

Titel:

Wohnung, Berufung, Unterlassungsanspruch, Unterlassung, Drittwiderklage, Sondereigentum, Anspruch, Beweisaufnahme, Beweislast, Berufungsverfahren, Wiederholungsgefahr, Zeitpunkt, Revision, Widerspruch, Darlegungs und Beweislast, negative Feststellungsklage, kein Anspruch

Schlagworte:

Wohnung, Berufung, Unterlassungsanspruch, Unterlassung, Drittwiderklage, Sondereigentum, Anspruch, Beweisaufnahme, Beweislast, Berufungsverfahren, Wiederholungsgefahr, Zeitpunkt, Revision, Widerspruch, Darlegungs und Beweislast, negative Feststellungsklage, kein Anspruch

Vorinstanz:

AG Wolfratshausen, Urteil vom 03.06.2022 – 1 C 734/20 WEG

Fundstelle:

BeckRS 2023, 3307

Tenor

I. Auf die Berufungen des Klägers und des Drittwiderbeklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Wolfratshausen vom 03.06.2022, Az. 1 C 734/20 WEG, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, ein Handy oder eine sonstige Kamera vom Garten aus, von der Terrassenbrüstung oder einem sonstigen Ort aus auf den Kläger oder dessen Wohnung und Balkon im 2. OG des Hauses ... B .T., zu richten.

Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

2. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Bereich der zu seiner Wohnung Nr. 2 im Erdgeschoss des Hauses ...6 B .T. gehörenden Terrasse an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende (Samstag und Sonntag) oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und insgesamt mehr als viermal im Monat zu grillen.

Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 143,84 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.08.2020 zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Es wird festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten gegen den Beklagten ein Anspruch, es zu unterlassen, im Bereich der zu seiner Wohnung Nr. 2 im Erdgeschoss des Hauses ... B .T. gehörenden Terrassen- oder Gartenfläche mehr als fünfmal im Jahr zu Grillen, nicht zusteht, soweit er nicht auf ein Unterlassen des Grillens im Bereich der zur Wohnung Nr. 2 des Beklagten im Erdgeschoss des Hauses Am L.-holz 2, 8... B2 T. gehörenden Terrasse an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende (Samstag und Sonntag) oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und von insgesamt mehr als viermal im Monat gerichtet ist.

5. Im Übrigen wird die Drittwiderklage abgewiesen.

6. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Beklagten in 1. Instanz tragen der Kläger und der Drittwiderbeklagte gemeinsam 10 %, der Kläger 65 % und der Beklagte 25 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt der Beklagte 25 %. Im Übrigen trägt der Kläger seine

außergerichtlichen Kosten selbst. Von den außergerichtlichen Kosten des Drittwiderbeklagten trägt der Beklagte 50 %. Im Übrigen trägt der Drittwiderbeklagte seine außergerichtlichen Kosten selbst.

II. Im Übrigen werden die Berufungen des Klägers und des Drittwiderbeklagten zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Wolfratshausen ist, soweit es nicht abgeändert wurde oder rechtskräftig ist, ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch den Kläger durch Leistung einer Sicherheit von 2.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 2.000,00 € leistet. Im Übrigen kann jede Partei die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit i. H. von 110 % des vollstreckbaren Betrages aus diesem und dem in Ziffer 1 genannten Urteil abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit i. H. von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 1.500,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger und der Drittwiderbeklagte sind als Eigentümer der im 2. OG des Hauses ... 2 gelegenen Wohnung Nr. 5 Mitglieder der WEG ... B .T.. Ebenso ist der Beklagte als Eigentümer der im Erdgeschoss desselben Hauses A... 2 schräg unterhalb der Wohnung des Klägers und des Drittwiderbeklagten gelegenen Wohnung Nr. 2 Mitglied der WEG A... B .T.. Dem Beklagten steht als Eigentümer der Wohnung Nr. 2 ein Sondernutzungsrecht an einem Teil des Gartens zu. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger den Beklagten darauf in Anspruch genommen, dass dieser die folgenden Handlungen unterlässt: Filmen des Klägers und seiner Wohnung sowie den zur Wohnung gehörenden Balkon mit einer Handkamera oder sonstigen Kamera vom Garten aus, von der Terrassenbrüstung oder einem sonstigen Ort aus oder Ausrichten des Handys oder einer sonstigen Kamera – vom Garten aus, von der Terrassenbrüstung oder einem sonstigen Ort aus – auf den Kläger oder dessen Wohnung oder den zur Wohnung gehörenden Balkon; Grillen im Garten oder auf der Terrasse, soweit die Häufigkeit über ein mehr als 5-maliges Grillen im Jahr hinausgeht, hilfsweise soweit die Häufigkeit über ein mehr als 2-maliges Grillen im Monat hinausgeht; Hüpfen der Kinder des Beklagten in den Ruhezeiten (von 12.00 Uhr-15.00 Uhr und von 20.00 Uhr-21.30 Uhr) auf dem im Garten bzw. Sondernutzungsrecht des Beklagten aufgebauten Trampolin. Der Beklagte hat gegenüber dem Drittwiderbeklagten die Feststellung beantragt, dass diesem kein Anspruch gegen ihn auf Unterlassen eines Grillens in dem zur Wohnung des Beklagten gehörenden Garten oder auf der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse zusteht.

2

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes einschließlich der in 1. Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils, die von den Parteien zur Akte gereichten Lichtbilder und den als Anlage K 13 bzw. B 3 und als Anlage BBK11) vorgelegten Grundrissplan der Häuser Am L.-holz 2 und 4 Bezug genommen.

3

Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten dazu verurteilt, es bei Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, ein Handy oder eine sonstige Kamera vom Garten aus, von der Terrassenbrüstung oder einem sonstigen Ort aus auf den Kläger oder dessen Wohnung und Balkon im 2. OG des Hauses ... B .T. zu richten und an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 143,84 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.08.2020 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Darüber hinaus hat das Amtsgericht auf die erhobene Drittwiderklage festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten kein Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung eines Grillens im oder auf der zur Wohnung des Beklagten im Hause ... 6 B .T., gehörenden Garten oder Terrasse zusteht.

4

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er sich gegen die erfolgte Abweisung des von ihm geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassen übermäßigen Grillens, nämlich mehr als fünfmal jährlich, hilfsweise mehr als zweimal monatlich, im Garten oder auf der Terrasse des Beklagten wendet. Ebenso hat der Drittwiderbeklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der er die Abweisung der Drittwiderklage erreichen will.

