Rücktrittsrechten. Das Rücktrittsrecht der … ermöglicht lediglich eine Lösung vom Vertrag bei Zahlungsverzug der Beklagten und gibt damit der … kein in ihrem Ermessen stehendes Rücktrittsrecht, um finanzielle Vorteile nach einer Aufstockung abziehen zu können. Das Rücktrittsrecht der Beklagten betrifft den Fall, dass mangels Baugenehmigung die Aufstockung scheitern sollte, sich also für die Wohnungseigentümer im Altbestand gerade noch keine Risiken einer Aufstockung verwirklicht haben können. Das unter lit. B VI. 9. geregelte Recht auf Rückerwerb betrifft gerade nicht Aufstockung, sondern lediglich einen Teil der neu zu schaffenden Stellplätze.

63
g) Die Ausübung des Aufstockungsrechts ist auch nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes der anderen Wohnungseigentümer ausgeschlossen, § 242 BGB.

64
aa) Soweit die Klägerin hierzu geltend macht, der Erblasser und die anderen Wohnungseigentümer hätten in die Bonität des Inhabers der Aufstockungsrechte vertraut, steht dies einer Ausübung des Aufstockungsrechts durch die Beklagte aus den unter Ziffer II. 1. e) cc) (1) genannten Gründen nicht entgegen.

65
bb) Die Klägerin kann auch nicht wegen des Verstoßes von Aufklärungspflichten der … gegenüber dem Erblasser beim Kauf der streitgegenständlichen Wohnung ein die Ausübung des Aufstockungsrechts ausschließendes Vertrauen begründen.

66
(1) Soweit die Klägerin die Auffassung vertritt, anlässlich des Verkaufsvorgangs zwischen der … und dem Erblasser sei zwischen diesen Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen, ist dies abwegig. Die Klägerin stützt den angeblichen Beratungsvertrag auf den Kontakt zwischen dem Erblasser und dem Vertriebsbeauftragten der …. Aus welchem Grund ein Vertriebsbeauftragter der Verkäuferin überhaupt ermächtigt sein soll, für die Verkäuferin einen Beratungsvertrag abzuschließen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Klägerin beschränkt sich auf die bloße Rechtsfolgebehauptung des Abschlusses eines Beratungsvertrags, ohne einzelne, zu Grunde liegende Tatsachen hierzu vorzutragen. Soweit einen Verkäufer Aufklärungspflichten im Rahmen der Vertragsverhandlungen treffen, führt dies nicht zu einem gesonderten Beratungsvertrag. Auch der bestrittene Vortrag der Klägerin; … habe dem Erblasser den Rat zum Kauf der Wohnung erteilt, führt zu keiner anderen Einschätzung. Bereits der Sachvortrag der Klägerin lässt nicht erkennen, dass dieser „Rat“ den Bereich einer Anpreisung eines Vertriebsbeauftragten überschritten hätte.

67
(2) Es sind auch keine Aufklärungspflichten von der … verletzt worden. Die Klägerin lässt hierbei verschiedene Aspekte im Rahmen der Aufstockung des Hochhauses vortragen, auf die die … ihrer Auffassung nach den Erblasser bei Kaufvertragsabschluss hätte hinweisen müssen. Zum einen waren bestimmte Umstände, hinsichtlich derer die Klägerin einen Hinweis vermisst, zum Zeitpunkt des Kaufs im Jahr 2002 noch gar nicht bekannt oder geklärt. Dies betrifft die Art der Innenausbauten im Rahmen der Aufstockung, die optische Beeinträchtigung durch den aufgesetzten Teil und die Überkragung des aufgesetzten Teils. Ansonsten handelt es sich durchgehend um allgemein bekannte Auswirkungen von Baumaßnahmen (unerträglicher Lärm, Belastung der alten Bausubstanz, Verringerung des Lichteinfalls, Beeinträchtigung der Außenanlage, Verschlechterung der Chancen bei Vermietung und Verkauf während der Bauphase, Liftverlängerung, Überlastung der Lifte, sog. bauliche Willkür und Unterbrechungen bei den Versorgungsleitungen im Rahmen der Anschlussarbeiten). Eines eigenständigen Hinweises hierfür bedarf es nicht. Es genügt, dass ein Käufer Kenntnis von der Möglichkeit der Aufstockung hat. Dem genügt aber bereits der Kaufvertrag vom 25.06.2002, der in Ziffer I. 1. die Vormerkung für entsprechende Baumaßnahmen enthält. Ein weiterer Hinweis auf die Baumaßnahmen ergibt sich aus Ziffer XII. c). Auf die von der Klägerin aufgeworfene Frage, der Hinweis unter Ziffer XII. c) sei wegen der späten Positionierung versteckt, kommt es an dieser Stelle nicht an, da der Erblasser bei Verlesung der Urkunde zumindest noch auf Seite 2 hinsichtlich der Ziffer I. 1. (Vormerkung für die Ausbaurechte) dem Notar mit der erforderlichen

Sorgfalt gefolgt sein dürfte. Anderes ist zumindest nicht vorgetragen. Auch ein Hinweis auf erhöhte Windlasten bei Aufstockung des Hochhauses, die Frage der Erforderlichkeit einer Bodenverdichtung, die Belastung der Altsubstanz, die Verringerung des Lichteinfalls, der Verlust des Bestandsschutzes für den veralteten Brandschutz und der hohe prozentuale Anteil der künftigen Eigentümer des aufgestockten Bereichs im Rahmen von Eigentümerversammlungen war nicht erforderlich, da ein verständiger Käufer diese Umstände bei Kenntnis des Altbestandes des Hochhauses in Verbindung mit dem Aufstockungsrecht selbst erkennen konnte. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass die Frage der Erneuerung des Brandschutzes für das Hochhaus mittlerweile obsolet ist, da dies die Eigentümergemeinschaft mittlerweile selbst vorgenommen hat.

