

**Titel:**

**Teileigentum, Zweckbestimmung, Unterlassungsanspruch, Gemeinschaftseigentum, Zweckwidrige Nutzung, Lärmemissionen, Verwirkung**

**Schlagworte:**

Teileigentum, Zweckbestimmung, Unterlassungsanspruch, Gemeinschaftseigentum, Zweckwidrige Nutzung, Lärmemissionen, Verwirkung

**Rechtsmittelinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 13.02.2025 – 36 S 3502/24

**Tenor**

I. Die Beklagten werden samtvorbindlich verurteilt, die Nutzung der Einheit Nr. ... des Anwesens ... als Gaststättengewerbe mit Hol- und Bringdienst und Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Verzehr an Ort und Stelle sowie die Zubereitung geruchsintensiver Speisen, insbesondere Pizza, zu unterlassen.

II. Die Beklagten werden samtvorbindlich verurteilt, das Aufstellen von Tischen und Stühlen und die Bewirtung von Gästen im Außenbereich des der Einheit ... westlich vorgelagerten gemeinschaftlichen Eigentums zu unterlassen.

III. Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gemäß Ziffer I und II ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Die Beklagten tragen gesamtschuldnerisch die Kosten des Rechtsstreits.

VI. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 50.000 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten über die Nutzung einer als Laden bezeichneten Teileigentumseinheit.

**2**

Die Klägerin ist der rechtsfähige Verband WEG ... mit gemischter Wohn- und Gewerbenutzung auf ihrem Grundstück.

**3**

Die Beklagte zu 1 ist Eigentümerin der Teileigentumseinheit ... Laut Teilungserklärung ... ist diese Teileigentumseinheit verbunden mit dem Sondereigentum an dem Aufteilungsplan mit Nummer ... bezeichneten Ladengeschäft/Solitärhaus im Erdgeschoss. Für weitere Miteigentumsanteile in der Teilungserklärung u.a. die Nutzung als Wohnung, Büro/Praxis, Gastronomie bestimmt.

**4**

§ 4 der Gemeinschaftsordnung ... bestimmt:

**5**

In den an das Atrium angrenzenden Teileigentumseinheiten Nr. ... dürfen nur Ladengeschäfte mit Publikumsverkehr betrieben werden. Der Betrieb von gastronomischen Einrichtungen ist nur in den Teileigentumseinheiten Nr.... und ... zulässig. Eine andere Nutzung der an das Atrium angrenzenden Teileigentumseinheit hin ist nur mit Zustimmung des Verwalters zulässig, die nur erteilt werden darf, wenn

die Eigentümer der übrigen an das Atrium angrenzenden Teileigentumseinheiten einer solchen Nutzungsänderung mit 2/3 Mehrheit, berechnet nach den Miteigentumsanteilen, zugestimmt haben.

**6**

Die Beklagte zu 2 ist Mieterin dieser Einheit Nr. ... und betreibt ... Nach dem Mietvertrag mit der Beklagten zu 1 ist Mietgegenstand die Nutzung als Feinkostladen mit Pizzaverkauf mit Innen- und Außenplätzen (Anlage ....

**7**

In dieser Ladeneinheit werden u.a. Pizzen in einem Gastronomiepizzaofen zubereitet, die nach vorheriger Bestellung abgeholt oder geliefert werden. Ferner ist ein Verzehr im Innern der Einheit an Tischen/Theke mit 16 Barhockern sowie einem Sofa für 3-4 Personen möglich. Es werden auch Pastagerichte, Vorspeisen sowie Getränke angeboten. Der Außenbereich vor der Einheit unterliegt keiner Sondernutzung, sondern befindet sich in ausschließlich im Gemeinschaftseigentum. In den Frühjahrs- und Sommermonaten sind hier Stehtische mit Stühlen aufgestellt. Der Pizza ... hat von Montag bis Freitag 11:00 Uhr bis 22:00 Uhr und von Samstag, Sonntag und Feiertagen von 12:00 Uhr bis 22:00 Uhr geöffnet.

**8**

Über der Einheit des Beklagten zu 1 befindet sich eine Hautarztpraxis.

**9**

Ein Dessousladen und eine Papeterie im Erdgeschoss des Gebäudes nutzen die Gemeinschaftsflächen vor den jeweiligen Ladeneinheiten zum Aufstellen von Verkaufsständen.

**10**

Vor ... wurde in der Einheit eine Bäckerei (ohne Backstube) betrieben, die innen und außen auf der Gemeinschaftsfläche Tische zum Verzehr von Backwaren aufgestellt hatte.

**11**

In der ETV vom ... (Anlage ...) wurde die Nutzung der Einheit Nr. ... als Restaurant/Pizza ... mehrheitlich (fast 3/4 Mehrheit) abgelehnt.