5

Kläger und Drittwiderbeklagter sind der Meinung, das Amtsgericht habe der Drittwiderklage schon deshalb nicht stattgeben dürfen, weil es nach der vom Amtsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung offen geblieben sei, ob die Grillgerüche und -immissionen eine unzumutbare Intensität erreichen oder nicht, der Beklagte hinsichtlich der Drittwiderklage aber die Darlegungs- und Beweislast trage und daher die nach der erfolgten Beweisaufnahme verbleibenden Zweifel des Amtsgerichts zu seinen Lasten gingen. Der Tenor des amtsgerichtlichen Urteils sei in Bezug auf die Drittwiderklage zudem viel zu weit gefasst, weil danach dem Drittwiderbeklagten ein Anspruch auf Unterlassen des Grillens im Garten oder auf der Terrasse unter keinerlei Umständen zustehe, egal in welchem Umfang und in welcher Intensität gegrillt werde. Nach dem Urteilstenor stehe dem Drittwiderbeklagten gegen den Beklagten ein Unterlassungsanspruch damit auch dann nicht zu, wenn der Beklagte mehrfach täglich rund um die Uhr mit maximaler Rauch- und Geruchsentwicklung grille oder einen Holzkohlegrill verwende. Kläger und der Drittwiderbeklagter sind weiter der Auffassung, dass die vom Amtsgericht vorgenommene Beweiswürdigung fehlerhaft sei, weil dieses aufgrund der Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen, von denen etliche bestätigt hätten, dass es zu starker Rauchentwicklung und starkem Grillgestank nach Fisch und Fleisch komme, der in die Wohnungen ziehe, den positiven Nachweis einer erheblichen Beeinträchtigung i.S. von § 14 II Nr. 1 WEG als erbracht hätte ansehen müssen. Schließlich sind der Kläger und der Drittwiderbeklagte der Meinung, das Amtsgericht hätte vor einer Abweisung der Klage eine Augenscheinseinnahme mit Probegrillen durchführen müssen, wenn es die durchgeführte Zeugeneinvernahme zum Beweis der behaupteten Beeinträchtigungen nicht für ausreichend hielt. Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vortrag des Klägers und des Drittwiderbeklagten wird auf die Berufungsbegründung vom 30.08.2022 sowie die Schriftsätze vom 19.09.2022, vom 15.11.2022 und vom 16.11.2022 Bezug genommen.

6

Der Kläger beantragt:

1. Das Endurteil des Amtsgerichts Wolfratshausen vom 03.06.2022 wird in Ziffer 3. insoweit aufgehoben und abgeändert, als die Klage auch in Klageantrag Ziffer I. Spiegelpunkt 2 („Grillen“) abgewiesen wurde.

2. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs zu unterlassen, die folgenden Handlungen und Verhaltensweisen oder gleichgelagerte oder ähnliche Handlungen vorzunehmen:

Grillen im Garten oder auf seiner Terrasse, soweit die Häufigkeit über ein mehr als 5-maliges Grillen im Jahr hinausgeht, hilfsweise soweit die Häufigkeit über ein mehr als 2-maliges Grillen im Monat hinausgeht,

hilfsweise:

Grillen im Garten (soweit die Grillstelle im Garten nicht weiter vom nächsten Punkt des klägerischen Balkons entfernt liegt als eine beliebige Stelle auf der Terrasse des Beklagten) oder auf seiner Terrasse, soweit die Häufigkeit über ein mehr als 5-maliges Grillen im Jahr hinausgeht, hilfsweise soweit die Häufigkeit über ein mehr als 2-maliges Grillen im Monat hinausgeht.

7

Der Drittwiderbeklagte beantragt:

Das Endurteil des Amtsgerichts Wolfratshausen vom 03.06.2022 wird in Ziffer 4. aufgehoben.

8

Der Beklagte beantragt:

Die Berufung des Klägers und des Drittwiderbeklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte sieht hinsichtlich der Drittwiderklage die Darlegungs- und Beweislast beim Drittwiderbeklagten. Für das Fehlen einer Beeinträchtigung des Sondereigentums des Drittwiderbeklagten sei daher nicht der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Nach Auffassung des Beklagten ist der Tenor des amtsgerichtlichen Urteils in Bezug auf die erfolgte Stattgabe der Drittwiderklage auch nicht zu weit gefasst. Vielmehr werde durch das amtsgerichtliche Urteil lediglich festgestellt, dass dem Drittwiderbeklagten zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung kein Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung des Grillens zugestanden habe, was es nicht ausschließe, dass ein solcher Anspruch später entstehe und geltend gemacht werden könne, wenn es durch künftiges Grillen zu einer nicht mehr hinzunehmenden Beeinträchtigung kommen sollte. Der Beklagte bestreitet, dass es in der Vergangenheit durch übermäßiges Grillen auf seiner Terrasse zu einer nicht mehr hinzunehmenden Beeinträchtigung im Bereich des Sondereigentums des Klägers und des Drittwiderbeklagten gekommen sei. Eine solche habe das Amtsgericht aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme auch nicht feststellen können. Da auch nicht ersichtlich sei, dass sich die von dem Kläger und dem Drittwiderbeklagten benannten Zeugen während oder nach einem Grillen durch den Beklagten in der Wohnung des Klägers und des Drittwiderbeklagten aufgehalten hätten, könnten diese auch keine Angaben zu einer Beeinträchtigung im Bereich dieser Wohnung machen und sei deren erneute Einvernahme daher zur Führung des erforderlichen Beweises ungeeignet. Zudem bezweifelt der Beklagte den Beweiswert eines Probegrillens. Denn selbst wenn sich hierdurch Beeinträchtigungen im Bereich des Sondereigentums des Klägers und des Drittwiderbeklagten durch Rauch und/oder Gerüche feststellen ließen, beweise dies nicht, dass es zu vergleichbaren Beeinträchtigungen auch in der Vergangenheit gekommen sei und umgekehrt, da hierdurch nicht rekonstruiert werden könne, welche Nahrungsmittel in welcher Zubereitungsart und Menge bei welchen Witterungsverhältnissen in der Vergangenheit zubereitet worden seien. Es sei schließlich zu berücksichtigen, dass sich zwischen dem Elektrogrill des Beklagten an der nördlichen Außenwand des Hauses Am L.-holz 4 und der im 2. OG befindlichen Wohnung des Klägers und des Drittwiderbeklagten fünf Küchen mit Fenstern nach Süden befänden, nämlich die jeweiligen Küchen der beiden Wohnungen im Erdgeschoss und im 1. OG sowie die Küche der neben der Wohnung des Klägers und des Drittwiderbeklagten gelegenen Wohnung im 2. OG des Hauses Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die vom Kläger und Drittwiderbeklagten in ihrer Wohnung wahrgenommenen Essensgerüche aus diesen Küchen und nicht vom Grill des Beklagten stammen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 05.10.2022 sowie die Schriftsätze vom 18.11.2022, vom 23.11.2022 und vom 16.01.2023 Bezug genommen.

10

Die Kammer hat den Parteien mit Verfügung vom 13.09.2022, auf die wegen der näheren Einzelheiten Bezug genommen wird, Hinweise erteilt. Zudem hat die Kammer aufgrund Beweisbeschlusses vom 30.11.2022 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen K. Os., Ch. M., Ra. M., J. F., H. Sch., J. Sch., S. Er., A. Al., Mo. Moh., Ju. Sch., Lu. Sch. und A. Ma.. Von einer Vernehmung der vom Beklagten zudem benannten Zeugen Ah. Alh. und Ha. Sa. hat die Kammer gemäß Verfügung vom 01.02.2023, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, abgesehen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Protokolle vom 25.01.2023 und vom 15.02.2023 verwiesen.