68
h) Die Teilungserklärung und das darin enthaltene Aufstockungsrecht der … ist auch wirksam in den Kaufvertrag mit dem Erblasser vom 25.06.2002 einbezogen worden. Gemäß Ziffer I. 4. des Kaufvertrags vom 25.06.2002 lag die Teilungserklärung vom 07.02.2001 nebst Nachträgen vom 27.02.2001, 10.04.2001 und 30.04.2002 bei der Beurkundung des Kaufvertrags vor. Der Inhalt dieser Urkunden war dabei dem Erblasser bekannt. Dies ergibt sich aus der notariellen Beurkundung an der angegebenen Stelle. Soweit dies von der Klägerin bestritten wird, kann sie die der notariellen Urkunde entgegenstehende Behauptung nicht beweisen. Der Text der Notarurkunde spricht dabei zunächst für die Richtigkeit des Beurkundeten, da dies der Erblasser auch unterschriftlich auf Seite 15 der Notarurkunde bestätigt hat. Ein Gegenbeweis ist nicht mehr möglich, da der hierfür als Partei angebotene Erblasser nicht mehr lebt. Auch der als Zeuge in Betracht kommende beurkundende Notar ist mittlerweile verstorben.

69
i) Der Erblasser wie auch die übrigen Wohnungseigentümer haben die … zur Durchführung u.a. der Aufstockung des Hochhauses … wirksam bevollmächtigt. Dies betrifft die Planung, Antragstellung und Durchführung der Baumaßnahmen, die Erstellung eines Nachtrags zur Teilungserklärung zur Zuordnung des neu geschaffenen Wohnungseigentums zu dem überdimensionalen Miteigentumsanteil von … sowie die Abgabe jeglicher Erklärungen gegenüber Behörden und Gerichten im Zuge der weiteren Bebauung.

70
aa) Die vom Erblasser erteilte Vollmacht ist dabei unwiderruflich. Aus dem Kaufvertrag und auch der darin einbezogenen Teilungserklärung ergibt sich, dass die Bevollmächtigung nach Grund und Zweck vor allem dem besonderen Interesse der … (oder einem Sonderrechtsnachfolger) als der teilenden Grundstückseigentümerin und Vollmachtnehmerin diente, weil die Möglichkeit der Schaffung neuen Wohnungseigentums Voraussetzung für eine sinnvolle und von vornherein beabsichtigte Verwertung der Immobilie durch die … war. Die Vollmacht ist damit auch ohne ausdrückliche Erklärung unwiderruflich, § 168 S. 2 Hs. 2 BGB (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 12.10.2001, Az.: 2 Z BR 110/01; BGH, Urteil vom 08.02.1985, Az.: V ZR 32/84; Urteil vom 21.05.1965, Az.: V ZR 156/64).

71
Soweit die Klägerin auf das Vorliegen einer isolierten Vollmacht abstellen möchte, geht dies fehl. Eine isolierte Vollmacht besteht dann, wenn lediglich die Erklärung des Vollmachtgebers beurkundet wird. In den Fällen, in denen formbedürftige Rechtsgeschäfte mit der Vollmacht getätigt werden sollen, genügt eine isolierte Vollmacht nicht, da auch die Erklärung des Vollmachtnehmers dem Formzwang unterliegt (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 14.03.1986, Az.: 2 ZBR 121/95). Die im Kaufvertrag vom 25.06.2002 erteilte Vollmacht wurde aber sowohl für den Vollmachtgeber, den Erblasser, wie auch für die Vollmachtnehmerin, die … beurkundet.

72
bb) Die vom Erblasser – wie auch von den übrigen Wohnungseigentümern – erteilte Vollmacht ist auch nicht unwirksam.

