

Titel:

Vorbefassungsgebot bei Beschlussersetzungsklage

Normenkette:

WEG § 17, § 18, § 19

Leitsätze:

1. Die Vorbefassung muss eindeutig sein, dies ist bei dem Antrag auf Abmahnung nicht der Fall, da nicht klar ist, dass es eine Abmahnung vor einer Entziehung sein soll. (Rn. 21 – 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Anfechtung gegen einen Negativbeschluss hat nur Erfolg, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)
3. Vor einer Entziehungsklage sind mildere Mittel auszuschöpfen, hierzu gehört auch die Titulierung von Unterlassungsansprüchen. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Negativbeschluss, Abmahnung, Beschlussersetzungsklage

Rechtsmittelinstanz:

LG München I, Beschluss vom 16.05.2024 – 36 T 1226/24

Fundstellen:

ZMR 2024, 711

LSK 2024, 19681

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen

II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits

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

IV. Der Streitwert wird auf 5000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger hat einen Miteigentumsanteil zu 97,14 / 1000stel verbunden mit dem Sondereigentum der im Aufteilungsplan mit 1 bezeichneten Wohnung im 1. OG in der streitgegenständlichen WEG.

2

Seit 2019 befindet sich in der Ladeneinheit der streitgegenständlichen WEG ein Tatoo Studio & Art Galery. Die Ladeneinheit befindet sich im EG und ist durch den Flur zum Treppenhaus und Innenhof sowie T90 Brandschutztüren in zwei Flächen getrennt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Grundriss EG als Anlage K4, Bezug genommen.

3

Die Rechte der Wohnungseigentümer untereinander ergeben sich aus der Gemeinschaftsordnung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung als Anlage K1, verwiesen.

4

Der Kläger hat mit Schreiben vom 03.07.2020 die Beklagte vergeblich darum gebeten, das störende Verhalten zur Diskussion und Beschlussfassung als TOP in die Einladung der anstehenden Eigentümerversammlung aufzunehmen. Zugleich hat der Kläger mit Schreiben vom 07.10.2021 und nochmals mit Schreiben vom 12.11.2021 darum gebeten, den TOP zweckwidrige Nutzung des Ladens im EG aufzunehmen. Auf der Eigentümerversammlung am 29.11.2021 konnte dann wiederum kein Beschluss

gefasst werden, da der Verwalter unter TOP 19 nur Informationen zur Sauberkeit des Hofes und zu dem störenden Verhalten der Gewerbeeinheit angekündigt hatte. Die Beklagte stellte nur fest, dass alle Brandschutztüren grundsätzlich dauerhaft geschlossen zu halten sind und verwies den Kläger im Übrigen darauf, in Eigenregie tätig zu werden. Dabei hatte der Kläger den Eigentümer bereits vergeblich aufgefordert, das störende Verhalten seiner Mieter abzustellen. Zugleich wies ihn der Kläger darauf hin, dass in der Ladeneinheit Events und Workshops sowie Ausstellungen stattfinden und sich auch im gemeinsamen Hof dauerhaft mehrere Personen aufhalten und dort Zigarettenstummel sowie Müll zurücklassen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Schreiben des Klägervertreters vom 06.08.2020 als Anlage K11, verwiesen.

5

Es kam auf der Eigentümerversammlung am 27.09.2022 wiederum kein Beschluss zustande. Der Eigentümer der Ladeneinheit wurde nur gebeten, seine Mieter entsprechen anzuweisen und bei künftigen Zuwiderhandlungen gegen die Mieter vorzugehen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Protokoll über die ETV am 27.09.2022 als Anlage K12, verwiesen.