11

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2022, 25.01.2023 und vom 15.02.2023, auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätzen nebst Anlagen und alle sonstigen Aktenbestandteile Bezug genommen.

II.

12

Die zulässigen Berufungen des Klägers und des Drittwiderbeklagten sind jeweils teilweise begründet.

13

1. Auf die Berufung des Klägers war der Klage auch hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Unterlassen des Grillens teilweise stattzugeben, nämlich soweit im Bereich der zur Wohnung Nr. 2 des Beklagten im Erdgeschoss des Hauses ... 2, ... 6 B.T. gehörenden Terrasse an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende (Samstag und Sonntag) oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und insgesamt mehr als viermal im Monat gegrillt wird.

14

1.1 Die Klage ist, soweit im Berufungsverfahren noch streitgegenständlich, zulässig.

15

1.1.1 Wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor Klageerhebung nicht erforderlich, weil es vorliegend nicht um eine Streitigkeit über Ansprüche aus dem Nachbarrecht nach §§ 910, 911, 923, 906 BGB i.S. des § 15 a I Nr. 2 EGZPO i.V. mit Art. 1 Nr. 1 BaySchlG geht und die letztgenannten Vorschriften auf Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern auch nicht entsprechend anwendbar sind (vgl. Landgericht München I, Urteil vom 11.12.2019, Az: 1 S 11509/19 WEG, juris Rn. 17-18; Suilmann in Jennißen, 7. Aufl., Rn. 22, 23 zu § 43 WEG; Wicke in Grüneberg, 82. Aufl., Rn. 2 vor § 43 WEG).

16

1.1.2 Der Kläger ist für den im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Anspruch auf Unterlassung des Grillens im Garten und auf der Terrasse des Beklagten, soweit die Häufigkeit über ein mehr als 5-maliges Grillen im Jahr hinausgeht, hilfsweise soweit die Häufigkeit über ein mehr als 2-maliges Grillen im Monat hinausgeht, auch prozessführungsbefugt.

17

Schon nach dem Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 1. Dezember 2020 geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) konnte der einzelne Wohnungseigentümer Ansprüche, die auf eine Störung im räumlichen Bereich seines Sondereigentums gestützt sind, selbst geltend machen, und die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer konnte solche Ansprüche nicht durch Beschluss an sich ziehen (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2020, Az: V ZR 259/16, juris Rn. 18). Ebenso kann ein Wohnungseigentümer nach der zum 1. Dezember 2020 in Kraft getretenen Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gemäß § 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 (vgl. BGH, Urteil vom 11.06.2021, Az: V ZR 41/19, juris Rn 13).

18

Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, ungeachtet der Vorschrift des § 9a II WEG, die aufgrund des WEMoG (Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften v. 16.10.2020, BGBl. I 2187) seit 01.12.2020 gilt, für die bereits vor dem 1. Dezember 2020 bei Gericht anhängigen Verfahren über diesen Zeitpunkt hinaus in entsprechender Anwendung des § 48 V ZPO fortbesteht, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der GdWE zur Kenntnis gebracht wird (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2022, Az: V ZR 106/21, juris Rn 21), kommt es hierauf im streitgegenständlichen Fall nicht an. Denn dass es aufgrund des Grillens des Beklagten zu einer Störung des gemeinschaftlichen Eigentums kommen würde, hat der Kläger schon nicht behauptet und seine Klage daher auf eine solche Störung auch nicht gestützt.

19

1.2 Die Klage ist in dem durch den hiesigen Urteilstenor festgelegten Umfang auch begründet.

20

1.2.1 Maßgeblich für die Entscheidung sind die durch das WEMoG (Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften v. 16.10.2020, BGBl. I 2187) geänderten Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes. Ob infolge eines neuen Gesetzes geänderte Vorschriften auf schwebende Verfahren anzuwenden sind, richtet sich dabei nach den in dem Gesetz enthaltenen Übergangsvorschriften. Fehlt es an solchen Vorschriften, gelten die neuen Regelungen grundsätzlich auch für bereits laufende Prozesse. Dies gilt sowohl für materiell-rechtliche Vorschriften als auch für Änderungen des Prozessrechts. Auf den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz kommt es nur bezüglich des für die Beurteilung des Rechtsstreits maßgeblichen Tatsachenstoffs an (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2021, Az: V ZR 284/19, juris Rn. 15). Übergangsvorschriften für das materielle Recht sind jedoch nur in § 48 I-IV WEG, die hier nicht einschlägig sind, enthalten. Im Übrigen ist das Wohnungseigentumsgesetz in der ab

dem 01.12.2020 geltenden Fassung daher auf alle noch nicht abgeschlossenen Sachverhalte anzuwenden (vgl. Suilmann in Jennißen, 7. Aufl., Rn 24 zu § 48 WEG). Bei dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch handelt es sich dabei um einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt, da dieser nur besteht, wenn die Beeinträchtigung bzw. die Wiederholungsgefahr noch im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vorliegt (vgl. Herrler in Grüneberg, 82. Aufl., Rn. 32 zu § 1004 BGB).

21

1.2.2 Gem. § 14 II Nr. 1 WEG und § 1004 I BGB kann der Kläger von dem Beklagten verlangen, dass dieser auf der Terrasse seiner Wohnung im Erdgeschoss des Hauses Am L.-holz 2, ... B2. T. nicht an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende, also am Samstag und dem darauffolgenden Sonntag oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und insgesamt nicht mehr als viermal im Monat grillt, das Grillen auf der zu seiner Wohnung gehörenden Terrasse also unterlässt, soweit es diesen Rahmen überschreitet.

22

1.2.2.1 Da Vereinbarungen und Beschlüsse, die das Grillen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft regeln, nicht existieren, besteht ein Unterlassungsanspruch des Klägers gem. § 14 II Nr. 1 WEG i.V. mit § 14 I Nr. 2 WEG nur insoweit und liegt damit auch eine Beeinträchtigung i.S. des § 1004 I BGB nur insoweit vor, als es durch das Grillen im Bereich der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse oder Gartenfläche zu einer Beeinträchtigung des Sondereigentums des Klägers kommt, die über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht. Ob das der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In einem gewissen Umfang ist das Grillen als sozialadäquates Verhalten erlaubt und sind die damit einhergehenden Beeinträchtigungen durch Gerüche daher hinzunehmen (vgl. Falkner in BeckOGK zum WEG, Stand: 01.06.2022, Rn 135 zu § 14 WEG; Hügel/Elzer, 3. Aufl., Rn 56 zu § 14 WEG „Grillen“). Wann das zulässige Maß überschritten ist und ein übermäßiges Grillen vorliegt, welches zu einer nicht mehr hinzunehmenden Beeinträchtigung führt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Maßgebend für die Beurteilung sind u.a. der Standort des Grills, die Häufigkeit des Grillens und das verwendete Grillgerät (vgl. BayObLG, Beschluss vom 18.03.1999, Az: 22 BR 6-99, juris Rn. 29; Falkner in BeckOGK zum WEG, Stand: 01.06.2022, Rn. 135 zu § 14 WEG; Hügel/Elzer, 3. Aufl., Rn. 56 zu § 14 WEG „Grillen“).