**12**

Die Klägerin geht davon aus, dass durch die derzeitige Nutzung des Ladenlokals im Rahmen der gebotenen typisierenden Betrachtung die WEG-Mitglieder erheblich mehr beeinträchtigt seien, als dies bei einer zulässigen Nutzung als Laden der Fall wäre. Es liege eine gastronomische Einrichtung vor, die in dieser Teileigentumseinheit unzulässig sei. Der Betrieb der Hautarztpraxis werde durch die geruchsintensive Speisezubereitung beeinträchtigt.

**13**

Mit Beschluss vom ... i.V.m. Berichtigungsbeschluss vom ... hat das BayObLG das Amtsgericht Starnberg als sachlich zuständiges Gericht bestimmt (vgl. Anlagen ...).

**14**

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagten werden samtverbindlich verurteilt, die Nutzung der Einheit Nr. ... im EG des Anwesens ... Starnberg als Gaststättengewerbe mit Hol- und Bringdienst und Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Verzehr an Ort und Stelle sowie die Zubereitung geruchsintensiver Speisen, insbesondere Pizza, zu unterlassen.
2. Die Beklagten werden samtverbindlich verurteilt, das Aufstellen von Tischen und Stühlen und die Bewirtung von Gästen im Außenbereich des der Einheit Nr. ... westlich vorgelagerten gemeinschaftlichen Eigentums zu unterlassen.
3. Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gemäß Ziffer 1 und 2 ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.
4. Die Beklagten werden verurteilt, außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten gemäß Nr. 2300 VV RVG in Höhe von 2.002,41 € an die Klägerin zu bezahlen.

**15**

Die Beklagten beantragen:

Die Klage wird abgewiesen.

**16**

Die Beklagte zu 2 sieht den Hauptzweck ihres betriebenen Gewerbes im Verkauf von Feinkostlebensmitteln und Pizza, nicht in der Bewirtung von Gästen vor Ort. Die untergeordnete Bedeutung des Verkaufs mit Verzehr vor Ort zeige sich aufgrund der geringen Anzahl der Stehtische und Stühle. Außerhalb der Ladeneinheit sei ein Geruch nicht wahrzunehmen. Die Zubereitung der im Ladengeschäft verkauften Waren einschließlich Speisen bedeutet keine der Zweckbestimmung Ladengeschäft widersprechende Nutzung. Zumindest störe die Nutzung nicht mehr als die vorgesehene Nutzung.

**17**

§ 4 der GO beziehe sich nur auf an das Atrium angrenzende Einheiten, daher nicht auf die Einheit Nr. 22. Aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes müsse auch bei der Einheit Nr. ... die Nutzung der Außenflächen geduldet werden. Das Verlangen der Klägerin stelle einen Verstoß gegen § 242 BGB dar. Die Beklagte zu 2 sei nicht zur Unterlassung aufgefordert worden.

**18**

Die Beklagte zu 1 ergänzt, dass der Schwerpunkt der Nutzung nicht in der Bewirtung der Gäste vor Ort, sondern der Auslieferung der Speisen liege, so dass ein Ladengeschäft betrieben werde. Ein Unterlassungsanspruch sei aufgrund der langen geduldeten Vornutzung der Einheit als Bäckerei mit Sitzcafé. Im Übrigen sei die Unterlassung eine unvereinbare Härte.

**19**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom ... verwiesen. Trotz intensiver Bemühungen konnte die Beklagte zu 2 einer gütlichen Einigung nicht näher treten.

## **Entscheidungsgründe**

I. Klage:

**20**

1. Die Klage ist zulässig. Das Amtsgericht Starnberg ist gem. Beschluss des Bayer. Obersten Landesgericht vom 03.12.2021 (Anlage K4) gem. § 36 Abs. 1 ZPO zur Entscheidung zuständig.

**21**

2. Die Klage ist im tenorierten Umfang von Erfolg:

2.1 Unterlassung der Nutzung als Gaststättengewerbe:

**22**

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1 die Unterlassung gem. § 1004 BGB i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG, von der Beklagten zu 2 gem. § 1004 Abs. 1 BGB beanspruchen:

**23**

a) Nach Ansicht des Gerichts verstößt die Nutzung der Teileigentumseinheit Nr. ... als Gewerbe mit Hol- und Bringdienst und Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken an Ort und Stelle sowie die Zubereitung geruchsintensiver Speisen gegen die in der TE/GO vereinbarte Nutzung. Gem. Ziffer II der TE (Anlage K1) ist die Einheit Nr. ... im EG als „Ladengeschäft/Solitärhaus“ bezeichnet. Andere Miteigentumsanteile sind für „Gastronomie“ (vgl. Nr. 27, Nr. 28) vorgesehen. Die Unterscheidung in der TE zwischen „Laden“ und „Gastronomie“ setzt sich in der GO unter § 4 fort. Teilungserklärungen sind als im Grundbuch eingetragene Vereinbarungen stets objektiv normativ auszulegen, maßgeblich ist hierbei der Wortlaut der Eintragung und ihr Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung des Wortlautes ergibt (vgl. LG München I, ZWE 2022, 87 Rz. 53).