6

Auf der Eigentümerversammlung am 27.06.2023 wurde der Beschluss zu TOP 7 wie folgt gefasst:

„Der Verwalter wird ermächtigt und beauftragt wird, im Namen und auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft einen Rechtsanwalt auf Stundenbasis zu einem Honorarstundensatz von max. € 290,- zzgl. MwSt., insgesamt jedoch maximal zu einem Gesamthonorar von 1.035,30 brutto zu beauftragen, eine Abmahnung gegen den Eigentümer der Ladeneinheit 11 dahingehend auszusprechen, da seine Mieterin:

1. die Brandschutztüre zum Treppenhaus dauerhaft offenstehen lässt
2. Im Hof Lärm und Müll hinterlässt
3. die Ladenfläche zweckwidrig als Tätowierstudio und Atelier benutzt.

Beschluss 7.1: Der vorgenannte Beschlussantrag wird bei 8 Gegenstimmen und einer Fürstimme, mehrheitlich abgelehnt.

Verkündung 7. I: Der Antrag wurde abgelehnt.“

7

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Protokoll der ordentlichen Eigentümerversammlung vom 27.06.2023 als Anlage K2, Bezug genommen.

8

Der Kläger trägt u.a. vor, dass die Betreiber der Ladeneinheit die Brandschutztüre zum Eingang immer offenstehen lassen. Der Kläger hat mit Schreiben vom 03.07.2020 die Beklagte vergeblich darum gebeten, das störende Verhalten zur Diskussion und Beschlussfassung als TOP in die Einladung der anstehenden Eigentümerversammlung aufzunehmen. Zugleich hat der Kläger mit Schreiben vom 07.10.2021 und nochmals mit Schreiben vom 12.11.2021 darum gebeten, den TOP zweckwidrige Nutzung des Ladens im EG aufzunehmen. Die Anträge des Klägers blieben zwecklos.

9

Der Kläger hat gem. § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG einen Anspruch gegen die Beklagte darauf, dass die Gewerbe im EG und der Hof entsprechend der Teilungserklärung als Laden genutzt wird. Er muss sich nicht darauf verweisen zu lassen, selbst gegen den Miteigentümer vorzugehen. Da der Eigentümer der Gewerbeeinheit gegen die ihm nach § 14 WEG obliegenden Pflichten verstößt, ist eine Abmahnung erforderlich. Die Aufforderung, seinen Mieter abzumahnern, reicht nicht aus, um das zweckwidrige und störende Verhalten seiner Mieter abzustellen.

10

Der Kläger beantragt

1. den auf der Wohnungseigentümerversammlung am 27.06.2023 zu TOP 7 abgelehnten Beschluss, wonach „der Verwalter ermächtigt und beauftragt wird, im Namen und auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft einen Rechtsanwalt auf Stundenbasis zu einem Honorarstundensatz

von max. € 290,- zzgl. MwSt., insgesamt jedoch maximal zu einem Gesamthonorar von 1.035,30 brutto zu beauftragen, eine Abmahnung gegen den Eigentümer der Ladeneinheit 11 dahingehend auszusprechen, da seine Mieterin:

1. die Brandschutztüre zum Treppenhaus dauerhaft offenstehen lässt
2. Im Hof Lärm und Müll hinterlässt
3. die Ladenfläche zweckwidrig als Tätowierstudio und Atelier benutzt.“,

für ungültig zu erklären und

2. die Beklagten zu verpflichten den Eigentümer der Ladeneinheit 11 wegen der dauerhaft offenstehenden Brandschutztüre zum Flur, dem Lärm und Müll im Hof sowie der zweckwidrigen Nutzung der Ladenflächen, Lagerräumen und Abstellkammer abzumahnern.