23

1.2.2.2 Soweit dabei das Amtsgericht nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme zu der Überzeugung gekommen war, dass das Grillen im Bereich der Terrasse des Beklagten nicht zu einer Beeinträchtigung des Sondereigentums des Klägers führt, die über das bei einem geordneten Zusammenleben hinzunehmende Maß hinausgeht, hielt die Kammer gem. § 529 I Nr. 1 ZPO eine erneute Feststellung aufgrund einer von ihr durchgeführten Beweisaufnahme für geboten. Denn es bestanden konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen. So schließt entgegen der Auffassung des Amtsgerichts allein der Umstand, dass sich die durch das Grillen hervorgerufenen Gerüche nicht wesentlich von Gerüchen unterscheiden, die sonst beim Kochen entstehen, eine Beeinträchtigung i.S. des § 14 II Nr. 1 WEG und § 1004 I BGB nicht aus. Bei der Beurteilung ist vielmehr auch zu berücksichtigen, ob die Gerüche im Bereich des Sondereigentums des Klägers dadurch deutlicher wahrnehmbar und daher störender sind, dass sich der Grill im Freien auf der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse befindet. Hierzu hat das Amtsgericht aber keine Feststellungen getroffen. Nicht berücksichtigt bei seiner Beurteilung hat das Amtsgericht zudem, dass die Zeugen H. Sch., Ju. Sch. und J. Sch., auf die es u.a. die Feststellung, es komme durch das Grillen zu keiner erheblichen Beeinträchtigung, gestützt hat, angegeben haben, sie würden das Schlafzimmerfenster schließen, wenn der Beklagte auf seiner Terrasse grille. Das spricht aber eher dafür, dass durch das Grillen doch eine gewisse Geruchsentwicklung entsteht, die durchaus als störend empfunden werden kann. Denn andernfalls wäre ein Schließen des Fensters nicht erforderlich. Dass die genannten Zeugen, ebenso wie die Zeugin Lu. Sch., angegeben haben, sie würden den Geruch nicht als störend empfinden, weil sie den Geruch von Fleisch mögen, stellt eine rein subjektive Wahrnehmung dar, die für sich noch nicht gegen das Vorliegen einer Beeinträchtigung i.S. des § 14 II Nr. 1 WEG spricht. In diesem Zusammenhang dürfte es auch auf die Häufigkeit des Grillens ankommen, wozu das Amtsgericht aber gerade keine Feststellungen getroffen hat. Für die Frage, ob durch das Grillen auf der Terrasse der Wohnung des Beklagten das Sondereigentum des Klägers beeinträchtigt wird, kommt es, anders als das Amtsgericht meint, auch nicht darauf an, ob sich der Kläger und der Drittwiderbeklagte gerade zu Hause befinden oder nicht.

1.2.2.3 Aufgrund der von ihr durchgeführten Beweisaufnahme ist die Kammer der Überzeugung, dass beim Grillen auf der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse Rauch und Gerüche entstehen, die – zumindest bei geöffnetem Fenster – in die Wohnung des Klägers und des Drittwiderbeklagten eindringen und auf dem zu dieser Wohnung gehörenden Balkon auch deutlich wahrnehmbar sind. Weiter ist die Kammer aufgrund der von ihr durchgeführten Beweisaufnahme der Überzeugung, dass aufgrund der Häufigkeit, in der in der Vergangenheit auf der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse gegrillt wurde, das Sondereigentum des Klägers in einem über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus durch eindringenden Rauch und Gerüche beeinträchtigt wurde.

Die Zeugin K. Os. hat glaubwürdig angegeben, dass der Grill vor der Wohnung des Beklagten in den Jahren 2017 bis 2020, als sie noch in der Wohnung im dritten Stock direkt oberhalb der Wohnung des Klägers gewohnt hat, sehr oft genutzt wurde. Nach ihrer Schätzung wurde im Schnitt mindestens einmal pro Woche gegrillt, mitunter aber auch mehrmals in der Woche. Die Zeugin hat weiter angegeben, dass sie, insbesondere wenn sie sich auf dem Balkon ihrer Wohnung befand, während der Grill des Beklagten genutzt wurde, Essensgerüche wahrnehmen konnte und auch Rauch auf ihren Balkon gelangte. Die Gerüche seien dabei stärker und intensiver gewesen als Gerüche, die beim Kochen innerhalb der Wohnungen aufgetreten seien und die sie auf ihrem Balkon nur sehr selten wahrgenommen habe. Die Angaben der Zeugin waren sachlich und ließen keinerlei Belastungseifer erkennen. So hat sie auch erklärt, es grundsätzlich in Ordnung zu finden, wenn gegrillt werde und eingeräumt, auch selbst auf ihrem Balkon gegrillt zu haben. Die Häufigkeit, mit der beim Beklagten gegrillt worden sei, habe sie aber als störend empfunden. Die Angaben der Zeugin O. werden durch die Aussagen der weiteren von der Kammer vernommenen Zeugen Chr. und Ra. M., F. sowie H. und J. Sch. im Wesentlichen bestätigt. Die Zeugin Ch. M., deren Wohnung sich direkt oberhalb der Wohnung des Beklagten im zweiten Stock neben der Wohnung des Klägers befindet, hat erklärt, der Beklagte habe nach ihrem Empfinden im Sommer 2020 übermäßig oft, nämlich ein bis zweimal in der Woche, gegrillt, was sie auch selbst habe beobachten können, wenn sie Frühschicht gehabt habe. Durch das Grillen seien Gerüche und Rauch entstanden, die sie in ihrer Wohnung wahrnehmen können. Die Gerüche seien auch deutlich intensiver gewesen als der ansonsten beim Kochen in den anderen Wohnungen entstehende Geruch. Dies hat die Zeugin u.a. damit erklärt, dass sich der Grill auf der Terrasse des Beklagten an der seitlichen Wand des gegenüber dem Haus ... 2 nach vorne hin versetzten Hauses A... befindet und der beim Grillen entstehende Rauch an dieser Hauswand wie in einem Kamin nach oben und dann weiter vor die Fenster und auf die Balkone der Wohnungen des gegenüber dem Haus Am L.-holz 4 nach hinten versetzten Hauses A... 2 zieht. Dies sieht die Zeugin dadurch bestätigt, dass die Gerüche von dem Grill deutlich weniger wahrnehmbar seien, seit der Beklagte nach der Verhandlung in 1. Instanz vor dem Amtsgericht einen Schirm vor den Grill gestellt hat. Auch die Zeugin M. hat einen sachlichen und glaubwürdigen Eindruck vermittelt. Die Zeugin Ra. M., die nach eigenen Angaben seit ca. 5 Jahren nicht mehr im Haus ... 2 wohnt, jedoch ihre Mutter, die Zeugin Ch. M. weiterhin oft besucht und im Sommer sich um die Katzen kümmert, wenn ihre Mutter im Urlaub ist, hat gleichfalls ausgesagt, sie habe oft unangenehme Grillgerüche feststellen können, wenn sie abends in die Wohnung gekommen sei. Die Fenster seien wegen der Katzen tagsüber offen gewesen, so dass der Rauch in die Wohnung habe ziehen können, es habe wie in einer Räucherstube gerochen. Sie hat weiter erklärt, dass sie, wenn sie entsprechende Gerüche in der Wohnung festgestellt habe, auch den Beklagten beim Grillen gesehen und sodann die Balkontüre geschlossen habe. Die Zeugin J. F., die angegeben hat, im Erdgeschoss des Hauses ... 4, links neben dem Beklagten zu wohnen, hat ebenfalls in der Zeit vor 2021 öfters Grillgerüche feststellen können. Auch sie schätzt dabei, dass der Beklagte mindestens einmal pro Woche gegrillt hat. Zwar könne man den Platz, an dem sich der Grill des Beklagten befinde, von ihrer Wohnung aus nicht einsehen, so dass sie den Beklagten nicht direkt beim Grillen gesehen habe. Sie habe aber feststellen können, dass die Gerüche aus der Ecke kamen, wo sich der Grill des Beklagten befindet. Die vom Grill herrührenden Gerüche seien dabei stärker gewesen, als die Gerüche, die beim normalen Kochen innerhalb der Wohnungen entstehen und die man im Treppenhaus wahrnehmen könne, auf dem Balkon aber eher nicht. Sie habe die Fenster geschlossen, wenn gegrillt worden sei, damit der Rauch und die Gerüche nicht in ihre Wohnung ziehen. Auch die Zeugen H. und J. Sch., die in der direkt oberhalb der Wohnung des Beklagten befindlichen Wohnung im 1. Stock des Hauses Am L.-holz 2 wohnen, haben bestätigt, dass der Beklagte öfter gegrillt hat. Dabei hat der Zeuge H. Sch. übereinstimmend mit den Zeuginnen O., Ch. M. und F. ausgesagt, dass der Beklagte bei schönem Wetter schätzungsweise einmal