**24**

Vorliegend ist in der Bezeichnung der Räumlichkeiten als „Laden“ ist eine Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter des Inhalts, dass sich der einzelne Erwerber von Wohnungs- oder Teileigentum

jedenfalls darauf verlassen darf, dass keine gewerbliche Nutzung zugelassen wird, die mehr als ein „Laden“ stört oder sonst beeinträchtigt (vgl. LG München I ZWE 2022, 87). Die Teilungserklärung trifft insoweit eine Unterscheidung zwischen Laden, Gastronomie und Büro/Praxis. Dies zeigt, dass die Räumlichkeiten nicht uneingeschränkt gewerblich genutzt werden dürfen

## 25

Ein „Laden“ ist beschränkt auf eine Tätigkeit, die zumindest im Schwerpunkt nach auf den Verkauf von Waren ausgerichtet ist und sich an durch das Landesrecht vorgegebene Öffnungszeiten hält (vgl. Jennißen, WEG, § 14 Rz. 64 mit Verweis auf die diesbezügliche Rspr.). Insoweit ist eine typisierende bzw. generalisierende Betrachtung maßgeblich, die den Gebrauch nach Art und Durchführung konkretisiert und auf die örtlichen (Umfeld, Lage im Gebäude) und zeitlichen (z.B. Öffnungszeiten) Verhältnisse sich bezieht. Auf die Erweislichkeit konkreter Beeinträchtigungen kommt es insoweit nicht an, ausreichend ist, dass mit ihnen beim gewöhnlichen Gang der Dinge zu rechnen ist (vgl. LG München I, a.a.O. Rz. 57).

## 26

Unstreitig werden in der Einheit der Beklagten zu 1 hauptsächlich Pizzen (...) hergestellt, die teils geliefert und teils abgeholt werden. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2 gab in der mündlichen Verhandlung vom 10.07.2023 an, dass 70 % seines Geschäfts über die Bestellung und Abholung von Pizzen läuft und 30 % auf die Bewirtung vor Ort entfallen. In der mündlichen Verhandlung wurde die Ausgestaltung der Gewerbeeinheit in Augenschein genommen (Anlage B15). Diese war zu entnehmen, dass ein etwa 25,23 m<sup>2</sup> großer Gastraum eingerichtet ist, die WC Benutzung steht auch den Gästen zur Verfügung. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klagepartei, der durch die vorgelegten Fotos (Anlage ... bzw. ...) dokumentiert sind, bietet der Gastraum innen Platz für bis zu 19 Personen (16 Barhocker, 1 Sitzbank für 3 Personen), ferner im Außenbereich 8 Sitzplätze. Es wird seitens des Gerichts nicht übersehen, dass eine Gastronomie normalerweise über eine größere Anzahl an Sitzplätzen verfügt. Dennoch bietet der ... neben der Pizzenabholung auch die Möglichkeit des Verzehrs vor Ort, der einen nicht unerheblichen Anteil des Gesamtgeschäfts der Beklagten zu 2 ausmacht. Ein reines Verkaufsgewerbe liegt hier nicht vor. Dies zeigen auch die einem Gastronomiebetrieb angenäherten Öffnungszeiten des Gewerbebetriebs. Der Betrieb ist zu Zeiten, in welchen üblicherweise warmen Mahlzeiten eingenommen werden, geöffnet und dies auch am Wochenende sowie Feiertagen.

## 27

b) Für diese typisierende Betrachtung hat ein Vergleich zwischen der Belastung der Wohnungseigentümer durch das Betreiben eines Ladens mit der Belastung durch ein Betreiben einer Pizzeria mit Abhol- und Lieferservice, sowie der Möglichkeit des Verzehrs vor Ort.

## 28

Die Öffnungszeiten sind typischerweise geeignet zu einer Mehrbelastung gegenüber der Nutzung als Laden zu führen, der sonntags und feiertags nicht genutzt werden darf. Durch die An- und Abreise und dem Verweilen der Gäste vor Ort kommt es grundsätzlich zu erheblich höheren Lärmemissionen als bei einem Laden, bei dem einander in der Regel unbekannte Menschen einzelnen oder zu zweit oder nur selten in größerer Anzahl ein- und ausgehen (vgl. hierzu LG München I a.a.O. Rz. 58). Der Betrieb der Beklagten zu 2 stellt viel mehr auch eine Einladung zum Verweilen dar, die bei einem Laden typischerweise nur in kurzem Umfang gegeben ist. Hierdurch kommt es zu einer verstärkten Kommunikation der Kunden. Der Vertrieb von Speisen und die Eröffnung der Möglichkeit, diese an Ort und Stelle zu verzehren, kann nicht mehr unter dem Begriff eines Ladens subsumiert werden (vgl. für den Fall einer Eisdiele: LG Frankfurt ZWE 2019, 178). Vielmehr liegt ein gastronomischer Betrieb vor.