11

In der öffentlichen Sitzung hat der Kläger folgenden Klageantrag gestellt:

Er halte jetzt nicht mehr an seinem Sachvortrag fest, dass hier lediglich eine Abmahnung im Sinne von § 17 WEG mit der Verpflichtungsklage auszusprechen sei, sondern er meine, dass es sich hier um eine Beschlussersetzungsklage handelt und, dass das Rechtsschutzziel hier lediglich angegeben werden müsse und er meine, dass das Gericht nunmehr der Beschlussersetzungsklage dahingehend stattzugeben habe, dass beschlossen ist, dass der Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11 dafür Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die Brandschutztüren zum Treppenhaus nicht offen stehen lässt und die Ladenfläche nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen insbesondere zum Übernachten genutzt wird und im Hofgang Lärm und Müll verursacht wird

12

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

13

Die Beklagte macht u.a. gegen die Anfechtungsklage geltend, dass der Kläger keinen Anspruch darauf hat, dass dem Beschlussantrag exakt mit dem zur Abstimmung gestellten Inhalt zugestimmt wird und dass keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, da der Beschlussantrag zu unbestimmt sei und der Kläger keinen Anspruch darauf habe, dass die Wohnungseigentümer einen Abmahnbeschluss für eine Entziehungsklage gem. § 17 WEG beschließen, denn eine Entziehungsklage gem. § 17 WEG sei ultima ratio und es wurden noch nicht alle erdenkbaren Mittel ausgeschöpft. Aus denselben Gründen sei auch die Beschlussersetzungsklage abzuweisen.

14

Der Kläger macht u.a. in der Replik geltend, dass die Beklagte noch immer nicht begriffen habe, dass sie bei Beeinträchtigungen des Gemeinschaftseigentums nach § 18 Abs. 2 WEG allein zuständig ist. Der Kläger hat bezüglich solcher Beeinträchtigungen keine Möglichkeit, gegen den Teileigentümer als Zustandsstörer vorzugehen, da dieser gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG nur gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet ist. Auch die Ansprüche gegenüber Dritten als Handlungsstörer aus § 1004 BGB stehen gemäß § 9a Abs. 2 WEG allein der Beklagten zu. Der Kläger lässt sich von der Beklagten nicht in die Irre führen. Der Kläger beruft sich zudem darauf, dass ein Abmahnbeschluss anfechtbar ist. In dem Anfechtungsverfahren ist aber nicht zu überprüfen, ob die Abmahngründe vorliegen. Das Ermessen der Beklagten ist hinsichtlich des Beschlusses eine Abmahnung auszusprechen auf Null reduziert. Die Beklagte kann den Teileigentümer mit einer solchen Abmahnung schneller und kostengünstiger dazu veranlassen, für eine ordnungsgemäße Nutzung und Gebrauch des Gemeinschafts- und Sondereigentums durch seine Mieter Sorge zu tragen, als mit einer Unterlassungsklage.

15

In der öffentlichen Sitzung hat sich der Kläger u.a. noch darauf berufen, dass er jetzt nicht mehr an seinem Sachvortrag festhalte, dass hier lediglich eine Abmahnung im Sinne von § 17 WEG mit der Verpflichtungsklage auszusprechen sei, sondern er meine, dass es sich hier um eine Beschlussersetzungsklage handelt und, dass das Rechtsschutzziel hier lediglich angegeben werden müsse

und er meine, dass das Gericht nunmehr der Beschlussersetzungsklage dahingehend stattzugeben habe, dass beschlossen ist, dass der Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11 dafür Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die Brandschutztüren zum Treppenhaus nicht offen stehen lässt und die Ladenfläche nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen insbesondere zum Übernachten genutzt wird und im Hofgang Lärm und Müll verursacht wird Hinsichtlich der Einzelheiten des Parteienvortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der öffentlichen Sitzung verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Zulässigkeit

16

1. Die Beschlussanfechtungsklage gegen Top 7 der ETV vom 27.06.2023 ist zulässig.

17

1.1. Für eine Binnenstreitigkeit, also einen Rechtsstreit, der § 43 Abs. 2 WEG n.F. unterfällt, ist das Gericht örtlich ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück, hier Amtsgericht München, liegt.

