

Titel:

Feststellungsklage zur Auslegung der Gemeinschaftsordnung; Terrassenerweiterung durch Baubeschluss

Normenketten:

ZPO § 66, § 256

BGB § 315, § 317

WEG § 16 Abs. 2, § 21, § 20

Leitsätze:

1. Eine Regelung in der Gemeinschaftsordnung, die die Kostenverteilung nach unbestimmten Wohn- und Nutzflächen vorsieht, ist wegen Unbestimmtheit und Undurchführbarkeit unwirksam. (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist passivlegitimiert für Feststellungsklagen, die die Auslegung oder Wirksamkeit von Regelungen in der Gemeinschaftsordnung betreffen. (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein Beschluss, der die Pflege von Gemeinschaftseigentum auf einzelne Eigentümer überträgt, bedarf einer Vereinbarung und ist nicht durch Mehrheitsbeschluss möglich. (Leitsätze der Redaktion)
(redaktioneller Leitsatz)

1. Der Wohnungseigentümer als streitgenössischer Nebenintervenient der GdWE kann Rechtsmittel auch gegen den Willen der Hauptpartei einlegen. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Wohnungseigentümer kann mit einer Feststellungsklage gegen die GdWE eine Auslegung der Kostenregelung in der Gemeinschaftsordnung bezüglich seiner Kostentragsungspflicht für ein konkretes Bauprojekt erwirken. (Rn. 48 – 64) (redaktioneller Leitsatz)

3. Eine Vorbefassung ist für eine Feststellungsklage nicht nötig. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)

4. Eine Regelung in der Gemeinschaftsordnung, die die Kostenverteilung nach unbestimmten Wohn- und Nutzflächen vorsieht, ist jedenfalls dann unwirksam, wenn sich die Fläche derzeit nicht ermitteln lässt, weil noch nicht alle einzubeziehenden Flächen errichtet wurden und es keine rechtliche Möglichkeit gibt, die Flächen zu ermitteln. (Rn. 70 – 78) (redaktioneller Leitsatz)

5. Eine Beschlusskompetenz zur Genehmigung eines Zauns, mit welchem die Fläche dahinter der alleinigen Nutzung eines Eigentümers faktisch zugebilligt wird, besteht nicht. (Rn. 85 – 89) (redaktioneller Leitsatz)

6. Die Übertragung der Erhaltung des Gemeinschaftseigentums auf einen Eigentümer bedarf einer Vereinbarung. (Rn. 90 – 93) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anfechtung, Feststellungsklage, Gemeinschaftsordnung, Sondernutzungsrecht, Nebenintervention, Auslegung, bauliche Veränderung

Vorinstanz:

AG Kaufbeuren, Endurteil vom 21.12.2023 – 5 C 161/23

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 27.02.2026 – V ZR 98/25

Fundstellen:

ZMR 2025, 1025

LSK 2025, 31944

FDMietR 2026, 931944

Tenor

I. Auf die Berufung der Streithelferin und die Anschlussberufung der Kläger wird das Endurteil des Amtsgerichts Kaufbeuren vom 21.12.2023 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 1.2.2023 zu TOP 4 betreffend die Entlastung der Verwaltung wird für ungültig erklärt.
2. Der Beschluss der Eigentümerversammlung vom 1.2.2023 zu TOP 10 wird für ungültig erklärt.
3. Es wird festgestellt, dass in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ... alle Lasten und Kosten, die mit den in Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung genannten Flächen und Anlagen zusammenhängen, entsprechend der allgemeinen Kostentragungsregel in Ziffer II § 2 Nr. 1 Satz 1 der Gemeinschaftsordnung von allen Eigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen sind.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

II. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Kläger, die im Berufungsverfahren entstanden sind, trägt die Streithelferin 68 %, die Beklagte 23 % und die Kläger 9 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Streithelferin tragen die Kläger 12 %. Im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten im Berufungsverfahren selbst.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrags, wenn nicht die Streithelferin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Beklagte und die Streithelferin können die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

1. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 12.062,50 € festgesetzt.
2. Der Streitwertbeschluss des Amtsgerichts Kaufbeuren vom 21.12.2023 wird dahingehend abgeändert, dass der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren auf 15.562,50 € festgesetzt wird.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Kläger haben Anfechtungsklage gegen die GdWE erhoben und diese im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens durch diverse weitere Anträge erweitert.

2

Das Amtsgericht Kaufbeuren hat mit Endurteil vom 21.12.2023 den Beschluss der Eigentümerversammlung vom 1.2.2023 zu TOP 4 (Verwalterentlastung) sowie den Beschluss zu TOP 10 in Bezug auf den Einzäunungsbereich 3 für ungültig erklärt. Unter Ziffer 3 wurde festgestellt, dass in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ... alle Lasten und Kosten, die mit den in Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung genannten Flächen und Anlagen zusammenhängen, entsprechend der allgemeinen Kostentragungsregel in Ziffer II § 2 Nr. 1 Satz 1 der Gemeinschaftsordnung von allen Eigentümern nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile zu tragen sind. Unter Ziffer 4 wurde festgestellt, dass die Regelung der Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung unwirksam ist. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Von der Klageabweisung ist insbesondere der als Hauptantrag gestellte Beschlussersetzungsantrag betreffend die Verteilung der Kosten der Tiefgaragenstellplätze sowie des Spielplatzes sowie die Anfechtung des korrespondierenden Negativbeschlusses zu TOP 6 umfasst.

3

Wegen der tatbestandlichen Feststellungen, der gestellten Anträge sowie des wechselseitigen Parteivorbringens wird auf das amtsgerichtliche Endurteil vom 21.12.2023 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

4

Danach besteht die Gemeinschaft aus drei Wohnblöcken, deren insgesamt sieben Hausaufgänge jeweils eine Einheit darstellen, sowie 110 Tiefgaragenstellplätzen mit jeweils einem Miteigentumsanteil von 1/1000stel. Auf benachbarten Grundstücken wurden zahlreiche Reihenhäuser errichtet. Diese sind teilweise real geteilt, teilweise zu anderen WEGs zusammengefasst. Die Eigentümer der Reihenhäuser sind nur insoweit an der streitgegenständlichen Wohnungseigentümergeinschaft beteiligt, als die Tiefgaragenstellplätze überwiegend im Eigentum von Eigentümern dieser Reihenhäuser stehen.

5

Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung lautet wie folgt:

„Alle Lasten und Kosten, insbesondere auch für die Instandhaltung, Instandsetzung und Bewirtschaftung im weitesten Sinne sowie Betriebskosten für die in der Anlage III gelb gekennzeichneten Pkw-Stellplätze, den Kinderspielplatz oder die mit dem Grundstück FINr. der Gemarkung bereits vereinigten oder noch zu vereinigenden Grundstücke tragen allein die Miteigentümer der Tiefgarage. Hierfür wird ein eigener Verteilerschlüssel festgelegt.

Danach werden beteiligt:

- mit einem Kostenanteil von 1,2 pro qm Wohn-/Nutzfläche jeder Eigentümer eines Reihenhäusergrundstücks
- mit einem Kostenanteil von 1 pro qm Wohn-/Nutzfläche jeder Eigentümer eines Wohnungs-/Teileigentums.

Der Verwalter wird ermächtigt, die Kostenanteile entsprechend der vorstehenden Bestimmungen festzulegen.

6

Ziffer IV Nr. 2 enthält folgende Regelung:

Sollten einzelne Bestimmungen dieser GO rechtsunwirksam sein oder werden, so soll hierdurch die Wirksamkeit aller übrigen Bestimmungen unberührt bleiben.

Anstelle der etwa unwirksamen Bestimmungen tritt eine solche, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der etwa unwirksamen Bestimmungen unter Berücksichtigung aller Wohnungseigentümer an einer vertragsgetreuen Erfüllung aller mit dieser Anlage verbundenen und auf ihr ruhenden Verpflichtungen, insbesondere gegenüber Dritten sowie einer gerechten und billigen Verteilung von Kosten und Lasten auf alle Wohnungseigentümer möglichst nahe kommt.

7

Das Amtsgericht hat die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge, die den Gegenstand der Berufung der Streithelferin bilden, für zulässig gehalten. Zwar könne auch der Standpunkt vertreten werden, die Frage nach der Wirksamkeit einer WEG-rechtlichen Vereinbarung sei eine nicht mit der Feststellungsklage überprüfbare abstrakte Rechtsfrage. Sei eine andere Klageart nicht zugänglich und erfordere eine konkret bestehende Unsicherheit eine Klärung, so gebiete das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes jedoch die Eröffnung des Weges über die Feststellungsklage, wenn dadurch ein Streit zwischen den Parteien ausgeräumt und Rechtssicherheit dergestalt herbeigeführt werde, dass sich weitere Prozesse erübrigen würden. Auch wenn das im Verfahren zwischen den Klägern und der Gemeinschaft ergehende Feststellungsurteil keine Bindungswirkung gegenüber den nicht am Verfahren beteiligten sonstigen Eigentümern habe, so sei davon auszugehen, dass die Klärung einer unklaren Kostenverteilung in der Regel zur Vermeidung weiterer diesbezüglicher Streitigkeiten innerhalb der Gemeinschaft führen und der Verwaltung Rechtssicherheit bei der zukünftigen Kostenverteilung im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums geben werde. Bei erheblichen Bedenken der Umsetzbarkeit einer Kostenregelung sei es den Wohnungseigentümern nicht zumutbar, erst mühsam Wirtschaftspläne und Abrechnungen zu „improvisieren“ und dann unter erheblichem Kostenrisiko die Beschlüsse anfechten zu müssen.“

8

Der Beschluss zu TOP 10 sei nicht bereits aufgrund formeller Mängel für ungültig zu erklären. Die Klagepartei habe bereits nicht schlüssig und hinreichend substantiiert vorgetragen, dass letztlich tatsächlich Unberechtigte mit abgestimmt hätten und dass die klägerseits monierten Unregelmäßigkeiten bei der Ladung bzw. den Abstimmungsmodalitäten sich tatsächlich kausal auf das Abstimmungsergebnis ausgewirkt hätten.