73
(1) Entgegen der Auffassung der Klägerin verletzt die im Kaufvertrag enthaltene Vollmacht nicht den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

74
Die in Ziffer XII. c) beschriebene Vollmacht stellt eine unter Bezugnahme auf die diesbezüglichen Regelungen der Teilungserklärung sehr weit gefasste Vollmacht dar. Die Teilungserklärung beschreibt

dabei unter Ziffer V. konkret die durchaus weitreichenden Befugnisse im Rahmen des Bebauungsrechts und unter Ziffer VIII. c) die weit gefasste Vollmacht. Die letztgenannte Regelung korrespondiert dabei mit der Vollmacht im Kaufvertrag vom 25.06.2002. Die Teilungserklärung sieht unter Ziffer VIII. c) vor, dass die vorgenannte Vollmacht durch den Grundstückseigentümer auch an Sonderrechtsnachfolger weitergegeben werden kann. Weiter wird für das Innenverhältnis eine Beschränkung der Vollmacht dahingehend geregelt, dass Rechte künftiger Käufer durch die Vollmacht bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht geschmälert werden. Es wird darüber hinaus ausdrücklich bestimmt, dass gegenüber dem Grundbuchamt die Einschränkungen nicht gelten sollen. Diesbezüglich soll es sich um eine Generalvollmacht handeln. Diese Ausgestaltung der Vollmacht verstößt nicht gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Dies folgt daraus, dass sie im Außenverhältnis frei von Unklarheiten ist, insbesondere von unbestimmten Rechtsbegriffen, die nur durch eine Wertung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände ausgefüllt werden könnten. In der Teilungserklärung wird sprachlich klar getrennt, dass die Beschränkung allein im Innenverhältnis gilt und gegenüber dem Grundbuchamt eine Generalvollmacht vorliegt. Auch der Kaufvertrag sieht eine Beschränkung der Vollmacht dahingehend, dass die Rechte der künftigen Käufer bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht geschmälert werden dürfen vor. Auch hier wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass es sich um eine rein schuldrechtliche Verpflichtung handeln, dem Grundbuchamt gegenüber aber eine Generalvollmacht zur Eintragung abgegeben werden soll. Dies genügt dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 13.02.2003, Az.: 2 Z BR 195/02; Beschluss vom 12.09.2002, Az.: 2 Z BR 75/02; Beschluss vom 19.10.1995, Az.: 2 Z BR 99/95; Beschluss vom 25.08.1994, Az.: 2 Z BR 80/94).

75
(2) Die im Kaufvertrag erteilte Vollmacht ist auch nicht als allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam. Dabei kann offen bleiben, ob die streitgegenständliche Vollmachtserteilung im notariellen Kaufvertrag einer AGB-Kontrolle unterliegt. Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass grundsätzlich AGB-Recht anwendbar ist, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Vollmachtserteilung.

76
(a) Die Vollmachtserteilung ist im notariellen Kaufvertrag vom 25.06.2002 unter Ziffer XII. c) enthalten. Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt die Einräumung der Vollmacht (erst) auf den Seiten 12 bis 14 der Notarurkunde kein Hindernis im Rahmen einer wirksamen Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 2 BGB dar.

77
(aa) Da sich die vorgenannte Regelung als eigenständige Ziffer im Notarvertrag befindet, ist § 305 Abs. 2 BGB hierauf bereits nicht anwendbar. Nach Vortrag der Klägerin wurde der Inhalt des streitgegenständlichen Kaufvertrags vom 25.06.2002 – mit Ausnahme der Individualisierung bei der Person des Käufers, der erworbenen Wohnung und dem Kaufpreis – vom gleichen Notar für die jeweils gleiche Verkäuferin … mit gleichlautenden Formulierungen durchgehend verwendet. Damit handelt es sich um einen sog. Formularvertrag, der in seinem Text alle wesentlichen Vertragsbedingungen der … enthielt. Auf einen Formularvertrag ist aber § 305 Abs. 2 BGB nicht anzuwenden (BGH, Urteil vom 27.10.1994, Az.: IX ZR 168/93; Urteil vom 27.04.1988, Az.: VIII ZR 84/87; OLG Frankfurt, Urteil vom 18.06.1986, Az.: 9 U 89/85), da die Regelung zu den Einbeziehungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB davon ausgeht, dass allgemein formulierte Vertragsbedingungen in einen im übrigen individuell abgefassten Vertrag einbezogen werden sollen. Bei einem sog. Formularvertrag ist jedoch im wesentlichen der gesamte Vertragstext vom Verwender vorgegeben und wird durch die Unterschrift des Vertragspartners vollinhaltlich gedeckt.

78
(bb) Abgesehen davon wäre auch ein ausdrücklicher Hinweis auf die Regelung erfolgt. Ziffer XII. c) ist Teil einer Notarurkunde, die dem Erblasser am 25.06.2002 vom Notar verlesen wurde. Ein deutlicherer Hinweis als das Verlesen einer Klausel durch einen Notar ist schwer vorstellbar. Der Notarvertrag ist dabei auch in 15 römische Ziffern aufgeteilt, die sowohl optisch in der Urkunde als auch beim Verlesen durch den Notar nach den Regeln des Beurkundungsgesetzes gleichwertig nebeneinanderstehen. Von einem durchschnittlichen Vertragspartner ist auch zu erwarten, dass er einem Vertragstext von 15 Seiten und dessen Verlesen durch den Notar bis zum Ende folgen kann und nicht schon vorher ermüdet und nicht mehr aufnahmebereit wäre. Andernfalls hätte der Erblasser bereits nach 11 Seiten Vertragstext „abschalten“ müssen.