pro Woche gegrillt habe und seine vom Amtsgericht protokollierte Aussage dahingehend zu verstehen sei, dass es unter Umständen auch ein Wochenende gab, an dem der Beklagte an zwei Tagen gegrillt habe. Die Zeugen H. und J. Sch. haben weiterhin übereinstimmend angegeben, es seien beim Grillen des Beklagten Gerüche entstanden, die sie in ihrer Wohnung hätten wahrnehmen können. Unerheblich ist dabei, dass die Zeugen erklärt haben, sie hätten die Gerüche nicht als störend empfunden, da dies eine persönliche und individuelle Einschätzung bzw. Wertung der Zeugen darstellt, die bei anderen Personen durchaus anders ausfallen kann. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Zeuge H. Sch. angegeben hat, er komme aus Brasilien, wo man anders grille, er halte sich selbst nicht oft auf dem Balkon auf und rieche zudem insgesamt schlecht.

26

Die Glaubwürdigkeit und Richtigkeit der Angaben der vorgenannten Zeugen wird durch die Aussagen der Zeugen S. Er., A. Al., Mo. Moh., Ju. und Lu. Sch. sowie Am. Ma. nicht erschüttert oder widerlegt. Die Zeugin S. Er., bei der es sich um die Ehefrau des Beklagten handelt, konnte sich schon nicht mehr genau daran erinnern, wie oft sie im Jahr 2020 und davor gegrillt haben. Soweit sie angegeben hat, im Jahr 2021 und danach hätten sie nicht sehr oft gegrillt, stimmt dies letztlich mit den Aussagen der zuvor benannten Zeugen überein, die übereinstimmend erklärt haben, seit der Verhandlung vor dem Amtsgericht würde der Beklagte nicht mehr so oft grillen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Zeugin als Ehefrau des Beklagten dem Rechtsstreit nicht völlig neutral gegenübersteht. Zwar hat die Zeugin A. Al. erklärt, der Beklagte grille lediglich ca. vier Mal im Jahr, d.h. im Sommer ca. einmal im Monat. Auf Nachfrage hat sie das dann aber dahingehend relativiert, dass sie den Beklagten nur dann beim Grillen sehe, wenn sie sich in der allgemeinen Grünanlage befinde und sich nicht sicher sei, wie oft der Beklagte gegrillt habe. Da die Zeugin in der obersten Wohnung des Hau... 4 wohnt, das schräg nach vorne gegenüber dem Haus ...holz 2 versetzt ist, kann aus dem Umstand, dass sie, wie sie angibt, nichts gerochen hat, wenn der Beklagte gegrillt habe, auch nicht darauf geschlossen werden, dass dann auch in der Wohnung des Klägers keine Gerüche und kein Rauch wahrnehmbar waren. Die Lagen der Wohnungen sind nicht vergleichbar und es erscheint durchaus plausibel und nachvollziehbar, dass aufgrund der Position des Grills an der Wand des Hauses A... 4 der Rauch, wie es die Zeugin Ch. M. ausgeführt hat, vom Grill in der Ecke zwischen den Hauswänden der Häuser ... 2 und 4 aufsteigt und von dort weiter zu den Fenstern und Balkonen insbesondere der höher gelegenen Wohnungen des zurückversetzten Hauses ... 2 zieht. Wie die Zeugin Al. zudem angegeben hat, hält sie sich nicht oft auf dem Balkon ihrer Wohnung auf. Da die Lage der Wohnung der Zeugin Al., wie dargelegt, mit der Lage der Wohnung des Klägers nicht vergleichbar ist, konnte auch auf die Vernehmung der Zeugen Ha. Sa. und Ahmad Al., bei denen es sich um die in derselben Wohnung lebenden Eltern der Zeugin A. Al. handelt, verzichtet werden. Denn selbst wenn diese in der Vergangenheit in ihrer Wohnung keine vom Grill des Beklagten herrührende Gerüche wahrgenommen haben sollten, würde dies aus den zuvor dargelegten Gründen keinen Rückschluss darauf zulassen, dass entsprechende Gerüche auch nicht in der Wohnung des Klägers und auf dem zur Wohnung gehörenden Balkon wahrnehmbar waren. Der Zeuge Mo. Moh., der bis Oktober 2022 im Haus A... 2 in der Wohnung im ersten Stock unterhalb der Wohnung des Klägers gewohnt hat, hat ausgesagt, nicht viel zu Hause gewesen und in der Woche erst abends zwischen 21:00 Uhr und 22:00 Uhr nach Hause gekommen zu sein. Auch am Wochenende sei er nur manchmal zu Hause gewesen. Auf dem Balkon der Wohnung habe er sich dabei nur selten aufgehalten, wenn er mal eine Zigarette geraucht habe. Er habe in der Wohnung ein Zimmer gehabt, welches aber nicht in Richtung des Gartens, sondern zur anderen Seite, nämlich zum Parkplatz hin gelegen habe. Soweit der Zeuge angegeben hat, er habe nicht mitbekommen, dass gegrillt worden sei, kann dies daher auch daran gelegen haben, dass er zu den Zeiten, an denen gegrillt wurde, nicht im Haus war. Soweit er erklärt hat, er habe auch keine Grillgerüche in der Wohnung wahrgenommen, kann dies zudem dadurch begründet sein, dass er hierauf nicht geachtet hat, weil er entsprechende Gerüche nicht als störend empfindet. Letzteres steht dabei nicht im Widerspruch zu der Aussage des Zeugen, er habe im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsstreit mit seinen Eltern viel über das Thema Grillen geredet. Denn dass seit Beginn des Rechtsstreits und nach der Verhandlung vor dem Amtsgericht der Beklagte deutlich weniger gegrillt hat als zuvor, haben sämtliche Zeugen bestätigt. Schließlich ist es auch möglich, dass die Wohnung, in der der Zeuge Moh. gewohnt hat, weil sie unterhalb der Wohnung des Klägers und damit niedriger liegt, heißer Rauch aber nach oben aufsteigt, dem vom Grill des Beklagten ausgehenden Rauch und den damit verbundenen Gerüchen weniger ausgesetzt ist. Ebenso wenig kann aus der Aussage der Zeugin A. Ma., der Mutter des Zeugen Mo. Moh., sie habe den Beklagten nie beim Grillen gesehen und nie etwas gerochen, geschlossen werden, es sei vom Beklagten tatsächlich nie gegrillt worden. Letztlich hat