18

1.2. Das WEG-Gericht ist sachlich ausschließlich zuständig gem. § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG n.F. i.V.m. § 23 Nr. 2 Buchstabe c) GVG für Streitigkeiten über Beschlussklagen

19

1.3. Gemäß § 9b Abs. 1, S. 1 WEG wird die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Der Verwalter ist unbeschränkt und unbeschränkbar vertretungsberechtigtes Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. Auf die Existenz eines legitimierenden Beschlusses kommt es bis auf die Ausnahmen von Grundstückskauf und Darlehensverträgen nicht mehr an (vgl. Lehmann Richter Wobst, WEG-Reform 2020, 1. Aufl., Rd.Nr. 229).

20

2. Die Beschlussersetzungsklage ist unzulässig da keine Vorbefassung der Wohnungseigentümergeinschaft in einer Eigentümerversammlung gegeben ist und damit das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

21

2.1. Bezüglich der Beschlussersetzungsklage hinsichtlich der Abmahnung zur Vorbereitung einer Entziehungsklage gem. § 17 WEG fehlt es an einer Vorbefassung der Wohnungseigentümerversammlung, denn aus der Beschlussfassung unter Top 7 der ETV vom 27.06.2023 geht nicht eindeutig hervor, dass es sich hier um eine Abmahnung im Sinne einer Entziehungsklage gemäß § 17 WEG handeln soll. Es könnte auch damit gemeint sein, dass der Eigentümer der Ladeneinheit eine Abmahnung gegenüber dem Mieter aussprechen soll. Es wurde daher noch nicht über eine Abmahnung i.S.v. § 17 WEG Beschluss gefasst.

22

Der Beschluss unter Top 7 der ETV vom 27.06.2023 ist auszulegen. Hinsichtlich der Auslegung von Eintragungen im Grundbuch und der dort in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung ist bereits entschieden, dass maßgebend dabei der Wortlaut der Eintragung und ihr Sinn ist, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt; Umstände außerhalb der Eintragung dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (BGHZ 121, S. 239; BGHZ 113, S. 374; Bärmann- Pick- Merle, WEG-Kommentar § 10 Rdnr. 53 WEG;). Entsprechendes muss für die Auslegung von Eigentümerbeschlüssen gelten, die auch für Sondernachfolger gelten sollen. Denn sie wirken auch ohne Eintragung in das Grundbuch wie Grundbucheintragungen für und gegen sie, §§ 10 Abs. 3, Abs. 4 WEG. Es besteht daher wie bei der Gemeinschaftsordnung ein Interesse des Rechtsverkehrs, die durch die Beschlussfassung eingetretenen Rechtswirkungen der Beschlussformulierung entnehmen zu können. Die Beschlüsse sind deshalb “aus sich heraus” – objektiv und normativ – auszulegen (BayObLG, WE 1987, 14; KG, OLGZ 1981, OLGZ 1981, S. 307; Bärmann- Pick- Merle, WEG-Kommentar § 23 Rdnr. 44 WEG). Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses dürfen nur herangezogen werden, wenn sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind,

z.B. weil sie sich aus dem – übrigen – Versammlungsprotokoll ergeben (BGH, Beschluss vom 10. 9. 1998 – V ZB 11- -98 in NJW 1998, 3713).

23

Der Begriff Abmahnung kann in verschiedenen rechtlichen Konstellation vorkommen. Eine Abmahnung kann der Vermieter gegenüber seinen Mieters aussprechen, wenn diese ein Fehlverhalten im Mietverhältnis zeigen und mit einer Abmahnung eine fristlose Kündigung vorbereitet wird. Eine Abmahnung kann aber auch eine Entziehungsklage i.S.v. § 17 WEG vorbereiten. Was hier konkret unter Abmahnung gemeint ist, erschließt sich aus dem Beschlusswortlaut nicht, denn es gibt verschiedene Arten der Abmahnung.

24

Eine Vorbefassung ist auch nicht in einer vorhergehenden ETV erfolgt. Wie der Kläger selbst vorträgt, wurde bisher noch nicht über eine Abmahnung als Vorbereitung einer Entziehungsklage gem. § 17 WEG Beschluss gefasst.