79
(cc) Der Notarvertrag verweist in Ziffer XII. c) zur näheren Beschreibung der Bebauung, zu deren Maßnahmen die Vollmacht erteilt wird, auf die Teilungserklärung. Auch wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die außerhalb der Notarurkunde vom 25.06.2002 liegen, so sind diese zumindest wirksam einbezogen worden. Ausweislich Ziffer I. 4. der Notarurkunde vom 25.06.2002 lag die Teilungserklärung vom 07.02.2001 nebst den Nachträgen vom 27.02.2001, 10.04.2001 und 30.04.2002 bei Beurkundung vor. Ebenfalls ergibt sich aus der vorgenannten Klausel des Notarvertrags, dass der Inhalt dieser Urkunden nebst Anlagen den Beteiligten, damit auch dem Erblasser, bekannt waren. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass die Teilungserklärung nebst Nachträgen ohne Pläne vorgelegen hätten, geht dies am Text der Notarurkunde vorbei. Diese spricht davon, dass zusätzlich zum Vorliegen der Urkunden nebst Anlagen beim Notartermin und deren Kenntnis dem Käufer, also dem Erblasser, bereits vor Beurkundung eine einfache Abschrift der Teilungserklärung samt Nachträgen im Auszug ohne Pläne übergeben wurden. Das Fehlen der Pläne bezieht sich daher nur auf die Übergabe der Urkunden vor der Beurkundung des Kaufvertrags. Bereits allein der Hinweis in der Notarurkunde auf das Vorliegen der ergänzenden Urkunden genügt für eine wirksame Einbeziehung gemäß § 305 Abs. 2 BGB.

80
(b) Die Vollmachtserteilung stellt auch keine überraschende Klausel gemäß § 305 c BGB dar. Es ist in notariellen Immobilienkaufverträgen üblich, dass auch Vollmachten erteilt werden. Soweit derartige Verträge Wohnungseigentum betreffen, ist es weiter üblich, dass dem Verkäufer Vollmachten zur Änderung der Teilungserklärung und zur Umwandlung von Sondereigentum zu Gemeinschaftseigentum oder umgekehrt erteilt werden, solange nicht alle geplanten Eigentumseinheiten veräußert sind, um einen reibungslosen Abverkauf des Restbestandes der Eigentumseinheiten zu gewährleisten. Zudem stehen die Pflichten des Notars nach §§ 13, 17 BeurkG der Annahme einer überraschenden Klausel entgegen (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 13.02.2003, Az.: 2 Z BR 125/02 m.w.N.). Soweit die Klägerin auf die Positionierung der Klausel unter Ziffer XII. c) abstellt, geht die damit verbundene Rüge, die Erwähnung des Bebauungsrechts erfolge erst gegen Ende des Notarvertrags, bereits ins Leere. Diese Argumentation übersieht auf Seite 2 unter Ziffer I. 1. des Notarvertrags die Feststellung, dass das Baurecht bereits durch Vormerkung im Grundbuch gesichert ist. Allein die damit verbundene Vollmacht wird erst unter Ziffer XII. c) geregelt. Dies begegnet aber keinen Bedenken, da die Feststellung des Grundbuchstands (Ziffer I.), die Benennung des Verkaufsvorgangs (Ziffer II.), die dingliche Regelung über den Eigentumsübergang (Ziffer III.), der Kaufpreis (Ziffer IV.), die Vollstreckungsunterwerfung (Ziffer V.), der Übergang von Besitz, Nutzungen und Lasten sowie die Mängelhaftung, Erschließungskosten und Rücktrittsrechte (Ziffer VI.) und die Regelung des Eintritts in die Gemeinschaftsordnung (Ziffer X.) keinesfalls nachrangig zu der Vollmachtsregelung sind. Diskutabel wäre allein die Frage, ob die Regelungen in den Ziffern VII. bis IX. und XI. nach der Regelung zu der Vollmachtserteilung hätten positioniert werden können. Insgesamt handelt es sich bei den letztgenannten Klauseln um einen Umfang von insgesamt rund zwei Seiten, sodass nicht davon gesprochen werden kann, dass die Regelung gemäß Ziffer XII. versteckt worden wäre. Abgesehen davon stößt sich die Klägerin auch nicht daran, dass die Regelung zu den Renovierungsarbeiten (Ziffer XIII.) noch später angeordnet ist.

81
Soweit die Klägerin darauf abstellt, hinsichtlich der Vollmachtserteilung sei die Verweisung auf die diesbezügliche Regelung in der Teilungserklärung (dort Ziffer VIII. der Notarurkunde vom 07.02.2001) überraschend, geht dies an der Sache vorbei. Die Vollmachtserklärung im Kaufvertrag vom 25.06.2002 gibt wortgleich die in der Teilungserklärung bereits niedergelegte Vollmachtserteilung wieder. Einziger Unterschied ist, dass im Kaufvertrag die Bebauung zu deren Zweck die Vollmacht erteilt wird, bereits als Klammerzusatz bei der Vollmachtsklausel eingefügt ist, während in der Teilungserklärung dies durch einen Verweis auf Ziffer V. der Teilungserklärung mit weiteren Verweis auf Ziffer I. 2. der Teilungserklärung erfolgt. Allein zu dem Zweck, den Umfang des Bebauungsrechts genauer nachzulesen, muss ein Käufer überhaupt in die Teilungserklärung Einsicht nehmen. Aus diesem Grund kommt es gar nicht darauf an, ob die Positionierung einer Vollmachtserteilung in der Teilungserklärung überraschend ist, da diese bereits im Kaufvertrag vollumfänglich niedergelegt und dort auch zu erwarten ist. Das Bebauungsrecht ist dagegen zutreffend in der Teilungserklärung in allen Einzelheiten niedergelegt, während es im Kaufvertrag lediglich als Klammerzusatz zur Beschreibung des Umfangs der Vollmacht dargestellt ist.