9

In Bezug auf die Einzäunungsbereiche 1 und 2 entspreche der Beschluss inhaltlich ordnungsgemäßer Verwaltung. Zwar handele es sich um Rasenflächen in einem Innenhof, die bisher für jeden Eigentümer uneingeschränkt zugänglich gewesen seien. In Rechtsprechung und Literatur sei indes überwiegende Meinung, dass als Folge eines Beschlusses gemäß § 20 Abs. 1 WEG außerhalb des Grundbuchs faktisch ein gesetzliches Sondernutzungsrecht Einzelner bzw. ein Gruppensondernutzungsrecht mehrerer Wohnungseigentümer entstehen könne und das Entstehen faktischer Sondernutzungsrechte nunmehr gerade die gesetzlich vorgesehene Folge eines solchen Beschlusses sei. Es fehle damit nicht an der Beschlusskompetenz. Die Errichtung der Zäune als bauliche Veränderung stelle keine grundlegende Umgestaltung im Sinne von § 20 Abs. 4 WEG dar. Ferner sei auch keine unbillige Benachteiligung derjenigen Eigentümer gegeben, denen nicht Wohnungseinheiten gehören würden. Zwar seien von der Einzäunung vorliegend mehr als die Hälfte der vorhandenen Grünflächen der Gemeinschaft betroffen und eine Einzäunung führe, selbst wenn diese kein physisch unüberwindbares Hindernis darstelle, zumindest in psychologischer Hinsicht dazu, dass Eigentümer, die nicht in Wohnblöcken wohnen, die entsprechenden Flächen weniger bzw. gar nicht mehr nutzen würden. Andererseits sei davon auszugehen, dass die Eigentümer, die nur Eigentümer eines Tiefgaragenstellplatzes seien und selbst in den umliegenden Reihenhäusern wohnen, bisher diese Flächen im Innenhof der Wohnblöcke kaum bis gar nicht genutzt hätten. Die entsprechende tatsächliche Nutzungseinschränkung für diesen Teil der Eigentümer sei somit überschaubar. Es sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschluss gerade eine Kompensation dergestalt enthalte, dass nicht nur die Kostenlast für die Einzäunung, sondern auch für die Pflege der eingezäunten Bereiche auf die Eigentümer der in den Wohnblöcken befindlichen Wohnungseinheiten überbürdet worden sei. Der Beschluss widerspreche auch nicht vor dem Hintergrund der klägerseits angeführten Majorisierung ordnungsgemäßer Verwaltung. Die Tatsache allein, dass ein Mehrheitseigentümer sein Stimmenübergewicht dazu benutze, um die anderen Eigentümer zu überstimmen, stelle noch keine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Stimmrechts dar. Eine besondere Willkür oder Rechtsmissbrauch könne insbesondere vor dem Hintergrund der niedrigen tatsächlichen Belastung der anderen Eigentümer und der mitbeschlossenen finanziellen Kompensation nicht angenommen werden.

10

Nachdem der Beschlussersetzungsantrag abzuweisen gewesen sei, sei entsprechend dem ersten Hilfsantrag die Feststellung auszusprechen, dass alle Lasten und Kosten, die mit den in Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung genannten Flächen und Kosten zusammenhängen, entsprechend der allgemeinen Kostentragungsregel von allen Eigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen seien.

11

Der Feststellungsantrag sei begründet, nachdem Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO wegen Unbestimmtheit/Undurchführbarkeit unwirksam sei. Zwar könne die Regelung gerade noch dahingehend ausgelegt werden, dass alle Eigentümer eines Tiefgaragenstellplatzes der verfahrensgegenständlichen Gemeinschaft gemeint seien, unabhängig davon, ob sie neben ihrem Miteigentumsanteil in der WEG ein real geteiltes Reihenhäuser ihr Eigentum nennen oder ein Reihenhäuser, das Einheit einer anderen Wohnungseigentümergeinschaft sei. Viel gravierender sei aber, dass für die Verwalterin der ganz konkrete Verteilerschlüssel nach der gewählten Regelung schlichtweg nicht ermittelbar sei. Zum einen sei der Kostenmaßstab mit „Wohn- und Nutzflächen“ bereits unklar beschrieben; es erschließe sich nicht, ob nun zum Beispiel die reine Wohnfläche nach DIN herangezogen werden solle oder ob auch zum Beispiel Kellerräume der Reihenhäuser bei der Berechnung einzubeziehen seien. Zum anderen, und dies sei der schwerwiegendste Teil der Regelung, sei in dieser nicht vorgesehen, wie der Fall behandelt werden solle, dass ein Tiefgaragenstellplatz, der ja frei und unabhängig von dem – untechnisch gesprochenen – Reihenhäuserigentum veräußert werden könne, tatsächlich separat veräußert werde und es zu der Konstellation komme, dass entweder eine Person völlig außerhalb der Gemeinschaft einen Stellplatz erwerbe oder aber ein Reihenhäuserigentümer mehrere Stellplätze sein Eigentum nenne. Die dadurch

entstehende Lücke könne durch ergänzende Auslegung nicht gefüllt werden. Auch die in der Regelung selbst noch aufgeführte Ermächtigung des Verwalters, die Kostenanteile entsprechend festzulegen, helfe nicht weiter und würde letztlich angesichts der möglichen Varianten zu einer willkürlichen Kostenfestsetzung führen. Eine Regelung, die von Anfang an so angelegt sei, dass sie praktisch nicht umsetzbar sei, könne keine Geltung haben. Die Unwirksamkeit beziehe sich auf die gesamte Regelung der Ziffer II § 2 Nr. 4. Eine Teilnichtigkeit könne nicht angenommen werden.

12

Nachdem die vorstehend genannte Regelung unwirksam sei, trete der Fall der IV Nr. 2 GEMO ein. Den dort genannten Vorgaben entspreche es, wenn nun auch in Bezug auf die Kosten für die Außenstellplätze, den Spielplatz und sonstige Außenflächen die allgemeine Kostentragsregel nach Miteigentumsanteilen zum Tragen komme. Der wirtschaftliche Sinn und Zweck der unwirksamen Regelung sei die Sicherstellung der Finanzierung der Außenstellplätze und insbesondere des Spielplatzes als öffentlich-rechtliche Last. Dem Interesse aller Wohnungseigentümer an einer vertragsgetreuen Erfüllung der Verpflichtungen entspreche es, die Lasten auf möglichst viele Schultern zu verteilen, da die Erfüllung der Finanzierungspflicht dann umso durchführbarer sei. Dies stelle eine gerechte und billige Verteilung dar, nachdem sowohl Spielplatz als auch Außenstellplätze vor allem von den Bewohnern der Wohnblöcke genutzt werden würden.

13

In Bezug auf den weiteren Feststellungsantrag betreffend die in Ziffer II § 2 Nr. 4 enthaltene Delegation auf den Verwalter habe die Klagepartei – klarstellend und unbedingt – die Feststellung der Unwirksamkeit begehrt. Wie dargestellt, sei die Regelung Ziffer II § 2 Nr. 4 vollständig unwirksam, inklusive des Passus zur Delegation auf den Verwalter. Das Gericht habe, obwohl mit dem weiteren Feststellungsantrag nur die Feststellung in Bezug auf den Passus zur Delegation beantragt war, in Ziffer 4 des Tenors dennoch aus Gründen der Klarstellung die Unwirksamkeit der kompletten Regelung in § 2 Nr. 4 festgestellt, um den sich sonst aus dem Tenor ergebenden Rechtsschein zu vermeiden, dass das Gericht nur einen Teil der Regelung für unwirksam erachten würde.

14

Das Endurteil wurde der Streithelferin am 5.1.2024 zugestellt. Die Berufung ging beim Landgericht München I am 29.1.2024 ein. Die Berufungsbegründung erfolgte mit Schriftsatz vom 28.3.2024 und damit innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist.

15

Die Berufung der Streithelferin stützt sich auf verschiedene Rechtsfehler und lückenhafte Tatsachenfeststellungen. Zum Sachverhalt wird vorgetragen, dass weder die Kläger noch andere Mitglieder der Beklagten auf der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung Beschlussanträge zur Änderung der Kostentragsregelung in Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO gestellt hätten. Hinsichtlich der in der Gemeinschaftsordnung festgelegten überproportionalen Belastung der Reihenhauseigentümer sei anzumerken, dass die Stadt ... als ursprüngliche Eigentümerin des Gesamtgebietes, dieses an den ursprünglichen Bauträger veräußert habe, der auf dem Grundstück ein Gesamtobjekt realisieren wollte. Dabei seien soziale Fragen und das Verkehrskonzept ein wesentliches Vergabekriterium gewesen. Dies finde sich sowohl in der Begründung zum Bebauungsplan als auch in den Anträgen zum Bau der Tiefgarage und des ersten Blocks wieder. Ausweislich des Bebauungsplans ergebe sich bei einer Aufteilung nach möglicher GFZ und Anwendung des sozialen Verteilerschlüssels von 1,0 bis 1,2 ein rechnerischer Kostenanteil der Sozialwohnungen an den Spielplatzkosten von ca. 18 %.