25

Es fehlt daher das Rechtsschutzbedürfnis.

26

2.2. Soweit der Klägersvertreter erklärt, er halte jetzt nicht mehr an seinem Sachvortrag fest, dass hier lediglich eine Abmahnung im Sinne von § 17 WEG mit der Verpflichtungsklage auszusprechen sei, sondern er meine, dass es sich hier um eine Beschlussersetzungsklage handelt und, dass das Rechtsschutzziel hier lediglich angegeben werden müsse und er meine, dass das Gericht nunmehr der Beschlussersetzungsklage dahingehend stattzugeben habe, dass beschlossen ist, dass der Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11 dafür Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die Brandschutztüren zum Treppenhaus nicht offen stehen lässt und die Ladenfläche nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen insbesondere zum Übernachten genutzt wird und im Hofgang Lärm und Müll verursacht wird, ist diese Beschlussersetzungsklage als unzulässig abzuweisen, da es an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Klage aufgrund mangelnder Vorbefassung in einer ETV fehlt.

27

2.2.1. Aus dem angefochtenen Beschluss der Wohnungseigentümersversammlung am 27.06.2023 zu TOP 7 geht nicht hervor, dass die Wohnungseigentümer über eine solche Unterlassungsklage, für den Fall, dass der Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11 fruchtlos aufgefordert wird dafür Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die Brandschutztüren zum Treppenhaus nicht offen stehen lässt und die Ladenfläche nicht zum dauerhaften Aufenthalt von Menschen insbesondere zum Übernachten genutzt wird und im Hofgang Lärm und Müll verursacht wird, und bei Nichteinhaltung eine Unterlassungsklage erhoben wird, Beschluss gefasst haben. Eine solcher Vorbereitungs- und Ermächtigungsbeschluss für eine Unterlassungsklage gegen den Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11 stellt auch kein Weniger zu einer Abmahnung i.S.v. § 17 WEG dar, sondern ist rechtlich etwas völlig Unterschiedliches. Bei der Abmahnung i.S.v. § 17 WEG zielt die Beschlussfassung darauf ab, dass ein Wohnungsentziehungsverfahren gem. § 17 WEG vorbereitet wird, während ein Aufforderungs- und Ermächtigungsbeschluss darauf abzielt, dass der Ladeninhaber dafür Sorge zu tragen hat, dass die Mieter des Ladeninhabers die Beeinträchtigungen unterlassen sollen.

28

Es liegt auch keine Vorbefassung mit diesem Beschlussersetzungsantrag in einer früheren ETV vor. Der Kläger hat selbst vorgetragen, dass in früheren ETV's kein Beschluss gefasst worden sei, sondern dass lediglich über dieses Thema gesprochen wurde und dieses Thema erörtert wurde. Da hier kein Beschluss gefasst wurde, liegt auch keine Vorbefassung vor. Lediglich eine Erörterung zu diesem Thema ist nicht ausreichend.

29

Es fehlt daher das Rechtsschutzbedürfnis.

30

Die Klage war daher als unzulässig abzuweisen.

II.

31

Die Beschlussanfechtungsklage gegen Top 7.1. der ETV vom 27.06.2023 ist als unbegründet abzuweisen.