die Zeugen insgesamt keine genauen Beobachtungen gemacht und erklärt, sie habe auch keinen anderen Nachbarn beim Grillen gesehen oder insoweit etwas gerochen. Auch die Aussagen der Zeuginnen Ju. und Lu. Sch., die zusammen mit den Zeugen H. und J. Sch. in der Wohnung im ersten Stock direkt oberhalb der Wohnung des Beklagten wohnen, beweisen nicht die Unrichtigkeit der Aussagen der Zeugen O., Chr. und R. M., F. sowie H. und J. Sch. und vermögen deren Glaubwürdigkeit nicht zu erschüttern. Zwar hat die Zeugin Ju. Sch. erklärt, der Beklagte grille nur selten. Sie hat aber auch angegeben, nicht besonders darauf zu achten und sich letztlich nicht genau sagen zu können, wie oft gegrillt werde. Immerhin konnte sie sich an zwei Vorfälle, bei denen vom Beklagten gegrillt wurde, erinnern, wobei sie in einem Fall das Schlafzimmerfenster geschlossen habe, um zu verhindern, dass der Grillgeruch eindringe. Auch die Zeugin Lu. Sch. konnte sich daran erinnern, den Beklagten zumindest einmal beim Grillen gesehen zu haben, konnte sich im übrigen aber letztlich nicht mehr genau sagen, wie oft der Beklagte und seine Familie gegrillt haben.

27

Die Kammer sieht es damit aufgrund der glaubwürdigen Aussagen der Zeugen O., Chr. und Ra. M., F. sowie H. und J. Sch. als erwiesen, dass der Beklagte auf der zu seiner Wohnung gehörenden Terrasse jedenfalls bis zum Sommer 2020 bei schönem Wetter mehr als viermal im Monat gegrillt hat und dass hierdurch Rauch in die Wohnung des Klägers und auf den zu dieser Wohnung gehörenden Balkon gezogen ist, ebenso Geruch von gebratenem Fleisch und Fisch, der deutlich wahrnehmbar und intensiver war, als die Gerüche, die beim Kochen innerhalb der Wohnungen entstehen und durchaus als störend empfunden werden konnte. Insbesondere befinden sich die Wohnungen bzw. vormaligen Wohnungen der Zeugen O., Ch. M. sowie H. und J. Sch. ebenso wie die Wohnung des Klägers im Haus Am L.-holz 2 in unmittelbarer Nachbarschaft zur Wohnung des Klägers. Wenn in den dortigen Wohnungen und auf den zu diesen Wohnungen gehörenden Balkonen die durch den Grill des Beklagten verursachten Gerüche und der durch den Grill verursachte Rauch wahrgenommen werden konnte, spricht das daher dafür, dass entsprechender Rauch und entsprechende Gerüche auch in der Wohnung des Klägers und auf dem zur Wohnung des Klägers gehörenden Balkon wahrnehmbar waren.

28

Wie vorstehend allerdings ausgeführt wurde, ist das Grillen und sind die hierdurch verursachten Beeinträchtigungen durch Rauch und Essensgerüche in einem gewissen Umfang als sozialadäquates Verhalten hinzunehmen und überschreiten daher insoweit das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß nicht i.S. des § 14 II Nr. 1 WEG i.V. mit § 14 I Nr. 2 WEG. Dabei ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass es sich bei dem vom Beklagten verwendeten Grill unstreitig um einen Elektrogrill handelt, bei dem Rauch von Holzkohle, der üblicherweise als besonders beißend und störend empfunden wird, gerade nicht entsteht. Aber auch wenn durch den Grill nur Wasserdampf und Gerüche von Fleisch und Fisch verursacht werden, muss auf die Belange und Interessen der anderen Wohnungseigentümer Rücksicht genommen werden und muss es daher Zeiten geben, zu denen sich diese ungestört von Grillgerüchen und Rauch bei geöffnetem Fenster in ihrer Wohnung oder auf ihrem Balkon aufhalten können. Zu beachten ist dabei, dass sich Wohnungseigentümer bevorzugt bei schönem Wetter sowie am Wochenende und an Feiertagen bei geöffneten Fenster in ihren Wohnungen oder auf den zu ihren Wohnungen gehörenden Balkonen aufhalten, also zu Zeiten, zu denen üblicherweise auch gegrillt wird. Um zu gewährleisten, dass dem Kläger gerade auch bei schönem Wetter am Wochenende und an Feiertagen ausreichend Möglichkeiten verbleiben, sich ungestört von Rauch und Grillgerüchen bei geöffnetem Fenster in seiner Wohnung oder auf dem Balkon seiner Wohnung aufzuhalten, ist daher die Anzahl des Grillens durch den Beklagten auf maximal viermal im Monat zu beschränken, wobei er aber nicht an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende, also am Samstag und dem darauffolgenden Sonntag oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen grillen darf. Dass der Beklagte dieses Maß in der Vergangenheit überschritten hat, sieht die Kammer aufgrund der glaubwürdigen Angaben der Zeugen O., Chr. und Ra. M., F. sowie H. und J. Sch. als ausreichend belegt.