## 29

c) Die Nutzung durch den Beklagten zu 2 verursacht auch eine höhere Störung als die in der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung. Ein gastronomischer Betrieb bedingt ein völlig anderes Kundenverhalten als eine reine Verkaufsstelle. Das Verweilen und Kommunizieren der Kunden ist ein wesentlicher Teil der Nutzung. Eine erhöhte Geräuschbelastung wird hierdurch bis in die Nacht hinein (22 Uhr) typischerweise verursacht.

## 30

d) Das Gericht sieht auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick darauf, dass zuvor eine Bäckerei mit Sitzgelegenheit in der Räumlichkeit betrieben wurde.

**31**

Es kann dahingestellt bleiben, ob durch den Bäckereibetrieb im Vergleich zu einem Laden höhere Beeinträchtigung erfolgt, wobei zu erwähnen ist, dass diese keine Öffnungszeiten bis 22 Uhr hatte. Es kann aus einer vereinbarungswidrigen Nutzung kein Anspruch auf Gestattung/Duldung einer weiteren unzulässigen Nutzung abgeleitet werden. Insoweit sind auch keine Anhaltspunkte für eine Verwirkung ersichtlich, zumal die Neuvermietung unter ggf. Weiterführung einer zweckwidrigen Nutzung ab 01.11.2020 (vgl. Mietvertrag Anlage ...) eine zeitliche Zäsur darstellt (vgl. LG Frankfurt vom 31.03.2022 Az: 2-13 S 131/20).

**32**

Ohne Einfluss auf die rechtliche Beurteilung dieser Klage ist die mietvertraglichen Nutzungsvereinbarung zwischen den Beklagten.

**33**

2.2 Unterlassung der Nutzung des Außenbereichs/Gemeinschaftseigentum:

**34**

Gemäß 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG kann die Klägerin auch die Unterlassung der Nutzung des Außenbereichs vor der Gewerbeeinheit durch Aufstellen von Tischen und Stühlen und der Bewirtung von Gästen beanspruchen:

**35**

Unstreitig ist der Außenbereich Gemeinschaftseigentum. Es ist kein Sondernutzungsrecht für die Beklagte zu 1 vereinbart.

**36**

Unstreitig wurden seitens der Beklagten zu 2 mehrere Tische mit Bestuhlung aufgestellt (vgl. Fotos Anlage ...), und das Gemeinschaftseigentum zur Bewirtung von Gästen genutzt. Es mag sein, dass 2 Läden in der Anlage der Klägerin Verkaufsstände auf reinem Gemeinschaftseigentum stehen haben. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Außennutzung durch die Beklagte zu 2 seitens der Klägerin zu dulden ist. Sowohl von der Art der Nutzung des Außenbereichs (Tische und Stühle zum längeren Verweilen bzw. „stille“ Verkaufsständen) als auch von der Dauer der täglichen Nutzung sind diese Gewerbeeinheit nicht miteinander zu vergleichen.

**37**

2.3 Die Androhung von Zwangsmitteln erfolgte auf entsprechenden Antrag gem. § 890 ZPO.

**38**

2.4 Die Klage war hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten abzuweisen: Es ist nicht dargelegt, dass die Beklagten anwaltlich zur Unterlassung aufgefordert worden sind. Die Beklagte zu 2 hat dies ausdrücklich bestritten.

**39**

Die Kosten zur Zuständigkeitsbestimmung sind Kosten des Verfahrens, so dass kein gesonderter Ausspruch diesbezüglich erfolgt.

II. Nebenentscheidungen:

**40**

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 92 Abs. 1 Nummer 2 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 ZPO. Da es sich um die Vollstreckung von Unterlassungsanspruchs handelt, ist die Höhe der Sicherheitsleistung nach dem materiellen Schaden zu bemessen, den die Beklagten als Schuldnerinnen durch die Vollstreckung aufgrund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils erleiden kann. Dieser mögliche Schaden ist zwar nicht gleichzusetzen mit dem Streitwert in der Hauptsache (vgl. MüKo, § 709 ZPO Rz 8), dennoch dürfte aufgrund von Mietzinsausfällen/Verlust ein Betrag von 50.000 € angemessen sein.

**41**

Der Streitwert war entsprechend dem mit der Klage bezifferten Interesse der Klagepartei in Höhe von 50.000 € festzusetzen (§ 48 Abs. 2 GKG, § 3 ZPO).