16

Der Hilfsantrag sei bezogen auf die Unwirksamkeit der Kostenverteilungsregel in der Gemeinschaftsordnung unzulässig. Abstrakte Rechtsfragen seien nicht feststellungsfähig. Ein Feststellungsinteresse bestehe nicht. Unter einem Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO sei eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder einer Person zu einer Sache zu verstehen. Hierzu könnten auch einzelne Rechte und Pflichten gehören, die sich aus einem Rechtsverhältnis ergeben, aber nicht bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen oder etwa die Wirksamkeit von Willenserklärungen sowie die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens. Darüber hinaus scheitere der Feststellungsantrag hinsichtlich der Festlegung einer Kostenverteilung zwischen den Mitgliedern der Beklagten an einer fehlenden Rechtsgrundlage und dem Vorrang der Leistungsklage. Weder das WEG noch die ZPO würden eine gerichtliche Feststellung als Ersatz für

Beschlüsse einer Wohnungseigentümergeinschaft vorsehen. Die Eigentümer könnten gemäß § 16 Abs. 2 WEG eine Kostenverteilungsregel beschließen. Ein entsprechender auf § 16 Abs. 2 WEG gestützter Anspruch eines Eigentümers auf Anpassung der Kostenverteilung für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten könne mit einer Beschlussersetzungsklage gerichtlich erzwungen werden, wenn zugleich die in § 10 Abs. 2 WEG genannten Voraussetzungen vorliegen würden. Die Kläger hätten insoweit keine Beschlussersetzung beantragt.

17

Im übrigen sei die Beklagte für die Feststellungsklage nicht passivlegitimiert. Bestehe unter den Wohnungseigentümern ein Streit, ob eine Vereinbarung unter ihnen anwendbar oder wirksam sei, unterfalle die Klage § 43 Abs. 2 Nr. 1 WEG und sei gegen die anderen Eigentümer zu richten. § 44 Abs. 2 Satz 1 WEG sei für eine solche Klage von vornherein nicht anwendbar.

18

Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO sei ausreichend bestimmt. In der Praxis habe die Abrechnung bisher keine Probleme aufgeworfen und der Verwalter sei sehr wohl in der Lage eine Abrechnung zu erstellen. Sinn und Zweck der Regelung sei es, ausgehend von der Sozialbindung des B-Plan-Gebiets die Reihenhauseigentümer an den Kosten der Außenanlagen überproportional zu beteiligen. Dies solle durch die Bezugnahme auf die Wohn- und Nutzflächen der Reihenhäuser sichergestellt werden und könne durch den ausdrücklich durch den Verwalter vorgesehenen Festlegungsspielraum als zulässige Leistungsbestimmung durch einen Dritten nach § 317 BGB festgestellt werden.

19

Soweit das Amtsgericht ohne Rechtsgrund und Rechtskraft eine von Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung abweichende Kostenverteilung auf die salvatorische Klausel der Gemeinschaftsordnung stütze, geschehe dies in einer willkürlichen und dem Zweck der angeblich unwirksamen Regelung zuwider laufende Weise. Der in der salvatorischen Klausel genannte wirtschaftliche Sinn und Zweck der Regelung im Sinne einer Privilegierung der Sozialwohnungen gegenüber den Reihenhäusern als Ausdruck der Sozialbindung des B-Plan-Gebietes werde durch die Feststellung des Amtsgerichts auf den Kopf gestellt. Es verstoße weiter gegen anerkannte Denkgesetze, wenn das Amtsgericht zur Ersetzung der angeblich unwirksamen Regelung auf das gesetzliche Leitbild in § 16 Abs. 2 Satz 1 WEG und Ziffer II § 2 Nr. 2 Satz 1 GemO abstelle, da die Regelung in Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung von diesem Leitbild gerade bewusst abweichen wollte.

20

Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 28.3.2024 Bezug genommen.

21

Die Streithelferin beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Kaufbeuren in Bezug auf den Tenor zu 3 und den Tenor zu 4 abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen.

22

Die Kläger beantragen,

die Berufung der Streithelferin zurückzuweisen.

23

In ihrer Berufungserwiderung vom 16.5.2024 haben sie ferner Anschlussberufung erhoben und beantragen, unter diesbezüglicher Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Kaufbeuren den Beschluss der Eigentümerversammlung vom 1.2.2023 zu TOP 10 auch noch in Bezug auf die Einzäunungsbereiche 1 und 2 für ungültig zu erklären.

24

Die Streithelferin beantragt,

die Anschlussberufung der Kläger zurückzuweisen.

25

Die Kläger haben in ihrer Berufungseinlegung rein vorsorglich bestritten, dass die Streithelferin, die mit ihrer Mehrheit die ganze WEG majorisieren könne, zur Berufungseinlegung überhaupt befugt gewesen sei, nachdem die Beklagte jetzt wieder eine Verwalterin habe. Die Berufungsklägerin behaupte zu Unrecht, dass es hinsichtlich der hauptstrittigen Thematik wegen der Kostenverteilung keinen entsprechenden Beschlussantrag gegeben habe. In der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung habe der Bauträger der Reihenhäuser, der für diese einen ganzen Schwung Tiefgaragenstellplätze mit in der hiesigen WEG gehabt habe und wohl auch noch habe, unter TOP 6 einen entsprechenden Antrag zur Umkehrung der Kostenverteilungsregelung gestellt. Dieser Antrag sei insbesondere mit der Mehrheit der Streithelferin abgelehnt worden. Eine entsprechende Vorbefassung habe es damit sehr wohl gegeben. Die als Anlagen N1 und N 2 vorgelegten öffentlich-rechtlichen Unterlagen würden keinerlei Kostenregelungen vorsehen, wie sie tatsächlich in die streitgegenständliche TE/GemO aufgenommen worden seien. Die von den Klägern begehrte Befreiung von ihrer eigenen überproportionalen Kostenbeteiligung gehe nicht zu Lasten irgendwelcher Sozialmieter, sondern wenn, dann zu Lasten der Immobilieninvestoren. Im übrigen handele es sich bei den vorgelegten Unterlagen ausschließlich um öffentlich-rechtliche Urkunden, die direkt auf das WEG-bzw. zivilrechtliche Verhältnis zwischen den Parteien keinen Einfluss finden könnten. Diese Unterlagen seien den Klägern wie auch den anderen Reihenhauseigentümern beim Kauf der Wohnung nicht bekannt gewesen.

26

Ein Feststellungsinteresse sei gegeben. Die Kläger wollten keine abstrakten Rechtsfragen klären lassen, sondern seien über ihren Tiefgaragenstellplatz selbst Mitglied der streitgegenständlichen WEG, und damit unmittelbar von den Inhalten der GemO betroffen, insbesondere weil die Wohnungseigentümer die letzten Jahre – in taktischem Zuwarten – den ursprünglich einmal angelegten Spielplatz hätten verrotten lassen. Die Berufungsklägerin übersehe offensichtlich § 44 Abs. 1 Satz 2 WEG. Dass die Feststellungsklage beschlussersetzenden Charakter hätte, sei bereits erstinstanzlich dargestellt worden. Die Kläger hätten zwingend die WEG als Beklagte aufführen müssen, weil es vorliegend um eine Beschlussklage gehe. Hierzu gehöre auch die Beschlussersetzungsklage. Es möge sein, dass die Abrechnung bisher keine Probleme aufgeworfen habe, da ja bisher kein Spielplatz wiedererrichtet worden sei. Die angeblichen Sozialbindungsgrundsätze des Bebauungsplans könnten nicht darüber hinweghelfen, dass die streitgegenständliche Regelung in § 2 Nr. 4 GemO unbestimmbar und nicht durchführbar sei. Selbst die Anforderungen gemäß § 10 Abs. 2 WEG seien eingehalten. Es werde bestritten, dass der wirtschaftliche Sinn und Zweck gewesen sein solle, dass eine besondere Sozialbindung zu Lasten der Kläger und der anderen Reihenhauseigentümer umgesetzt werden solle.

27

Zur Begründung der Anschlussberufung werde auf die erstinstanzlichen Ausführungen Bezug genommen. Der Beschluss sei auch bezüglich der Einzäunungsbereiche 1 und 2 für ungültig zu erklären, weil damit zu Unrecht faktisch echte Sondernutzungsbereiche in Form von mehreren Hundert qm großen Gartenflächen geschaffen worden seien. Dies sei auch die Intention gewesen, wie das nunmehr dort aufgestellte Mobiliar (Gartenstühle, Trampolin etc.) zeige. Im übrigen finde dadurch eine grundlegende Umgestaltung der Wohnanlage gemäß § 20 Abs. 4 WEG statt.

28

Die Streithelferin hat auf die Anschlussberufung dahingehend erwidert, dass mit Errichtung der Zäune, wie vom Amtsgericht zutreffend festgestellt, keine Veränderung des charakteristischen Aussehens der Wohnanlage als Ganzes einhergehe und in Bezug auf die Einzäunungsbereiche eine tatsächlich nur geringfügig spürbare Nutzungsbeschränkung vorliege, die noch dazu mit einer gewissen finanziellen Entlastung einhergehe.

29

Soweit die Kläger die Befugnis der Streithelferin zur Berufungseinlegung bestreiten würden, habe die Bestellung einer Verwaltung für die Beklagte hierauf keine Auswirkung. Der Streithelfer könne für die Hauptpartei auch ungeachtet der Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 ZPO Berufung einlegen, solange die Nebenintervention nicht rechtskräftig für unzulässig erklärt worden sei. Es werde erneut darauf verwiesen, dass nach dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck in Ziffer II § 2 Nr. 4 der Gemeinschaftsordnung eine Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen gerade nicht beabsichtigt gewesen sei.

30

Im Vorfeld der mündlichen Verhandlung vor der Kammer wurden vorläufige Hinweise erteilt; auf die Hinweise vom 17.10.2024, 27.2.2025 und vom 5.3.2025 wird Bezug genommen.

31

Die Kläger haben hierzu mit Schriftsatz vom 21.2.2025 Stellung genommen, in welchem erneut darauf verwiesen wird, dass die Streithelferin durch die angegriffene Beschlussfassung zu TOP 10 zugunsten ihrer Mieter Flächen von insgesamt 450 qm mit einem Wert von 144.000 € geschaffen habe.

32

Die Streithelferin hat am 12.3.2025 einen Schriftsatz eingereicht und dort insbesondere die Einwände der Unzulässigkeit der Feststellungsklage und der fehlenden Passivlegitimation vertieft sowie zur geänderten Rechtsauffassung der Kammer hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Anschlussberufung Stellung genommen.

33

Die Kammer hat am 13.3.2025 mündlich verhandelt; auf das Sitzungsprotokoll sowie sämtliche Schriftsätze der Parteien sowie sonstige Aktenbestandteile wird Bezug genommen.