82
Die Vollmachtserteilung ist auch nicht überraschend, weil ein Käufer im Hinblick auf die Regelungen der §§ 14, 15 und 22 WEG damit nicht rechnen musste. Nachdem auch nach Klagevortrag bereits der Vertriebsbeauftragte … in den Verkaufsgesprächen auch auf das Aufstockungsrecht hingewiesen hatte, war dieses den Käufern bereits bekannt. Hieran ändern auch eventuelle Äußerungen des Vertriebsbeauftragten zur Wahrscheinlichkeit der Ausübung dieses Aufstockungsrecht nichts, da solche Bemerkungen das Bestehen eines solchen Rechts nicht in Abrede stellen. Letztlich liegt aber kein Verstoß gegen § 22 WEG vor, wonach nur alle Wohnungseigentümer gemeinschaftlich über bauliche Veränderungen entscheiden können, da unstreitig alle Wohnungseigentümer eine diesbezügliche Zustimmung zur Aufstockung des Gebäudes erteilt haben. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Vollmachtserteilung, die unstreitig in jedem Kaufvertrag enthalten ist. Aufgrund dieser Zustimmung besteht auch kein Widerspruch zum WEG.

83
Die von der Klägerin zitierte Entscheidung des BGH vom 06.06.1979, Az.: V ZR 191/76, trifft nicht die hiesige Fallkonstellation. In der vorgenannten Entscheidung lag eine Klausel zugrunde, die auf ein ganzes Vertragswerk mit zahlreichen, umfänglichen und inhaltlich unterschiedlichen Bestimmungen, deren Sinngehalt sich nur bei genauer Kenntnis jenes Vertrags erschloss, verwies. Vorliegend ergibt sich – wie oben ausgeführt – die Vollmacht vollständig aus dem Kaufvertrag. Allein zur genaueren Beschreibung des im Kaufvertrag bereits als Klammerzusatz angesprochenen Baurechts muss auf die Teilungserklärung zurückgegriffen werden. Dies kann aber keine Überraschungswirkungen im Hinblick auf die Vollmacht wie auch auf das Bebauungsrecht begründen, zumal letzteres von der Systematik her auch in der Teilungserklärung zu vermuten ist.

84
(c) Mit der Vollmachtsklausel liegt auch keine unangemessene Benachteiligung oder ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 BGB vor.

85
(aa) Die Klägerin begründet die fehlende Transparenz damit, dass sich der Regelungsgehalt der Vollmachtsklausel im Kaufvertrag nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten für den durchschnittlichen Adressaten erschließen soll. Dieser Vorwurf lässt sich nicht durch die Bezugnahme auf die Teilungserklärung begründen, da – wie bereits ausgeführt – die Regelung zur Vollmachtserteilung in der Teilungserklärung wortidentisch mit der entsprechenden Klausel im Kaufvertrag ist. Allein der Umfang der möglichen Bebauung ist in der Teilungserklärung detailliert dargestellt, während der Kaufvertrag im Rahmen eines Klammerzusatzes nur eine stichwortartige Auflistung der möglichen Baumaßnahmen enthält. Da auf einen durchschnittlichen Adressaten abzustellen ist, genügt diese Darstellung aber.

86
Soweit die Vollmachtsklausel eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB vorsieht, mag zwar einem juristischen Laien die bloße Paragrafenangabe wenig sagen. Im Rahmen eines Notarvertrags war aber der Notar zur Erläuterung diese Vorschrift verpflichtet, sodass auch insoweit kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorliegt, zumal sich hieran auch weder der Erblasser noch die Klägerin gestoßen haben.

87
Hinsichtlich der übrigen Formulierungen der Vollmachtsklausel ist nicht erkennbar, welche Passage aus welchem Grund für einen durchschnittlichen Adressaten nicht verständlich sein sollte. Konkrete Ausführungen hierzu lässt der Klagevortrag auch vermissen.

88
(bb) Auch eine unangemessene Benachteiligung ist nicht ersichtlich. Es ist zwar zutreffend, dass die Vollmachtsklausel, soweit sie im Außenverhältnis als unbeschränkte Generalvollmacht formuliert ist, ausgesprochen weitreichend gefasst wurde. Allein dies – separat betrachtet – könnte zwar durchaus eine unangemessene Benachteiligung begründen. Die Argumentation der Klägerin übersieht diesbezüglich aber die Beschränkungen im Innenverhältnis, die auf die konkreten, bereits in der Teilungserklärung im Einzelnen beschriebenen Baumaßnahmen ausgerichtet sind. Im Rahmen der Ausrichtung auf das konkrete Bebauungsrecht ist die Vollmacht aber nicht zu beanstanden. Soweit sich die Klägerin auf die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 13.02.2003 Az.: 2 Z BR 195/02, beruft, weicht der hiesige Sachverhalt von dem dem Bayerischen Obersten Landesgericht zu Grunde liegenden Sachverhalt ab. Nach der vorgenannten Entscheidung ist eine im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht jedenfalls dann nicht