32

1. Bei diesem Beschluss handelt es sich um einen Negativbeschluss. Begründet wäre die Beschlussanfechtungsklage nur dann, wenn der Kläger einen Anspruch auf eine positive Beschlussfassung hätte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Ermessen der Wohnungseigentümergeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung insoweit auf „Null“ reduziert gewesen wäre (LG Hamburg ZMR 2013, 922; LG Hamburg ZMR 2015, 50), wenn also der Kläger einen Anspruch darauf hätte, dass dem Beschlussantrag exakt mit dem zur Abstimmung gestellten Inhalt zugestimmt wird. Dies entspricht auch der höchststrichterlichen Rechtsprechung des BGH; im Rahmen der Begründetheit einer Anfechtungsklage gegen einen Negativbeschluss ist lediglich zu überprüfen, ob zum Zeitpunkt der Beschlussfassung allein die freiwillige Erfüllung des Anspruchs ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen hätte, was nur dann anzunehmen ist, wenn der Anspruch offenkundig und ohne jeden vernünftigen Zweifel begründet gewesen wäre (BGH NJW 2015, 3713). Wendet sich ein Wohnungseigentümer mit der Anfechtungsklage gegen die Ablehnung eines Beschlussantrags (sog. Negativbeschluss), hat er hiermit nur dann Erfolg, wenn lediglich die beantragte positive Beschlussfassung ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen hätte, also insoweit das Ermessen auf „Null“ reduziert war (BGH Urt. v. 23.06.2023 – V ZR 158/22). Prüfungsmaßstab ist dabei ausschließlich der Inhalt des zur Abstimmung gestellten Beschlussantrags. In Bezug auf den in der ETV vom 27.06.2023 zur Abstimmung gestellten Beschlussantrag bestand kein Anspruch auf eine positive Beschlussfassung, denn es ist bereits völlig unklar, was der Kläger mit „abmahnen“ meint. War es die Absicht des Klägers, dass die Wohnungseigentümergeinschaft einen Abmahnbeschluss fasst, um die Voraussetzungen für einen Abmahnbeschluss der eine Entziehungsklage gemäß § 17 WEG vorbereiten soll, zu schaffen. Es besteht keine Ermessensreduzierung auf Null, dass hier ein Abmahnbeschluss gefasst wird. Zudem ist hier auch unklar bei dem Beschlussantrag, was mit Abmahnung gemeint sein soll. Soll diese tatsächlich eine Entziehungsklage vorbereiten, dann müsste dies auch in dem Beschluss genannt worden sein bzw. unter den Wohnungseigentümern so besprochen worden sein. Oder sollte hier gemeint sein, dass der Vermieter gegenüber seinem Mieter eine Abmahnung aussprechen soll oder in anderer Weise das Verhalten seiner Mieter unterbinden soll. Bereits aus diesem Grund haben die Wohnungseigentümer zu Recht den Beschlussantrag abgelehnt.

33

2. Sollte vom Kläger angedacht und gewollt gewesen sein, dass die Wohnungseigentümergeinschaft einen Abmahnbeschluss fasst, um ein etwaiges Entziehungsverfahren im Sinne von § 17 WEG vorzubereiten, würde das vom Kläger beanstandete Verhalten nicht im Ansatz ausreichen, um sofort ein Entziehungsverfahren im Sinne von § 17 WEG einzuleiten. Zunächst müssten mildere Mittel in die Wege geleitet werden, wie zum Beispiel die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei mit der außergerichtlichen und notfalls auch gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die darauf gerichtet sind, dass das vom Kläger beanstandete Verhalten durch den Nutzer der streitgegenständlichen Einheit eingestellt und unterlassen wird. Dabei handelt es sich z.B. um eine Unterlassungsklage wegen des Verhaltens der Mieterin der Ladeneinheit Nr. 11 WEG gegen den Eigentümer der Ladeneinheit, oder um andere Abwehransprüche gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen den Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11. Die Einleitung eines Entziehungsverfahrens im Sinne von § 17 WEG ist ultima ratio. Wäre der vom Kläger gewünschte und gewollte Abmahnbeschluss gefasst worden, hätte dieser erfolgreich angefochten werden können.

34

3. Wird die Abmahnung aufgrund eines Beschlusses ausgesprochen, ist dieser anfechtbar (BGH NZM 2019, 630 Rn. 6). Der Prüfungsmaßstab ist allerdings eingeschränkt darauf, ob die formellen Voraussetzungen der Beschlussfassung eingehalten sind, das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss überhaupt rechtfertigen kann und ob die Abmahnung hinreichend bestimmt ist. Die materielle Prüfung der Abmahnung ist hingegen gerichtlichen Entziehungsprozess vorbehalten (BGHZ 222, 1 Rn. 8 = NZM 2019, 630). Die Entziehung des Wohnungseigentums ist wegen der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ultima ratio (BGH 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZWE 2017, 84).