II.

1. Hauptberufung

34

Die Berufung der Streithelferin richtet sich lediglich gegen die Stattgabe des ersten hilfsweise gestellten Feststellungsantrags in Ziffer 3 des Tenors sowie die Feststellung der Unwirksamkeit der Regelung Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO (Tenor Ziffer 4). Die Ausführungen in der Berufungsbegründung zu etwaigen Ansprüchen auf Anpassung der Kostenverteilung gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2, 10 Abs. 2 WEG sind damit obsolet. Derartige Anträge sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

35

Insoweit ist vorzuschicken, dass – entsprechend dem im Vorfeld erteilten Hinweis – das Rechtsmittel eines einfachen Streithelfers stets ein Rechtsmittel für die Hauptpartei darstellt, ohne dass er selbst dabei eine Parteirolle gelangt. Dies gilt auch bei einer streitgenössischen Nebenintervention, wie sie hier vorliegt. Ob der Streithelfer als einfacher oder als streitgenössischer Nebenintervenient auftritt, ist keine Frage der Parteistellung im Prozess, sondern betrifft allein Art und Umfang der ihm dabei nach §§ 66 Abs. 2, 67 ZPO zukommenden Befugnisse (so ausdrücklich BGH, WuM 2016, 688 ff.; BGH, NJW 1997, 2385 ff.).

36

1.1. Die Berufung ist gemäß §§ 517, 519, 520 ZPO zulässig, wobei auf die Zustellung des angegriffenen Endurteils an den Streithelfer abzustellen ist. Die Berufungssumme ist bei einer Kostenverteilung nach Miteigentumsanteilen anstelle der in der Gemeinschaftsordnung in Ziffer II 2 Nr. 4 GemO vorgesehenen Regelung und den im Raum stehenden Spielplatzkosten für die Streithelferin jedenfalls erreicht (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

37

1.1.1. Die Berufungsbegründung erfüllt auch in Bezug auf Ziffer 4 des amtsgerichtlichen Tenors die gesetzlichen Voraussetzungen.

38

Von einer Begründung ist zu verlangen, dass sie auf den zur Entscheidung stehenden Streitfall zugeschnitten ist und erkennen lässt, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen das angefochtene Urteil unrichtig sei. Formulärmäßige Sätze und allgemeine Redewendungen genügen nicht. Werden nur die erstinstanzlichen Rechtsausführungen angegriffen, muss auch die eigene Rechtsansicht dargelegt werden. Dagegen sind weder Schlüssigkeit noch auch nur Vertretbarkeit Zulässigkeitsvoraussetzungen. Bei mehreren Streitgegenständen ist für jeden eine Begründung nötig.

39

Die Berufungsbegründung befasst sich materiell rein mit der Frage der Kostenverteilung. Zu der einen gesonderten Streitgegenstand bildenden Delegation auf den Verwalter in Ziffer II § 2 Nr. 4 a.E., wie sie insoweit Gegenstand des weiteren, unbedingt gestellten Feststellungsantrags ist, verhält sie sich nicht

näher. Soweit das Feststellungsinteresse pauschal verneint wird, handelt es sich lediglich um allgemeine Rechtsausführungen, ohne diese konkret zu subsumieren.

40

Eine Ausnahme von dem gesonderten Begründungserfordernis gilt jedoch dann, wenn die Entscheidung auf einem einheitlichen Rechtsgrund beruht. So hier. Das Amtsgericht hat seine Entscheidung auf die Unwirksamkeit der Kostenverteilungsregelung in Ziffer II § 2 Nr. 4 (insgesamt) gestützt. Genau dies wird in der Berufungsbegründung angegriffen. Im übrigen betreffen die Ausführungen zur Passivlegitimation sämtliche Feststellungsanträge.

41

1.1.2. Die Streithelferin war auch jedenfalls zur Berufungseinlegung befugt. Die Tatsache, dass in der Wohnungseigentümergeinschaft im Laufe des Verfahrens ein Verwalter bestellt wurde, ist insoweit nicht von Belang.

42

Vielmehr gilt folgendes: Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser zum Zwecke der Unterstützung gemäß § 66 ZPO beitreten. Dieses Interesse folgt für die Wohnungseigentümer bei einer Beschlussklage, wie hier ursprünglich erhoben, bereits aus der in § 44 Abs. 3 WEG angeordneten Rechtskrafterstreckung. Eben wegen dieser Rechtskrafterstreckung kommt dem beitretenden Wohnungseigentümer, worauf auch das Amtsgericht zutreffend hingewiesen hat, die Stellung als streitgenössischer Nebenintervenient gemäß § 69 ZPO zu. Insoweit hat er eine Doppelstellung inne. Zum einen gilt er gemäß § 69 ZPO als – notwendiger – Streitgenosse der Hauptpartei gemäß § 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO; zum anderen ist er Streithelfer. Dabei darf der Nebenintervenient im Sinne des § 69 ZPO (anders als der einfache Nebenintervenient) das Recht der unterstützten Partei betreffende Angriffs- oder Verteidigungsmittel auch gegen deren Widerspruch wahrnehmen und damit selbständig auch durch Einlegung eines Rechtsmittels auf eine seiner Ansicht nach richtige Entscheidung hinwirken (Bärmann/Göbel, WEG, 15. Auflage, § 44, Rdnr. 169, 171).

43

Soweit die ursprüngliche Beschlussklage nachträglich um diverse Feststellungsanträge erweitert wurde, muss es bei der Stellung als streitgenössischer Nebenintervenient verbleiben. Eine differenzierte Behandlung bzw. Aufsplitterung kommt schon im Hinblick auf die Einheitlichkeit der Kostenentscheidung, die bei § 69 ZPO gemäß § 101 Abs. 2 ZPO zu erfolgen hat, nicht in Betracht.

44

Die Streithelferin konnte damit jedenfalls zulässigerweise selbständig Berufung einlegen. Diese Befugnis stünde ihr im übrigen selbst bei einfacher Nebenintervention zu. Zwar darf ein einfacher Nebenintervenient gemäß § 67 Satz 1, 2. HS ZPO keine Handlungen vornehmen, die denen der unterstützten Partei widersprechen. Für das Vorliegen eines Widerspruchs kommt es auf den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung an. Untätigkeit der Hauptpartei – wie hier – ist kein Hindernis für eine eigene Prozesshandlung des Nebenintervenienten.

45

Die Voraussetzungen des Beitritts waren – mit Ausnahme der von Amts wegen zu prüfenden Prozesshandlungsvoraussetzungen, welche unproblematisch gegeben sind – mangels Rüge gemäß § 71 ZPO nicht zu prüfen. Das diesbezügliche Vorbringen der Kläger in der Berufungserwiderung bezieht sich nicht auf den Beitritt, dessen Zulässigkeit nie bestritten wurde, sondern auf die Befugnis betreffend die Rechtsmitteleinlegung.

46

1.2. Die Berufung ist in geringem Umfang – in Bezug auf den unbedingten Feststellungsantrag betreffend die Delegation des Verwalters in Ziffer II § 2 Nr. 4 a.E. – begründet. Im übrigen betreffend den 1. Hilfsantrag war sie zurückzuweisen.

47

1.2.1. Der erste hilfsweise gestellte Feststellungsantrag ist zulässig. Nachdem der diesbezügliche Hauptantrag, der, wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht klargelegt, entgegen seiner Formulierung als Beschlusseretzungsantrag gewertet werden sollte, abgewiesen worden war, ist die entsprechende prozessuale Bedingung eingetreten.

48

1.2.1.1. Der Antrag ist auf ein konkretes feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO gerichtet.

49

Unter einem Rechtsverhältnis ist die aus einem konkreten, greifbaren Lebenssachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung von Personen untereinander oder von Personen zu Sachen zu verstehen. Das festzustellende Rechtsverhältnis muss gegenwärtig sowie hinreichend konkret bezeichnet sein, so dass über seine Identität und den Umfang der Rechtskraft keinerlei Ungewissheit bestehen kann (Thomas/Putzo, ZPO, § 256, Rdnr. 5). Dazu gehören komplexere Rechtsbeziehungen, aus denen sich mehrere Ansprüche oder Pflichten ergeben können, aber auch einzelne Ansprüche oder einzelne in sich selbständige Anspruchsgrundlagen (BGH, NJW 2004, 1874, 185). Dabei ist der allgemeine Ansatz der Streithelferin, wonach abstrakte Rechtsfragen oder nur gedachte rechtliche Beziehungen nicht feststellungsfähig sind, zutreffend, da es nicht Aufgabe der Gerichte ist, Rechtsgutachten zu erstatten. Nicht als Rechtsverhältnis angesehen werden ferner bloße tatsächliche Vorfragen oder einzelne Elemente eines Rechtsverhältnisses, wie z.B. die Wirksamkeit einer Willenserklärung oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (BeckOKZPO/Becker, 53. Ed., § 256, Rdnr. 3 ff. mit zahlreichen Beispielen; AG Hamburg-St. Georg, ZMR 2022, 666 ff. zur Klärung der Frage der Beschlussfähigkeit einer Eigentümerversammlung; vgl. dazu auch BGH, NJW 2006, 377 ff.). Im Einzelfall ist durch Auslegung zu ermitteln, ob es trotz eventuell abweichenden Wortlauts des Klageantrags in Wahrheit um ein Rechtsverhältnis geht. Wesentlich ist die Gewährung effektiven Rechtsschutzes, wie vom Amtsgericht zutreffend herausgestellt. In diesem Lichte ist eine flexible, auf die Umstände des Einzelfalls abgestellte Handhabung des § 256 ZPO vorzunehmen, die darauf auszurichten ist, ob der Streit zwischen den Parteien durch ein Feststellungsurteil ausgeräumt und Rechtssicherheit mit der Folge herbeiführt werden kann, dass weitere Prozesse sich erübrigen (so ausdrücklich MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO, 6. Auflage, § 256, Rdnr. 22).