offensichtlich unwirksam, wenn bei der konkreten Vertragsgestaltung im Innenverhältnis Bindungen bestehen, etwa derart, dass die Änderungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise Inhalt und Umfang des Sondereigentums und von Sondernutzungsrechten nicht beeinträchtigen oder dem Erwerber keine Kosten entstehen. Genau dies sieht aber die Beschränkung der vorliegenden Vollmacht im Innenverhältnis vor, die nur zu solchen Änderungen ermächtigt, „durch die die Rechte der künftigen Käufer bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht geschmälert werden“. Soweit die Klägerin eine zeitlich unbegrenzte Vollmachtserteilung vortragen lässt, übersieht sie die Regelung in Ziffer XV. des Notarvertrags.

89
(d) Es liegt auch kein Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB vor.

90
(aa) Nach dieser Vorschrift führt ein Recht zur Leistungsänderung zur Unwirksamkeit der Klausel, wenn die Änderung oder Abweichung der versprochenen Leistung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil nicht zumutbar ist. Die angegriffenen Regelungen sind jedoch den jeweiligen Käufern zumutbar.

91
(bb) Soweit gemäß Ziffer XII. a) Sondereigentum zu Gemeinschaftseigentum und umgekehrt umgewandelt werden kann, das Gemeinschaftseigentum umgestaltet und die Lage von Keller- und Hobbyräumen auch hinsichtlich ihrer Größe verändert werden können, ist diese Befugnis dahingehend begrenzt, dass das Sondereigentum von verkauften Einheiten nebst den dem Käufer zugewiesenen Sondernutzungsrechten nicht beeinträchtigt werden darf. Auch die Benutzung des übrigen Gemeinschaftseigentums darf wirtschaftlich gesehen nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Dies hält sich aber noch im Rahmen der Zumutbarkeit für die Wohnungseigentümer. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Begriff „wesentlich“ durch Auslegung zu bestimmen ist, da eine sachgerechte Auslegung möglich ist. So ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zu Grunde zu legen und das Sondereigentum sowie Sondernutzungsrechte von der Beeinträchtigung auszunehmen. Mit diesen Parametern lässt sich aber eine Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums so weit begrenzen, dass die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten wird. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sämtliche beeinträchtigende Maßnahmen, die von den Bauarbeiten ausgehen, zeitlich nur auf die Bauzeit beschränkt sind.

92
(cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin führen die Eingriffsrechte der Beklagten auch nicht zu einer zeitlich unbegrenzten Beeinträchtigung. Zum einen beschränken sich die Eingriffe auf die Bauzeit. Selbst wenn Teile der Außenanlagen etwa im Rahmen der Baustelleneinrichtung genutzt und dabei auch „verwüstet“ werden, so stellt dies eine zeitlich begrenzte Maßnahme bis spätestens zum Abschluss der Baumaßnahmen dar. Hinsichtlich des Baumbestandes sieht die Baugenehmigung vom 10.09.2009 (Anlage B 21) zudem zum einen Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen und zum anderen entsprechende Rekultivierungsmaßnahmen gemäß einem Freiflächengestaltungsplan vor.

93
Der Einwand der Klägerin, die Wohnungseigentümer seien damit belastet, dass die Baumaßnahme auf unbestimmte Zeit auf sich warten lassen könne, übersieht die Klausel in Ziffer XV. des Kaufvertrags vom 25.06.2002.

94
Auch die baulichen Maßnahmen sind im Rahmen der Beschreibung gemäß Ziffer I. 2. der Teilungserklärung vom 07.02.2001 nicht allumfassend, sondern begrenzt. Insbesondere die Aufstockung des Hochhauses … richtet sich nach Bauplänen, zu denen eine Bauvoranfrage positiv verbeschieden wurde, oder sonstigen genehmigungsfähigen Bauplänen. Dies begrenzt die Baumaßnahmen, da eine Aufstockung nach Höhe und Fläche schon technisch nicht unbegrenzt möglich ist.

95
(e) Auch ein Verstoß gegen § 309 Nr. 10 BGB ist nicht ersichtlich. Diese Regelung betrifft nur die Übertragung eines Vertrages im Ganzen, also eine Vertragsübernahme durch einen Dritten. Vorliegend wurden jedoch nur Aufstockungsrechte, die im Kaufvertrag vom 25.06.2002 der … vorbehalten waren, an die Beklagte veräußert. Der Versuch des Klägervertreters, den Notarvertrag vom 25.06.2002 in mehrere

eigenständige Vertragswerke aufzuspalten, liegt neben der Sache. Es handelt sich vorliegend nicht um einen Kaufvertrag sowie eine eigenständige Regelung zu einer Aufstockung oder weiteren Bebauung, sondern um eine insoweit einschränkende Ausgestaltung der Kaufsache, die mit dem Aufstockungsrecht belastet ist. Ebenso kann die Vollmachtserteilung nicht als eigenständiges Vertragswerk aus dem notariellen Kaufvertrag herausdestilliert werden.