35

3.1. Da in dem Beschlussanfechtungsverfahren gegen einen Abmahnbeschluss zu prüfen ist, ob das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss überhaupt rechtfertigen kann, so ist auch zu prüfen, ob hier vor Erhebung einer Entziehungsklage, die ultima ratio ist, nicht mildere Mittel in Betracht kommen, so dass regelmäßig vorab alle mildereren Abwehrmittel und auch eine Titulierung von etwaigen

Unterlassungsansprüchen gegen Störungen unter Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auszuschöpfen sind, bevor eine Entziehung überhaupt erstmals halbwegs denkbar wird (Kapitel 12. Entziehung des Wohnungseigentums und Auflösung der Gemeinschaft, Dötsch/Schultzy /Zscheschack Dötsch/ Schultzy/ Zscheschack, WEG-Recht 2021, 1. Auflage 2021, Rn. 13). Ein solch milderer Mittel wäre hier den Ladeneigentümer Nr.11 auf eine Unterlassungsklage zu verklagen, dass dieser Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die streitgegenständlichen Beeinträchtigungen nicht mehr begehen. Ein Abmahnbeschluss wäre daher nicht rechtmäßig gewesen, da darauf kein Entziehungsbeschluss gestützt werden könnte.

36

3.2. Da die Wohnungseigentümergeinschaft bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums ein weites Ermessen hat, steht es ihr infolgedessen im Grundsatz frei, es auf ein Gerichtsverfahren ankommen zu lassen (BGH NJW 2015, 3713). Gleichwohl kann es ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen, eine positive Beschlussfassung im Sinne einer freiwilligen Erfüllung des Anspruchs abzulehnen. Dies ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Anspruch offenkundig und ohne jeden vernünftigen Zweifel begründet ist, so dass ein unnötiger Rechtsstreit mit entsprechendem Kostenrisiko in Kauf genommen würde (BGH NJW 2015, 3713). Wie die obigen Ausführungen zeigen, ist dies hier jedoch nicht im Ansatz der Fall. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten keinen Anspruch darauf, dass ein Abmahnbeschluss gefasst wird, egal, welche Art von Abmahnung vom Kläger gewünscht und gewollt war; jedenfalls besteht der vom Kläger behauptete Anspruch keinesfalls offensichtlich und ohne jegliche Zweifel.

37

Somit waren die Eigentümer berechtigt, den Beschlussantrag mehrheitlich abzulehnen.

III.

38

Unabhängig von der Zulässigkeit der Beschlussersetzungsklage wäre die Beschlussersetzungsklage mit dem Rechtsschutzziel, dass die Beklagte eine Abmahnung zur Vorbereitung einer Entziehungsklage nach § 17 WEG ausspricht, auch als unbegründet abzuweisen gewesen.

39

1. Es ist keine Ermessensreduzierung auf Null gegeben ist, dass eine solche Abmahnung zur Vorbereitung einer Entziehungsklage nach § 17 WEG auszusprechen ist. Sollte vom Kläger angedacht und gewollt gewesen sein, dass die Wohnungseigentümergeinschaft einen Abmahnbeschluss fasst, um ein etwaiges Entziehungsverfahren im Sinne von § 17 WEG vorzubereiten, würde das vom Kläger beanstandete Verhalten nicht im Ansatz ausreichen, um sofort ein Entziehungsverfahren im Sinne von § 17 WEG einzuleiten. Zunächst müssten mildere Mittel in die Wege geleitet werden, wie zum Beispiel die Beauftragung einer Rechtsanwaltskanzlei mit der außergerichtlichen und notfalls auch gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die darauf gerichtet sind, dass das vom Kläger beanstandete Verhalten durch den Nutzer der streitgegenständlichen Einheit eingestellt und unterlassen wird. Dabei handelt es sich z.B. um eine Unterlassungsklage wegen des Verhaltens der Mieterin der Ladeneinheit Nr. 11 WEG gegen den Eigentümer der Ladeneinheit, oder um andere Abwehransprüche gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen den Eigentümer der Ladeneinheit Nr. 11. Die Einleitung eines Entziehungsverfahrens im Sinne von § 17 WEG ist ultima ratio. Wäre der vom Kläger gewünschte und gewollte Abmahnbeschluss gefasst worden, hätte dieser erfolgreich angefochten werden können.