50

In diesem Sinne handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Antrag nicht etwa um die abstrakte Überprüfung von Normen der Gemeinschaftsordnung, die dem Wohnungseigentumsrecht fremd ist (LG Frankfurt, ZWE 2017, 404, 405). Der Antrag betrifft die konkrete Kostentragungspflicht der Eigentümer (so auch im Fall BGH, Versäumnisurteil vom 13.5.2016, Az.: V ZR 152/15 nach entsprechender Auslegung des Klageantrags; LG Köln, ZWE 2021, 421, 422 LG Hamburg, BeckRS 2022, 46776) vor dem Hintergrund der anstehenden Spielplatzsanierung und damit ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 ZPO. Entsprechend ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass bei einem Streit der Wohnungseigentümer über eine Auslegung der Gemeinschaftsordnung in Bezug auf konkrete Rechte oder Pflichten oder über die Zugehörigkeit einer Räumlichkeit zum Sonder- oder Gemeinschaftseigentum eine diesbezügliche Feststellungsklage erhoben werden kann (BeckOK WEG/Elzer, 57. Ed., § 74, Rdnr. 22; Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 21. Auflage, § 10, Rdnr. 80; LG Berlin, ZMR 2023, 808, 809). Ein Wohnungseigentümer kann ferner auf Feststellung klagen, dass eine bauliche Veränderung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 WEG privilegiert ist (Hogenschur/Elzer, WEG, a.a.O., § 20, Rdnr. 116). Auch dies stellt ein konkretes, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis dar.

51

So auch hier: Es geht hier um eine konkrete Kostentragungspflicht bzw. die Kostenverteilung innerhalb der Gemeinschaft, die hoch umstritten ist. Wie vom Amtsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, erscheint es insoweit unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes geboten, diese elementare Frage, die sich in unterschiedlichem Gewand stellen wird, vor die Klammer zu ziehen, um eine Aufsplitterung in entsprechende Beschlussanfechtungsprozesse und damit weitere Streitigkeiten zu vermeiden.

52

1.2.1.2. Daraus folgt zugleich die Bejahung eines entsprechenden Feststellungsinteresses. Ein Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO besteht – nur – dann, wenn dem subjektiven Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit dadurch droht, dass es der Beklagte ernstlich bestreitet oder sich eines Rechts gegen den Kläger berüht und wenn das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (LG Frankfurt, a.a.O.). Dies ist hier der Fall. Die Parteien benötigen entsprechende Klarheit.

53

1.2.1.3. Einer Vorbefassung bedurfte es nicht; es handelt sich bei den beiden Anträgen, wie ausgeführt, nicht um Beschlussersetzungsklagen, sondern um reine Feststellungsklagen. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung, wonach weder die Kläger noch andere Eigentümer in der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung Anträge zur Änderung der Kostenverteilung gestellt hätten, gehen damit fehl. Im übrigen wurden ausweislich des Protokolls diesbezügliche Anträge doch unter TOP 6 gestellt.

54

1.2.1.4. Auch die Ausführungen zum Vorrang der Leistungsklage verfangen nicht. Es geht in den Hilfsanträgen nicht um einen Anspruch auf Änderung der Kostenverteilung, sondern um die Auslegung/Wirksamkeit einer entsprechenden Regelung in der Gemeinschaftsordnung. Entsprechend liegen hier reine Feststellungsanträge, betreffend die konkrete Kostentragungspflicht im Verhältnis der Miteigentümer im bezeichneten Bereich vor. Es soll hier gerade nicht eine Kostenregelung durch eine andere – vom Gericht bestimmte – ersetzt werden, sondern vielmehr die entsprechende Regelung in der Gemeinschaftsordnung (als Vorfrage) überprüft werden.

55

1.2.2. Die Feststellungsklage betreffend die Kostentragung nach Miteigentumsanteilen ist begründet.

56

Vorauszuschicken ist insoweit, dass auch materiell-rechtlich die ab 1.12.2020 geltende Rechtslage anzuwenden ist. Zwar geht es um die Auslegung/Wirksamkeit einer Regelung in einer vor dem Stichtag errichteten Teilungserklärung. Maßgebend ist indes bei Feststellungsklagen – ebenso wie bei Leistungsklagen – der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung (anders bei Anfechtungsklagen BGH, Endurteil vom 16.7.2021, Az.: V ZR 163/20; BGH, Endurteil vom 11.6.2021, Az.: V ZR 215/20). Es handelt sich um einen nicht abgeschlossenen Sachverhalt (Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage, § 48, Rdnr. 17; Hogenschurz/Elzer, WEG, 3. Auflage, § 48, Rdnr. 29).

57

1.2.2.1. Nach Auffassung der Kammer ist der Verband die richtige Beklagte.

58

Der Streithelferin ist zuzugeben, dass § 44 Abs. 3 WEG nur für Beschlussklagen, also nach der Legaldefinition, für Anfechtungs- und Beschlussersetzungsklagen gilt. Nach der Gesetzesbegründung soll die in § 44 Abs. 3 WEG angeordnete Rechtskrafterstreckung nicht für Urteile in anderen Verfahren gelten (BeckOGK/Skauradszun WEG, § 44, Rdnr. 70). Klagen gerichtet auf die Feststellung eines bestimmten Inhalts bzw. Geltung der Gemeinschaftsordnung folgen den allgemeinen prozessualen Regeln, wobei § 256 ZPO dies, wie oben dargestellt, doppelt eingrenzt. Es muss sowohl ein Rechtsverhältnis Gegenstand sein und daneben ein Feststellungsinteresse vorliegen.

59

Für eine Passivlegitimation der übrigen Wohnungseigentümer könnte, wie auch im Schriftsatz der Streithelferin vom 12.3.2025 ausgeführt, zunächst das – formale – Argument sprechen, die Vereinbarung, um die es hier geht, verbinde die Wohnungseigentümer miteinander. Indes wirkt sich die Vereinbarung aufgrund des neu geordneten Organisationssystems typischerweise im Rechtsverhältnis der Wohnungseigentümer und der Gemeinschaft der Eigentümer aus (Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rdnr. 1976). Sie schafft die Regeln bzw. Vorgaben, auf deren Einhaltung gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG ein Anspruch des Einzelnen – ausschließlich – gegenüber der Gemeinschaft besteht. Im übrigen gilt es auch das konkrete Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des hiesigen Feststellungsantrags bildet, im Blick zu behalten. Wie ausgeführt, geht es um die Kostentragungspflicht der Kläger; diese besteht materiell-rechtlich gegenüber dem Verband und nicht den einzelnen Miteigentümern gegenüber und muss damit – spiegelbildlich – auch die Parteien des prozessualen Verhältnisses definieren.

60

Die Kammer geht daher weiterhin von einer Passivlegitimation der GdWE aus. Entsprechend hat das Landgericht Frankfurt bei einer Klage auf Feststellung eines Sondernutzungsrechts die GdWE als passivlegitimiert angesehen (LG Frankfurt, NJW-RR 2023, 1573 ff.). Auch der Bundesgerichtshof ist im Rahmen einer Entscheidung über eine Beschlussfeststellungsklage von der Passivlegitimation der GdWE ausgegangen (BGH, NJW 2024, 1183 ff.). Dabei verkennt die Kammer nicht, dass eine derartige Klage – anders als hier – einen Beschluss betrifft und es sich damit im weiteren Sinne um eine Beschlussklage

handelt. Vom reinen Wortlaut des § 44 Abs. 3 WEG ist indes auch eine derartige Feststellungsklage nicht erfasst.

61

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 22.3.2024, V ZR 141/23) hat ferner in einem Fall, in dem die Gemeinschaftsordnung vorsah, dass ein Eigentümer zur Veräußerung seines Eigentums „der Zustimmung der anderen Eigentümer“ bedarf, entschieden, dass eine Klage auf Zustimmung zur Veräußerung nach neuem Recht (entgegen dem Wortlaut) stets gegen die Gemeinschaft der Eigentümer zu richten sei. Hierfür spreche jedenfalls seit dem 1.12.2020 entscheidend, dass der Gesetzgeber die Aufgaben und Befugnisse der GdWE grundlegend neu ausgestaltet habe. Dabei hat der Bundesgerichtshof u.a. darauf abgestellt, dass die Bündelung der sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen durch die GdWE gegenüber der Inanspruchnahme aller weiteren Eigentümer zu einer deutlichen Verfahrensvereinfachung führe. Dies trage auch dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung, der mit dem WEMoG das gerichtliche Verfahrensrecht modernisieren wollte, um schwer handhabbare Prozesse mit einer Vielzahl von Beteiligten mit entsprechenden Kostenrisiken zu vermeiden.

62

Gerade dieser Gedanke der Verfahrensvereinfachung und der praktischen Handhabbarkeit streitet doch für eine Bejahung der Passivlegitimation auch in der vorliegenden Konstellation, wie der Verfahrensablauf in erster Instanz mit den gegebenen handfesten Zustellproblemen anschaulich zeigt.

63

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu sehen, wie die Streithelferin zu Recht einwendet, dass § 44 Abs. 3 WEG für Feststellungsklagen nicht unmittelbar gilt. Danach wären die übrigen Eigentümer an die vom Gericht erkannte Bedeutung der Gemeinschaftsordnung nicht gebunden. Zu denken wäre insoweit an eine analoge Anwendung des § 44 Abs. 3 WEG. Dies muss hier jedoch nicht entschieden werden. Zumindest in einem Fall, in dem eine bilaterale Klärung zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft erwarten lässt, dass der Streit durch ein Feststellungsurteil beigelegt werden wird, wird ein entsprechendes Feststellungsinteresse für eine Klage gegen die Gemeinschaft anzuerkennen sein (so ausdrücklich Lehmann-Richter/Wobst, a.a.O., Rdnr. 1984). So hier. Die Streithelferin als Mehrheitseigentümerin ist die einzige Miteigentümerin, die die hier im Streit stehende Regelung verteidigt. Die übrigen Eigentümer haben sich im Verfahren entweder gar nicht geäußert oder die Kostenverteilung kritisiert. Ein Rechtskrafts- bzw. Bindungsproblem besteht damit im vorliegenden Fall aufgrund der Nebeninterventionswirkung des § 68 ZPO tatsächlich nicht.