96
(3) Eine Unwirksamkeit der Vollmachtsklausel oder des Aufstockungsrechts ergibt sich auch nicht aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 und der von der Klägerin angezogenen Entscheidung des EuGH vom 23.04.2015, Az.: C-6 90/14. Unabhängig von der Frage, ob diese Entscheidung, die einen Versicherungsvertrag betrifft, auch auf einen notariellen Kaufvertrag anwendbar ist, unterscheidet sich der Sachverhalt, der dem EuGH vorgelegt wurde, vom hiesigen grundlegend. Der vom EuGH behandelte Fall hatte sich mit einem Vertrag zu befassen, der zu einem umfassenderen Vertragswerk und verbundenen Darlehensverträgen gehörte. Gerade die Komplexität dieses Gesamtvertragswerks mit den verbundenen Verträgen war aber Grundlage der Entscheidung des EuGH. Im vorliegenden Fall sind aber nur der Kaufvertrag und die Teilungserklärung zu berücksichtigen. Der Klägervertreter versucht zwar durch eine große Auflistung der Teilungserklärung mit ihren fünf Nachträgen ein komplexeres Vertragswerk darzustellen. Bei genauerer Betrachtung enthalten aber der notarielle Kaufvertrag vom 25.06.2002 und die Teilungserklärung vom 07.02.2001 zum Bebauungsrecht und der Vollmacht weitgehend identische Regelungen. Allein das Bebauungsrecht ist in der Teilungserklärung vom 07.02.2001 vollständig und im Kaufvertrag nur zusammengefasst dargestellt. Unklarheiten können sich hieraus nicht ergeben. Der 1. und 3. Nachtrag vom 27.02.2001 bzw. 30.04.2002 enthalten gar keine Regelungen zum Bebauungsrecht. Allein der 2. Nachtrag vom 10.04.2001 enthält sachlich zusätzliche Regelungen zum Bebauungsrecht. Der 4. Nachtrag vom 24.06.2002 beinhaltet lediglich eine Einschränkung des Bebauungsrechts. Der 5. Nachtrag vom 20.12.2007 beinhaltet nur eine Klarstellung hinsichtlich der Übertragung des Bebauungsrechts. Widersprüche zwischen den Nachträgen untereinander, im Verhältnis zur Teilungserklärung oder zum Kaufvertrag bestehen nicht. Damit bestehen auch keine Unklarheiten, die nach der vorgenannten Rechtsprechung des EuGH zu einer Unwirksamkeit der Klausel führen könnten. Der Antrag des Klägervertreters im Termin vom 03.01.2020 auf „Vorlage an den EuGH“ geht daher deshalb schon ins Leere.

97
j) Soweit man nicht von der Anwendbarkeit von AGB-Recht ausgehen sollte, bleiben die Regelungen gemäß § 242 BGB überprüfbar. Aber eine derartige Überprüfung führt nicht zur Unwirksamkeit des Bebauungsrecht oder der Vollmachtserteilung. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. i) bb) verwiesen.

98
k) Die Klägerin wirft der Beklagten auch zu Unrecht eine unzutreffende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 315 BGB hinsichtlich des erworbenen Bebauungsrechts vor.

99
aa) Soweit die Klägerin eine Unwirksamkeit von Klauseln nach dieser Vorschrift geltend machen will, daneben aber AGB-Recht für anwendbar hält, so ist darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift des § 315 BGB keine Anwendung findet, wenn die §§ 307 ff BGB anwendbar sind.

100
bb) Geht man davon aus, dass AGB-Recht nicht anwendbar ist, so kommt zwar die Anwendung von § 315 BGB in Betracht. Es liegt jedoch kein Verstoß gegen billiges Ermessen bei der Ausübung des Aufstockungsrechts vor. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. i) bb) (2) (b) und (c) (bb) verwiesen.

101
l) Es liegt auch kein wirksamer Widerruf der erteilten Vollmacht seitens des Erblassers oder anderer Wohnungseigentümer vor.

102
aa) Den Wohnungseigentümem stand zu keiner Zeit ein Recht zu einem außerordentlichen Widerruf zu, Insbesondere stellt die Übertragung der Aufstockungsrechte keinen groben Verstoß gegen die

Treuepflichten gegenüber den Wohnungseigentümern dar. Die Übertragbarkeit dieser Rechte war von Anfang an in der Teilungserklärung vom 07.02.2001 unter Ziffer I. 2.2. sowie Ziffer VIII. wie auch unter Ziffer XII. des Kaufvertrags vom 25.06.2002 vorgesehen. Die Ausübung dieses Rechts ist damit nicht treuwidrig. Soweit die Klägerin eine Treuwidrigkeit darin sieht, dass die Abtretung der Rechte an eine angeblich unterkapitalisierte Gesellschaft erfolgt ist, wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. f) cc) verwiesen.