40

2. Wird die Abmahnung aufgrund eines Beschlusses ausgesprochen, ist dieser anfechtbar (BGH NZM 2019, 630 Rn. 6). Der Prüfungsmaßstab ist allerdings eingeschränkt darauf, ob die formellen Voraussetzungen der Beschlussfassung eingehalten sind, das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss überhaupt rechtfertigen kann und ob die Abmahnung hinreichend bestimmt ist. Die materielle Prüfung der Abmahnung ist hingegen gerichtlichen Entziehungsprozess vorbehalten (BGHZ 222, 1 Rn. 8 = NZM 2019, 630). Die Entziehung des Wohnungseigentums ist wegen der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ultima ratio (BGH 18.11.2016 – V ZR 221/15, ZWE 2017, 84).

41

2.1. Da in dem Beschlussanfechtungsverfahren gegen einen Abmahnbeschluss zu prüfen ist, ob das abgemahnte Verhalten einen Entziehungsbeschluss überhaupt rechtfertigen kann, so ist auch zu prüfen, ob

hier vor Erhebung einer Entziehungsklage, die ultima ratio ist, nicht mildere Mittel in Betracht kommen, so dass regelmäßig vorab alle milderen Abwehrmittel und auch eine Titulierung von etwaigen Unterlassungsansprüchen gegen Störungen unter Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auszuschöpfen sind, bevor eine Entziehung überhaupt erstmals halbwegs denkbar wird (Kapitel 12. Entziehung des Wohnungseigentums und Auflösung der Gemeinschaft, Dötsch/Schultzky /Zscheschack Dötsch/ Schultzky/ Zscheschack, WEG-Recht 2021, 1. Auflage 2021, Rn. 13). Ein solch milderes Mittel wäre hier den Ladeneigentümer Nr.11 auf eine Unterlassungsklage zu verklagen, dass dieser Sorge zu tragen hat, dass seine Mieter die streitgegenständlichen Beeinträchtigungen nicht mehr begehen. Ein Abmahnbeschluss wäre daher nicht rechtmäßig gewesen, da darauf kein Entziehungsbeschluss gestützt werden könnte.

42

Die Klage war daher abzuweisen.

IV.

43

Der Streitwert war auf 5000,00 € festzusetzen.

44

Wenn der vorgetragene Sachverhalt nicht zum Eingreifen einer besonderen Streitwertvorschrift führt und auch nicht genügend Anhaltspunkte für eine Schätzung des Streitwertes nach § 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO bietet, hat das Gericht den Streitwert frei zu schätzen. Grundsätzlich ist dabei auf den Regelwert zurückzugreifen. Für Zivilsachen enthält das GKG keine Vorschrift zu einem Regelwert. Das Gericht greift daher auf die Regelwertvorschriften der §§ 52 Abs. 2 GKG, 23 Abs. 3 RVG und § 36 Abs. 3 GNotKG zurück. Der Mittelwert der in diesen Vorschriften enthaltenen Regelwerte beträgt 5000,00 Euro (vgl. Schneider/Herget, Streitwertkommentar, „Schätzung“, Rz. 4817). Mangels anderer Anhaltspunkte kommt hier der mittlere Regelstreitwert von 5000,00 Euro zur Anwendung.