64

Soweit, wie von der Streithelferin zutreffend herausgearbeitet, in der Literatur (BeckOK/Elzer, WEG, § 47, Rdnr. 22, Riecke, ZWE 2023, 350) teilweise (pauschal) vertreten wird, Feststellungsklagen seien gegen die anderen Eigentümer zu richten, wird dies nicht begründet bzw. lediglich auf Entscheidungen/Aufsätze zum „alten“ Recht verwiesen (Hogenschurz/Müller, WEG, 3. Auflage, § 10, Rdnr. 234) und kann aus den oben dargestellten Erwägungen nicht überzeugen.

65

1.2.2.2. Entscheidende Vorfrage ist hier die Wirksamkeit der Klausel. Diese gilt hier gemäß § 47 WEG weiter, da der in der Gemeinschaftsordnung niedergelegte Verteilerschlüssel der gesetzlichen Neuregelung gerade nicht zuwiderläuft (so auch AG Erfurt bei vereinbartem Verteilerschlüssel betreffend die Kosten einer Tiefgarage, ZMR 2022, 826 ff.). Vereinbarte Kostenverteilungsregelungen unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des § 47 WEG (Hogenschurz/Elzer, a.a.O., § 47, Rdnr. 8). Insoweit ist vorauszuschicken, dass jede Abweichung von der gesetzlichen Verteilung der Aufgaben, Kompetenzen und Kosten klar und eindeutig aus der Gemeinschaftsordnung hervorgehen muss (Bärmann/Pick/Emmerich, a.a.O., § 10, Rdnr. 75). Ist dies nicht der Fall, verbleibt es bei der gesetzlichen Regelung.

66

Die Kammer ist – ebenso wie das Amtsgericht – der Auffassung, dass die Kostentragungsregel unbestimmt, unvollständig und letztlich nicht durchführbar ist. Sie kann damit keinen Bestand haben. In einem solchen Fall ist anerkannt, dass an deren Stelle die gesetzliche Regelung tritt. Es war damit die Feststellung, wie tenoriert, auszusprechen.

67

Im Einzelnen ist hierzu folgende Begründung veranlasst, § 540 Abs. 2 Nr. 2 ZPO:

68

1.2.2.2.1. Es ist unstrittig, dass die in der Klausel genannten Wohn-/Nutzflächen nicht feststehen. Enthält die Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung – wie hier – keine exakten Flächenangaben, so ist durch ergänzende Auslegung zu ermitteln, wie sich Wohn- und Nutzflächen berechnen (Bärmann/Dötsch, a.a.O., § 16, Rdnr. 62). Im Wohnraummietrecht wird dieser Begriff auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen und demgemäß aufgrund der bis zum 31.12.2003 anwendbaren §§ 42 bis 44 der Zweiten Berechnungsverordnung bzw. der ab 1.1.2004 geltenden Wohnflächenverordnung ermittelt, es sei denn die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen oder ein anderer Berechnungsmodus ist ortsüblich bzw. nach Art der Wohnung naheliegender (BGH, NJW 2009, 2295 ff.). Auch der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich für das Wohnungseigentumsrecht für den im Rahmen von § 8 Abs. 1 HKV verwendeten Begriff der Wohnfläche für einen Rückgriff auf die Bestimmungen der Wohnflächenverordnung unter Einbeziehung der hälftigen Grundfläche von Balkonen, Loggien, Dachflächen und Terrassen (BGH, ZWE 2021, 90 ff.; so auch LG Frankfurt ZMR 2017, 825, 826; LG Itzehoe, ZWE 2014, 290, 291; Bärmann/Dötsch, WEG, a.a.O.; Hogenschurz/Bartholome, WEG, a.a.O., § 16, Rdnr. 137; Hügel/Elzer, WEG, a.a.O., § 16, Rdnr. 86; a.A. AG Charlottenburg, ZWE 2014, 282, 283) ausgesprochen; dies entspreche der Verkehrssitte und führe in der Praxis zu sachgerechten Ergebnissen. Allerdings sei, so der Bundesgerichtshof weiter, die Anwendung der Wohnflächenverordnung zur Bestimmung der Wohnfläche nicht zwingend. Die Wohnungseigentümer könnten daher auch eine andere Berechnungsmethode festlegen.

69

Danach könnte in Bezug auf den Begriff „Wohnfläche“ noch eine ausreichende Bestimmbarkeit angenommen werden, wobei zu einer entsprechenden Vermessung (auch nur der Wohnungen) nichts vorgetragen wurde. Anders stellt sich dies jedoch für den Begriff der Nutzfläche dar, wobei sich insoweit die weitere – von der Gemeinschaftsordnung ungelöste – Frage stellt, ob die Fläche der Tiefgaragenstellplätze, die ja eine Nutzfläche darstellt, additiv bei der Kostenverteilung einzustellen ist. Gesetzliche Regelungen für die Berechnung von Flächen für Gewerberäume sowie für nicht zu Wohnzwecken dienende Räume wie Keller und Abstellräume oder gar Tiefgaragenstellplätze gibt es nicht (so ausdrücklich LG Nürnberg-Fürth, ZMR 2015, 805 ff.). Die WoFIV gilt insoweit nicht (§ 2 Abs. 3 Nr. 1a,b WoFIV; zu Geschäftsräumen LG Itzehoe, a.a.O.). Insoweit fehlt es der streitgegenständlichen Klausel daher letztlich der für eine Ausnahmeregelung erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit, wie schon vom Amtsgericht zutreffend gesehen.

70

1.2.2.2.3. Es ist im übrigen anerkannt, dass ein Beschluss nichtig ist, wenn die tatsächliche oder rechtliche Durchsetzbarkeit nicht möglich oder zweifelhaft ist und er damit auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (BayObLG, BeckRS 1996, 3642; Hogenschurz/Bartholome, WEG, 3. Auflage, § 23, Rdnr. 145). Diese Grundsätze gelten für eine Vereinbarung gleichermaßen. Ein Eigentümerbeschluss bzw. eine Vereinbarung kann ebenso wie ein auf eine unmögliche Leistung gerichtetes Rechtsgeschäft keine Rechtswirkung entfalten. Insoweit ist hier zu sehen, dass, um die Kostenregelung anwenden zu können, eine Vermessung gerade auch der Flächen der Reihenhäuser – ungeachtet des genannten Bestimmtheitsproblems – erfolgen müsste (KG, ZMR 2002, 376, 377). Die Eigentümer der Reihenhäuser sind jedoch in dieser Eigenschaft gegenüber der WEG Dritte; Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft sind sie nur in ihrer Funktion als Eigentümer der Tiefgaragenstellplätze. Für eine Vermessung der Fläche der Reihenhäuser, die außerhalb der Gemeinschaft stehen, fehlt der Gemeinschaft die Beschlusskompetenz (anders für die Vermessung der Flächen innerhalb der WEG, da dies keine Änderung der Teilungserklärung darstellt, sondern diese in der Regel nur konkretisiert, LG Berlin, ZWE 2014, 269, 270; Jennißen/Jennißen, WEG, 8. Auflage, § 16, Rdnr. 101).

71

Von einer fehlenden Realisierbarkeit scheint die Gemeinschaft im übrigen selbst auszugehen, wenn im Protokoll der streitgegenständlichen Eigentümerversammlung explizit ausgeführt wird:

„Diese Kostenverteilung (gemeint Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO) ist derzeit noch nicht umsetzbar, da noch nicht alle Reihenhäuser gebaut sind und daher noch nicht alle Flächen vorliegen. Des Weiteren liegen die Wohnflächen der bereits gebauten Reihenhäuser ebenfalls noch nicht vor.“

72

Spätestens an dieser Stelle erweist sich die Feststellungsklage – jedenfalls derzeit – als erfolgreich: In einem Fall, in dem die Flächen nicht feststehen, kann der Umlageschlüssel erst dann angewendet werden, wenn die Wohnungseigentümer die Flächen vereinbaren oder beschließen (was sie im übrigen, wie ausgeführt, hinsichtlich der Reihenhäuser nicht können). Der Beschluss muss die Art und Weise der Ermittlung der Wohn- und/oder Nutzfläche vorgeben. Bis zur Bestimmung der genauen Flächen ist der Umlageschlüssel nicht anwendbar (so ausdrücklich Hügel/Elzer, WEG, a.a.O., § 16, Rdnr. 85).

73

1.2.2.2.4. Im übrigen tritt noch der weitere Aspekt hinzu, dass die streitgegenständliche Klausel – neben der Bestimmtheitsproblematik sowie der fehlenden tatsächlichen Handhabbarkeit – wesentliche Fragen offen lässt, wie vom Amtsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei ausgeführt. So ist ungeklärt, wie z.B. ein Stellplatzeigentümer, der weder Wohnungs- noch Reihenhauseigentümer ist, kostenmäßig zu bewerten ist, wobei diese Konstellation schon jetzt vorliegt und zumal bei Verkauf in Zukunft durchaus häufiger auftreten kann. Nach dem Wortlaut der Klausel würde er keine Kosten tragen; dies kann schwerlich gewollt sein.

74

1.2.2.2.5. Die fehlende Bestimmtheit kann auch nicht durch den „Festlegungsspielraum“ des Verwalters, wie die Berufungsbegründung meint, überwunden werden. Insoweit kommt aufgrund der Systematik nur Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO (und nicht etwa Nr. 3) in Betracht. Einen derartigen Spielraum eröffnet diese Regelung jedoch bei der gebotenen objektiv-normativen Auslegung nicht. Soweit der Verwalter entsprechend „ermächtigt“ wird, bedeutet dies nur die Errechnung der jeweiligen Beträge nach der genannten Berechnungsmethode, gewährt jedoch keine eigene Entscheidungsbefugnis. Eine Vereinbarung, die dem Verwalter das Recht einräumt, den Verteilungsmaßstab nach §§ 315, 317 BGB zu bestimmen oder zu ändern, wäre im übrigen, da in zwingende Kernkompetenzen der Eigentümer eingreifend, nichtig (Bärmann/Becker, a.a.O., § 16, Rdnr. 76).