103
Aus welchem Grund die ursprüngliche Planung eines dritten Außenlifts einen außerordentlichen Widerruf begründen soll, ist nicht nachvollziehbar. Die Beklagte hat auf dieses Vorhaben mittlerweile verzichtet. Dass dies auf ein Anwaltsschreiben hin erfolgt ist, ist unerheblich. Abgesehen davon, dass es nicht im Belieben eines Wohnungseigentümer steht, ob er mit seiner Forderung auf den Verzicht eines weiteren Außenliftes durch die eigene Entscheidung, dies mit persönlichem Schreiben oder Anwaltsschreiben vorzunehmen, die Grundlagen für einen außerordentlichen Widerruf legen kann, führt eine zunächst konträre Auffassung zwischen Hauseigentümern und der Beklagten noch nicht zu einem außerordentlichen Widerrufsrecht. Vielmehr müsste sich die Beklagte einer Treuwidrigkeit in diesem Zusammenhang schuldig machen. Derartiges ist aber nicht vorgetragen. Aus dem gleichen Grund kann auch ein außerordentliches Widerrufsrecht nicht auf die mittlerweile aufgegebene Überwölbung des Eingangsbereichs auf der Nordseite gestützt werden.

104
bb) Der vom Erblasser und vier weiteren Wohnungseigentümern erklärte Widerruf zur Zustimmung zur Aufstockung des Anwesens … gemäß Rechtsanwaltsschreiben vom 02.02.2009 konnte dem zu diesem Zeitpunkt bereits beantragten Bauvorhaben nicht mehr die Zustimmung entziehen. Der Bauantrag war am 12.11.2007, also über ein Jahr vorher, eingereicht worden. Die diesbezüglich erteilte Zustimmungserklärung hätte allenfalls nach den Regeln der Anfechtung angegriffen werden können. Diesbezüglich fehlt aber jeglicher Sachvortrag zur Erklärung einer solchen Anfechtung, zum Vorliegen der Anfechtungsgründe und zur Einhaltung von Anfechtungsfristen.

105
cc) Soweit die Klägerin vortragen lässt, dass bereits vor dem 20.12.2007 der Wohnungseigentümer … (= hiesiger Klägervertreter) sowie zwei weitere Wohnungseigentümer den Widerruf ihrer jeweiligen Vollmacht aus wichtigem Grund erklärt haben, fehlt bereits konkreter Sachvortrag dahingehend, wann dieser Widerruf erfolgt ist. Relevanz könnte dies nur dann haben, wenn der Widerruf vor dem 12.11.2007 der Beklagten zugegangen wäre. Insoweit fehlt jeglicher Sachvortrag. Weiter fehlt auch jeglicher Vortrag dahingehend, auf welchen wichtigen Grund ein solcher Widerruf gestützt worden sein soll und ob ein solcher Widerruf auch rechtzeitig erfolgt wäre.

106
m) Die Aufstockung ist auch durch die Vollmacht des Eigentümers … gedeckt. Diese war zwar bis 31.12.2007 zeitlich beschränkt. Da der Bauantrag aber bereits am 12.11.2007 eingereicht wurde, war er durch die Vollmacht noch legitimiert. Damit liegt eine wirksame Zustimmung des Eigentümers … zu dem Bauvorhaben vor.

107
Die Beklagte hat zwar unter dem 24.03.2009 eine Tektur eingereicht. Dabei handelt es sich aber nicht um einen nicht mehr durch die Zustimmung des Eigentümers … gedeckten neuerlichen Bauantrag, sondern lediglich um eine Verringerung des Bauvorhabens, da im Gegensatz zu dem ursprünglichen Antrag mit zwei Stockwerken und Dachterrassenaufbauten letztlich diese Aufbauten zurückgenommen wurden. Aus diesem Grund stellt das mit der Tektur begehrte Bauvorhaben lediglich ein weniger zum ursprünglichen Vorhaben dar, nicht jedoch ein aliud, wie dies der Klägervertreter meint. Gleiches gilt für den Verzicht auf die Auskragung.

108
n) Die Aufstockung scheitert auch nicht an der fehlenden bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit. Zum einen ist die Überprüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens der Beklagten nicht Sache der Zivilgerichte, sondern der zuständigen Lokalbaukommission der … und ggf. der Verwaltungsgerichte. Im Rahmen des Zivilrechtsstreits ist daher keine Baugenehmigungsprüfung parallel zur öffentlich-rechtlichen Prüfung vorzunehmen. Die Beurteilung richtet sich vielmehr danach, zu einem Ergebnis die zuständige Verwaltungsbehörde gekommen ist. Ausweislich der Baugenehmigung vom 10.09.2009 (Anlage B 21) ist

das Bauvorhaben der Beklagten von der Lokalbaukommission der …aber für bauordnungsrechtlich zulässig erachtet worden. Der Baubescheid ist zwar wegen Anfechtung noch nicht bestandskräftig. Es obläge jedoch der Klägerin darzulegen, aus welchen Gründen die Anfechtung Erfolg haben könnte. Insoweit ist die Klägerin ihrer Obliegenheit im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen.

109
2. Der Klägerin steht gegen die Beklagte auch hinsichtlich der oberirdischen wie unterirdischen Stellplätze kein Anspruch gemäß § 1004 BGB zu, da sie auch diese Maßnahmen dulden muss. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. verwiesen.

III.

Kosten: § 91 ZPO

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 ZPO