29

1.2.2.4 Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch die in der Vergangenheit erfolgten rechtswidrigen Beeinträchtigungen indiziert (vgl. Herrler in Grüneberg, 82. Aufl., Rn 32 zu § 1004 BGB) und nicht dadurch widerlegt, dass nach den glaubwürdigen Angaben der Zeugen die Häufigkeit des Grillens durch den Beklagten seit Einleitung des vorliegenden Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht deutlich reduziert wurde und aufgrund des über den Grill

gestellten Schirms Rauch und Gerüche deutlich weniger wahrnehmbar sind. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte sein bisheriges Verhalten allein unter dem Eindruck des gerichtlichen Verfahrens geändert hat und dieses nach Abschluss des Verfahrens erneut abändern wird. Insbesondere hat sich der Beklagte auch geweigert, vorgerichtlich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben oder sich vergleichsweise vor dem Gericht darauf zu einigen, die Häufigkeit des Grillens auf einen festgelegten Umfang zu beschränken.

30

1.2.3 Soweit der Kläger einen weitergehenden Unterlassungsanspruch geltend macht und erreichen will, dass es dem Beklagten untersagt wird, mehr als fünfmal im Jahr, hilfsweise mehr als zweimal im Monat und nicht nur auf der zu seiner Wohnung gehörenden Terrasse, sondern auch im Bereich der Gartenfläche, an der ihm als Eigentümer der Wohnung Nr. 2 ein Sondernutzungsrecht eingeräumt ist, zu grillen, war die Klage dagegen abzuweisen. Wie zuvor dargelegt, hält es die Kammer für durchaus sozialadäquat und ist es daher vom Kläger hinzunehmen, dass bis zu viermal im Monat gegrillt wird, solange dies nicht an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende (Samstag und Sonntag) oder zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen erfolgt. Dafür, dass es auch beim Grillen im Bereich der Gartenfläche zu erheblichen Beeinträchtigungen durch in der Wohnung des Klägers und auf dem Balkon wahrnehmbare Essensgerüche und eindringenden Rauch kommen könnte, fehlen zudem jegliche Anhaltspunkte. Es ist bereits fraglich, ob diesbezüglich von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen werden kann, da nicht ersichtlich ist, insbesondere von keinem der Zeugen angegeben wurde, dass der Beklagte in der Vergangenheit im Bereich seines Gartens überhaupt gegrillt hätte. Auch scheinen die in der Vergangenheit erfolgten Beeinträchtigungen durch Rauch und Gerüche wesentlich auf den Standort des Grills auf der Terrasse und an der seitlichen Wand des Hauses Am L.-holz 4 und den dadurch begünstigten Abzug des Rauchs vor die Fenster und Balkone der Wohnungen im Haus Am L.-holz 2 zurückzuführen sein. Ob es bei einer Versetzung des Grills in den Gartenbereich zu ähnlichen Beeinträchtigungen kommt, lässt sich jedenfalls nicht sagen. Dagegen spricht, dass sich der Kläger und auch die vernommenen Zeugen, wie sich ihren Aussagen entnehmen lässt, durch andere Mitbewohner, die ihren Grill im Bereich des Gartens aufgestellt haben, offensichtlich weniger beeinträchtigt fühlen. Über den zuletzt hilfsweise vom Kläger gestellte Unterlassungsantrag war dabei, da er als Minus in dem gestellten Hauptantrag bereits enthalten war, es sich daher tatsächlich nicht um einen Hilfsantrag handelt, nicht gesondert zu entscheiden.

31

2. Aus den zuvor dargelegten Gründen konnte der vom Beklagten erhobenen Drittwiderklage nicht, wie das Amtsgericht gemeint hat, in vollem Umfang, sondern nur teilweise stattgegeben werden.

32

2.1 Teilweise, nämlich soweit der Beklagte die im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage nicht auf die Feststellung beschränkt, dass der Drittwiderbeklagte keinen Anspruch gegen ihn hat, der darauf gerichtet ist, es zu unterlassen, mehr fünfmal im Jahr im Bereich des zu seiner Wohnung gehörenden Gartens nebst Terrasse zu grillen, ist die Drittwiderklage bereits unzulässig. Im Übrigen ist sie dagegen zulässig.

33

2.1.1 Zwar ist die isolierte Drittwiderklage gegen einen bislang nicht am Prozess beteiligten Dritten grundsätzlich unzulässig (vgl. Hüßtege in Thomas/Putzo, 43. Aufl., Rn. 11 zu § 33 ZPO). Eine Ausnahme besteht nach dem Zweck der Widerklage, die Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen zu vermeiden und eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über zusammengehörige Ansprüche zu ermöglichen jedoch in den Fällen, in denen die geltend gemachten Ansprüche tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Drittwiderbeklagten verletzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2007, Az: VI ZR 129/06, juris Rn 10; BGH, Urteil vom 11.10.2018, Az: I ZR 114/17, juris Rn. 19; Hüßtege in Thomas/Putzo, 43. Aufl., Rn. 12 zu § 33 ZPO). Das ist hier der Fall. Die Ansprüche des Klägers und des Drittwiderbeklagten gegen den Beklagten sind, da sie sich aus demselben Lebenssachverhalt ergeben und jeweils an die Rechtsstellung des Klägers und des Drittwiderbeklagten als Eigentümer der Wohnung Nr. 5 anknüpfen, tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft. Auch werden schutzwürdige Interessen des Drittwiderbeklagten durch die Drittwiderklage nicht verletzt.

34

2.1.2 Der Anspruch des Drittwiderbeklagten gegen den Beklagten auf Unterlassung des Grillens in dem zur Wohnung des Beklagten gehörenden Garten oder auf der zur Wohnung des Beklagten gehörenden Terrasse ist ein der (negativen) Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis i.S. des § 256 I ZPO.

35

2.1.3 Für den Anspruch ist der Drittwiderbeklagte (und nicht die GdWE) prozessführungsbefugt, da es um Störungen im Bereich seines Sondereigentums geht (vgl. die Ausführungen zur Klage). Daher konnte die Drittwiderklage gegen ihn gerichtet werden.