75

1.2.2.2.6. Die streitgegenständliche Kostenregelung begegnet ferner auch schwerwiegenden inhaltlichen Bedenken. Klar ist, dass die Eigentümer vor dem Hintergrund der Privatautonomie und des Selbstorganisationsrechts das Verhältnis untereinander weitgehend frei gestalten können. Der Gesetzgeber hat es den Wohnungseigentümern in § 10 Abs. 1 Satz 2 WEG ermöglicht, sowohl ihr Verhältnis zur Gemeinschaft als auch untereinander privatautonom zu regeln. Regelungen in der Gemeinschaftsordnung können damit auch einschneidend von gesetzlichen Bestimmungen abweichen. Eine AGB-Kontrolle findet nicht statt (BGH, Urteil vom 20.11.2020, AZ V ZR 196/19). Es handelt sich auch nicht etwa um eine Bestimmung, die in einem spezifischen Zusammenhang mit der einseitigen Aufteilung stehen und damit einer Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben unterliegen würde (BGH, a.a.O.; vgl. dazu auch OLG Zweibrücken, OLGZ 1990, 186 ff.). Gleichwohl ist die den Eigentümern durch § 10 Abs. 1 Abs. 3 WEG garantierte Vertragsfreiheit nicht grenzenlos. Es gelten die gesetzlichen Schranken der §§ 134, 138, 315 BGB und es können im Rahmen des § 242 BGB auch Grundrechtswertungen miteinfließen (BeckOGK/Falkner WEG, § 10, Rdnr. 212). Die getroffene Regelung erscheint der Kammer willkürlich, wenn sie auf Flächen von Einheiten abstellt, die nicht zu der streitgegenständlichen Gemeinschaft gehören. Auf Flächen Dritter kann im Rahmen der Kostenverteilung nicht abgestellt werden. Im Bereich des Vertragsrechts wäre dies ein Vertrag zu Lasten Dritter, der nach allgemeinen Grundsätzen nicht zulässig ist. Soweit sich die Streithelferin darauf beruft, dass ausgehend von der Sozialbindung des B-Plan-Gebiets eine überproportionale Beteiligung der Reihenhauseigentümer an den Kosten der Außenanlagen bzw. Privilegierung der Wohnungen gewollt gewesen sei, ist dies eine übergeordnete öffentlich-rechtliche Überlegung, die jedoch mit dem Binnenrechtsverhältnis der Wohnungseigentümer nichts zu tun hat. Auch die vorgelegten baurechtlichen Unterlagen betreffen dieses, rein nach WEG-Grundsätzen zu beurteilende Binnenrechtsverhältnis nicht.

76

1.2.2.2.7. Eine ergänzende Auslegung im Hinblick auf die Lückenhaftigkeit der Regelung (vgl. dazu BGH, NJW 2004, 3413 ff.) kommt nicht in Betracht. Zum einen handelt es sich nicht – nur – um eine

Regelungslücke, sondern die Klausel ist in dieser Form nicht durchführbar und hält einer rechtlichen Überprüfung, wie ausgeführt, nicht stand. Zum anderen bestünde hier eine große Variationsbreite, um eine entsprechende stärkere Belastung der Tiefgarageneigentümer (wenn sie zugleich Reihenhauseigentümer sind), wie beklagenseits dargestellt, herbeizuführen. In einem solchen Fall muss eine ergänzende Auslegung ausscheiden (BGH, a.a.O.).

77

Die Berufungsführer berufen sich ferner auf die Schlussbestimmung in IV Ziffer 2, wonach bei einer unwirksamen Bestimmung eine solche tritt, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck der etwa unwirksamen Bestimmung etc. sowie einer gerechten und billigen Verteilung von Kosten und Lasten auf alle Wohnungseigentümer „möglichst nahe kommt“. Auch diese Überlegung verfängt nicht. Dabei mag es sein, dass die Regelung in Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO bewusst vom gesetzlichen Leitbild abweichen wollte. In diesem Zusammenhang muss indes nicht geklärt bzw. entschieden werden, welche Kostenverteilung im Sinne der Schlussbestimmung „gerecht und billig“ ist. Die Kammer hält die Klausel in dieser Form für unbestimmt und rechtlich nicht belastbar.

78

Im Wohnungseigentumsrecht gilt, wie ausgeführt, der eherne Grundsatz, dass jede Abweichung von der gesetzlichen Regelung – und um eine solche geht es hier – klar und eindeutig sein muss. Ist sie das nicht, ist sie unwirksam und an deren Stelle tritt das dispositive Gesetzesrecht (Jennißen/Jennißen, WEG, a.a.O., § 10, Rdnr. 14), hier die Verteilung nach Miteigentumsanteilen. Die zitierte Schlussbestimmung versucht dies auszuheben, verwendet aber in diesem Zusammenhang wiederum völlig unscharfe Formulierungen („gerecht und billig“, „möglichst nahe kommt“). Angesichts der Variationsbreite denkbarer Lösungen kann dies unter der Geltung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes nicht zu einer Ersetzung der unwirksamen Kostenregelung durch eine andere (mit welchem Inhalt?) führen.

79

1.3. In Bezug auf die Feststellung in Ziffer 4 des amtsgerichtlichen Endurteils hat die Berufung Erfolg.

80

Die in Ziffer II § 2 Nr. 3 geregelte Delegation ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, nachdem insoweit die Klage abgewiesen wurde und die Kläger insoweit keine Berufung eingelegt haben.

81

1.3.1. Der weitere Feststellungsantrag betreffend die in Ziffer II § 2 Nr. 4 GemO enthaltene Delegation ist nach den dargestellten Grund nicht zulässig. Soweit insoweit Feststellung der Unwirksamkeit dieses Teils der Klausel – unbedingt und klarstellend – beantragt wurde, handelt es sich um eine abstrakte Überprüfung einer Norm bzw. eines Teils einer Norm. Ein konkreter Bezug zu einem Rechtsverhältnis bzw. ein entsprechendes Feststellungsinteresse insoweit haben die Kläger auch auf den Hinweis der Kammer in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen.

82

1.3.2. Ziffer IV des amtsgerichtlichen Endurteils war damit aufzuheben. Soweit das Amtsgericht im übrigen die gesamte Klausel für unwirksam erklärt hat, liegt ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO vor. Die Kammer versteht die Erwägungen des Amtsgerichts durchaus. Formal wurde indes die Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel – nach dem Wortlaut insgesamt – als weiterer Hilfsantrag gestellt. Die Bedingung ist indes nicht eingetreten, da bereits der erste Hilfsantrag erfolgreich war. Soweit ein weiterer – unbedingt – Feststellungsantrag gestellt wurde, war dieser (lediglich) auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Delegation auf den Verwalter gerichtet.

2. Anschlussberufung

83

2.1. Die unselbständige Anschlussberufung der Kläger, die sich gegen die Beklagte als Partei des Berufungsverfahrens richtet, ist zulässig. Sie wurde gemäß § 524 Abs. 2, Abs. 3 ZPO form- und fristgerecht eingelegt. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen nicht.

84

2.2. Sie ist auch begründet.

85

Die Errichtung der Zäune stellt unzweifelhaft eine bauliche Veränderung dar, die an den Vorgaben des § 20 Abs. 1 WEG zu messen ist.

86

Diese Vorschrift eröffnet den Wohnungseigentümern nunmehr die Beschlusskompetenz, bauliche Veränderungen mit einfacher Mehrheit einem Wohnungseigentümer zu gestatten. Für die Ordnungsgemäßheit der Beschlussfassung kommt es nach § 20 Abs. 1 WEG im Gegensatz zu der bis 30.11.2020 geltenden Rechtslage nicht mehr darauf an, ob die davon benachteiligten Wohnungseigentümer der baulichen Veränderung zustimmen; es reicht vielmehr die einfache Mehrheit.

87

2.2.1. Nach nochmaliger Überprüfung erscheint in der Tat die Beschlusskompetenz problematisch. Wie der Bundesgerichtshof mittlerweile – mehrfach – entschieden hat, können die Wohnungseigentümer nach dem seit 1.12.2020 geltenden Wohnungseigentumsrecht eine bauliche Veränderung zwar grundsätzlich auch dann beschließen, wenn die Beschlussfassung die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis an dem dafür vorgesehenen Gemeinschaftseigentum zur Folge hat. Einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer bedarf es hierfür nicht mehr. Die Zuweisung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis ist nunmehr regelmäßige Folge eines Gestattungsbeschlusses gemäß § 20 Abs. 1 WEG. Dies ergibt sich aus § 21 WEG und den in dieser Vorschrift enthaltenen Regelungen über die Kosten und Nutzungen bei baulichen Veränderungen (BGH, ZWE 2024, 282 ff.). Ein exklusives Nutzungsrecht des bauwilligen Wohnungseigentümers führt deshalb grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit des Gestattungsbeschlusses (BGH, NJW-RR 2024, 1333, 1334).

88

In den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen ging es indes immer nur um die überbaute Fläche, während es hier nicht um diese, sondern um die eingezäunten Flächen geht. Hier ist der letzte Satz des Beschlussantrags in den Blick zu nehmen, wonach eine Gegenleistung erbracht werden soll, da „den Eigentümern die Nutzung eines Teils des Gemeinschaftseigentums entzogen wird“, der die eigentliche Intention deutlich macht. Es geht also – anders als in den Fällen, die der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte – nicht um die bauliche Veränderung, sondern um die Schaffung einer ausschließlichen Nutzungsbefugnis. Die Einzäunung als bauliche Veränderung ist nur Mittel zum Zweck. In einem solchen Fall, in dem der Beschluss letztlich – allein – darauf abzielt, ein Sondernutzungsrecht zu begründen, dürfte es nach allgemeinen Grundsätzen einer Vereinbarung bedürfen.