36

2.1.4 Das gemäß § 256 I ZPO erforderliche schutzwürdige rechtliche Interesse (Feststellungsinteresse) an der Entscheidung über die vom Beklagten im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage ist aber nur insoweit gegeben, als sich der Drittwiderklage eines Anspruchs gegenüber dem Beklagten tatsächlich berührt hat (vgl. BGH, Urteil vom 22.07.2021, Az: VII ZR 113/20, juris Rn. 14). Das ist jedoch nur hinsichtlich eines Anspruchs auf Unterlassens des Grillens im Garten einschließlich der Terrasse, dessen Häufigkeit über ein fünfmaliges Grillen im Jahr hinausgeht, der Fall. Nur hinsichtlich eines darauf beschränkten Unterlassungsanspruchs wurde der Beklagte im Namen des Drittwiderbeklagten durch dessen Prozessbevollmächtigten mit dem als Anlage K 2 vorgelegten Schreiben vom 21.08.2020 abgemahnt und unter Fristsetzung zur Abgabe einer strafbewerten Unterlassungserklärung aufgefordert. Zwar ist in dem dortigen Schriftsatz die Terrasse nicht ausdrücklich erwähnt. Da sich der Grill unstreitig aber immer nur auf der Terrasse des Beklagten befand, musste dieser das Schreiben so verstehen, dass der darin geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch das Grillen im Bereich der Terrasse einschloss. Dass sich der Drittwiderbeklagte gegenüber dem Beklagten auch eines darüber hinausgehenden Anspruchs berührt hätte, der allgemein auf das Unterlassen des Grillens im Bereich des zur Wohnung des Beklagten gehörenden Gartens einschließlich der Terrasse gerichtet ist, hat der Beklagte weder vorgetragen, noch bestehen hierfür sonst Anhaltspunkte. Mangels Feststellungsinteresses ist daher die Drittwiderklage teilweise unzulässig.

37

2.2 Die Drittwiderklage ist, soweit sie zulässig ist, zum Teil begründet.

38

2.2.1 Die Entscheidung richtet sich wiederum nach den durch das WEMoG geänderten Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes, da der Unterlassungsanspruch, über den im Rahmen der Drittwiderklage zu entscheiden ist, auf einen bei Eintritt der Rechtsänderung noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt gestützt wird. Insoweit kann auf die Ausführungen unter vorstehender Ziffer 1.2.1 verwiesen werden.

39

2.2.2 Die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs des Drittwiderbeklagten gegen den Beklagten und damit einer Beeinträchtigung i.S. des § 14 II Nr. 1 WEG und § 1004 I BGB trägt dabei entgegen der Auffassung des Drittwiderbeklagten nicht der Beklagte, sondern der Drittwiderbeklagte. Denn auch im Rahmen einer negativen Feststellungsklage ist von dem allgemeinen Grundsatz auszugehen, dass jede Partei diejenigen Tatsachen darlegen und beweisen muss, aus denen sie ihren Anspruch herleitet. Den Anspruchsteller trifft daher die Beweislast für alle rechtsbegründenden Tatsachen, wobei es gleichgültig ist, in welcher Parteirolle er sich dabei befindet. Bei der negativen Feststellungsklage muss der Feststellungskläger deshalb lediglich beweisen, dass sich der Beklagte eines Anspruchs aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts berührt. Demgegenüber obliegt dem Anspruchsteller in der Rolle des Feststellungsbeklagten der Beweis derjenigen Tatsachen, aus denen er seinen Anspruch herleitet. Denn auch bei der leugnenden Feststellungsklage ist – wenn auch mit umgekehrten Parteirollen – Streitgegenstand der materielle Anspruch, um dessen Nichtbestehen gestritten wird. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist deshalb die Umkehr der Parteirollen bei der negativen Feststellungsklage auf die Darlegungs- und Beweislastverteilung ohne Einfluss (vgl. BGH, Urteil vom 17.07.2012, Az: XI ZR 198/11, juris Rn. 35; Seiler in Thomas/Putzo, 43. Aufl., Rn. 21 zu § 256 ZPO).

40

2.2.3 Wie vorstehend dargelegt, sieht es die Kammer aber aufgrund der von ihr durchgeführten Beweisaufnahme für erwiesen, dass dem Kläger und folglich auch dem Drittwiderbeklagten ein Anspruch gem. § 14 II Nr. 1 WEG und § 1004 I BGB gegen den Beklagten zusteht, es zu unterlassen, auf der

Terrasse seiner Wohnung im Erdgeschoss des Hauses ... 2, 8... B .T. an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende, also am Samstag und dem darauffolgenden Sonntag oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und insgesamt mehr als viermal im Monat zu grillen. Soweit der Beklagte im Wege der Drittwiderklage die Feststellung begehrt, dass dem Drittwiderbeklagten auch ein Unterlassungsanspruch in diesem Umfang nicht zusteht, ist die Drittwiderklage daher unbegründet. Soweit die Drittwiderklage dagegen darauf gerichtet ist, festzustellen, dass der Drittwiderbeklagte vom Beklagten, wenn dieser es unterlässt, auf der Terrasse seiner Wohnung im Erdgeschoss des Hauses A...lz 2, ... B .T. an zwei aufeinanderfolgenden Tagen am Wochenende, also am Samstag und dem darauffolgenden Sonntag oder an zwei aufeinanderfolgenden Sonn- und Feiertagen und insgesamt mehr als viermal im Monat zu grillen, nicht zusätzlich verlangen kann, dass er nicht mehr als fünfmal im Jahr im Bereich des zu seiner Wohnung gehörenden Gartens einschließlich der Terrasse grillt, ist die Drittwiderklage begründet, da dem Drittwiderbeklagten, wie dargelegt, ein so weitgehender Unterlassungsanspruch gerade nicht zusteht.

III.

41

1. Die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits in 1. Instanz erfolgte unter Zugrundelegung der Streitwertansätze des Amtsgerichts gem. § 92 I ZPO nach dem Verhältnis des jeweiligen Obsiegens zum Unterliegen. Dabei ist die Kammer hinsichtlich des im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs von einem jeweils hälftigen Unterliegen des Klägers und des Drittwiderbeklagten einerseits und des Beklagten andererseits ausgegangen. Dementsprechend waren die Kosten des Berufungsverfahrens gem. §§ 92 I, 97 I ZPO gegeneinander aufzuheben.

42

2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

43

3. Die Revision war gemäß § 543 I Nr. 1, II ZPO nicht zuzulassen, da die vorliegende Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderlich ist. Es ging nur um die Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze auf einen reinen Einzelfall.

44

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren war gem. §§ 71 I Satz 2, 47 I, II, 48 I GKG i.V. mit § 3 ZPO in Höhe des nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bemessenden Interesses des Klägers und des Drittwiderbeklagten an der Entscheidung festzusetzen. Das Interesse richtet sich wiederum nach der Wertminderung die das Sondereigentum des Klägers und des Drittwiderbeklagten infolge der Beeinträchtigung durch das beanstandete Grillen des Beklagten erfährt und wird von der Kammer in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht auf 1.500,00 € beziffert. Soweit der Klägervertreter hinsichtlich der ursprünglich mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsansprüche insgesamt von einer Wertminderung in Höhe von 20 % des Verkehrswertes ausgeht und diese auf 77.000,00 € beziffert, wovon, wie er in der mündlichen Verhandlung am 19.10.2022 dargelegt hat, ein Betrag von 33.000,00 € auf den im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch entfallen soll, hält die Kammer das vor dem Hintergrund, dass die Beeinträchtigungen nur zeitweilig für die Dauer des Grillens bestehen und, wie auch die Angaben der Zeugen zeigen, subjektiv durchaus unterschiedlich stark empfunden werden können, für deutlich zu hoch gegriffen.