89

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass es, wie von der Verwalterin in der Berufungsverhandlung vorgetragen (und klägerseits nicht substantiiert bestritten), an einer hundertprozentigen Abgeschlossenheit der streitgegenständlichen Flächen fehlt und eine – wenn auch eingeschränkte bzw. umständlichere – Zugangsmöglichkeit in Teilbereichen für die übrigen Eigentümer besteht. Insoweit ist doch zu sehen, dass eine derartige Einzäunung einen entsprechenden Abschreckungseffekt bewirkt und auch bewirken soll sowie zumindest in psychologischer Hinsicht eine Barriere darstellt, wie vom Amtsgericht zutreffend ausgeführt. Letztlich muss dies hier nicht abschließend entschieden werden.

90

2.2.2. Die Beschlusskompetenz fehlt nämlich unter einem weiteren Aspekt. Der Beschlussantrag lautet in Satz 2 wie folgt:

„Im Gegenzug tragen die Antragsteller alle Kosten, auch Folgekosten, inkl. Pflege der eingezäunten Bereiche.“

91

Diesen Beschluss gilt es auszulegen. Angesichts der Bindung der Sonderrechtsnachfolger erfolgt die Auslegung objektiv-normativ nach den für Grundbucheintragungen geltenden Grundsätzen. Maßgebend ist der Wortlaut des Beschlusses, wie er protokolliert wurde, und der Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung des Wortlauts ergibt. Danach enthält der angefochtene Beschluss schon vom Wortlaut her nicht eine reine Kostenregelung, für die gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 WEG Beschlusskompetenz besteht. Wie der BGH mit Urteil vom 22.3.2024, Az.: V ZR 87/23 und mit Urteil vom gleichen Tag, Az.: V ZR 81/23 entschieden hat, begründet diese Vorschrift die sehr weite Kompetenz der Wohnungseigentümer für einzelne Kosten oder bestimmte Arten von Kosten der Gemeinschaft eine von dem gesetzlichen

Verteilungsschlüssel oder von einer Vereinbarung abweichende Verteilung zu beschließen. Dies gilt auch dann, wenn dadurch der Kreis der Kostenschuldner verändert wird (BGH, a.a.O.). Davon zu trennen bleibt indes die Frage nach der Verteilung der Erhaltungslast für das gemeinschaftliche Eigentum. Diese liegt im Ausgangspunkt bei der Gemeinschaft, § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 2 WEG. Diese Erhaltungslast für im Gemeinschaftseigentum stehende Gebäudebestandteile bzw. Grundstücksflächen kann nur im Wege der Vereinbarung auf einen einzelnen bzw. mehrere Eigentümer verlagert werden (BGH, ZWE 2019, 322 ff.; Bärmann/Dötsch, a.a.O., § 19, Rdnr. 153; Hügel/Elzer, WEG, 3. Auflage, § 19, Rdnr. 90; LG Berlin, ZWE 2014, 450; BGH, ZMR 2012, 646 ff.; Häublein, ZWE 2021, 337 ff.). Durch einen Mehrheitsbeschluss ist dies nicht möglich. Es handelt sich um einen Beschluss, der die Teilungserklärung insoweit abändern will und konstitutive Leistungspflichten auferlegt (BGH, a.a.O.).

92

Der Beschluss enthält nach den dargestellten Auslegungsgrundsätzen nicht nur eine Änderung der Kostenverteilung, sondern überwälzt ausdrücklich auch die „Pflege“, d.h. die Maßnahme selbst, offensichtlich um eine vollständige Kompensierung zum Gebrauchsentzug zu erreichen. Hierfür fehlt, wie ausgeführt, die Beschlusskompetenz. Dies wurde zwar klägerseits nicht gerügt. Es handelt sich jedoch um einen Nichtigkeitsgrund, der vom Gericht von Amts wegen zu prüfen ist.

93

Soweit die Streithelferin in ihrem Schriftsatz vom 12.3.2025 eine reine Kostenregelung annehmen will, verfängt dies nicht. Der Beschluss differenziert explizit zwischen den Begriffen „Kosten“ und „Pflege“ und nennt gerade nicht die Kosten der Pflege, sondern diese selbst. In diesem Zusammenhang ist zwar der weitere Ansatz der Streithelferin zutreffend, wonach die zu einer gesetzmäßigen Verwaltung verpflichteten Wohnungseigentümer im Zweifel keinen rechtswidrigen Beschluss fassen wollen. Dieser Auslegungsgrundsatz gilt jedoch nur im Zweifel und findet seine Grenze am expliziten Wortlaut.

94

2.2.3. Auf die formalen Mängel, die im übrigen nicht ausreichend substantiiert wurden, wie vom Amtsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, kommt es damit ebenso wenig an wie auf die Frage der grundlegenden Umgestaltung gemäß § 20 Abs. 4 WEG.

III.

95

1. Die Kostenentscheidung für beide Instanzen beruht auf §§ 91, 92, 97 Abs. 1, 101 Abs. 2 ZPO. Insoweit ist vorzuschicken, dass für die streitgenössische Nebenintervention der Grundsatz der Kostenparallelität nicht gilt. Vielmehr sind ausschließlich § 101 Abs. 2, § 100 ZPO anzuwenden, die den streitgenössischen Nebenintervenienten kostenrechtlich uneingeschränkt einem Streitgenossen der Hauptpartei gleichstellen. Der Kostenerstattungsanspruch des Streitgenossen bestimmt sich entsprechend den aus § 100 ZPO hergeleiteten Kostengrundsätzen nach seinem persönlichen Obsiegen und Unterliegen im Verhältnis zum Gegner. Auf der anderen Seite haftet der streitgenössische Nebenintervenient in der Regel mit der Hauptpartei nach Kopfteilen (BGH, Beschluss vom 8.10.2019, Az.: II ZR 94/17).

96

1.1. Insoweit war für die Bemessung der jeweiligen Obsiegs- und Unterliegensbeträge in erster Instanz ein fiktiver Streitwert zu bilden, bei dem der Hilfsantrag (zusätzlich zum Hauptantrag) gesondert anzusetzen war und der angefochtene Negativbeschluss zu TOP 6 in Höhe von 50 % (von 6.6562,50 €, vgl. BGH, Urteil vom 23.6.2023, Az.: V ZR 158/22) eingeflossen ist. Dabei waren die Kläger erstinstanzlich im Ergebnis mit der Anfechtung des Negativbeschlusses, dem Hauptantrag sowie den weiteren Feststellungsanträgen betreffend die Delegation auf den Verwalter unterlegen. Dies entspricht einer Unterliegensquote von rund 50 % (bezogen auf den fiktiven Streitwert), so dass die Kosten erster Instanz gegeneinander aufzuheben waren.

97

1.2. Soweit es das Berufungsverfahren betrifft, war zwar das von der Streithelferin eingelegte Rechtsmittel, wie eingangs ausgeführt, ein solches der Hauptpartei. Bleibt die unterstützte Hauptpartei in der Rechtsmittelinstanz untätig, sind indes die Kosten bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels gemäß § 97 Abs. 1 ZPO insoweit dem Nebenintervenienten aufzuerlegen. Die unterstützte (aber nicht aktiv beteiligte) Hauptpartei trägt insoweit keine Kosten (BGH, a.a.O.; OLG Köln, NJW-RR 1994, 1052; MüKoZPO/Schulz,

7. Auflage 2025, § 101, Rdnr. 24). Kostenbelastet ist die GdWE nur insoweit, als es die Anschlussberufung, die sich gegen sie richtet, betrifft. Zur Anwendung kam damit in zweiter Instanz wegen unterschiedlichem Obsiegen/Unterliegen die Baumbach'sche Formel.

98

1.3. Die Nebenintervention war hier auch gemäß § 44 Abs. 4 WEG geboten. Zwar bleibt die Entscheidung hierüber, da dies die notwendigen Kosten betrifft, in der Regel dem Kostenfestsetzungsverfahren vorbehalten und ist durch den Rechtspfleger zu treffen. Sie kann aber auch im Rahmen der Kostengrundentscheidung erfolgen (Jennißen/Suilmann, a.a.O., § 44, Rdnr. 304). So hier.

99

§ 44 Abs. 4 WEG beschränkt den Kostenerstattungsanspruch des Streithelfers, um das Kostenrisiko für die Prozessparteien zu minimieren. Ob die Nebenintervention geboten war, entzieht sich einer generalisierenden Betrachtung und hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Bärmann/Göbel, a.a.O., § 44, Rdnr. 176). Nach der Gesetzesbegründung ist eine Gebotenheit zu bejahen, „wenn die Rechtsverteidigung aus Sicht eines verständigen Wohnungseigentümers nicht der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer alleine überlassen werden kann“.

100

Dies war hier der Fall. Die Gemeinschaft war ursprünglich verwalterlos; ein Verwalter wurde erst im Laufe des Verfahrens bestellt. Die Gemeinschaft als Beklagte ist ferner nicht anwaltlich vertreten (in einem solchen Fall die Gebotenheit regelmäßig annehmend Lehmann-Richter/Wobst, a.a.O., Rdnr. 1968). Letztlich hat die Streithelferin die Prozessführung für die WEG übernommen und ihr damit eigene Kosten erspart.

101

2. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

102

3. Die Revision war beschränkt auf die Frage der Passivlegitimation bei Feststellungsklagen wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. Diese Frage ist höchstrichterlich nicht entschieden und klärungsbedürftig, indem sie das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Handhabung und Entwicklung des Rechts berührt, weil sie sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Was die übrigen rechtlichen Themen betrifft, handelt es sich dagegen um eine reine Einzelfallentscheidung.

103

4. Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß §§ 47, 48 und (betreffend die Anfechtungsklage) gemäß § 49 GKG.

104

4.1. Insoweit hat die Kammer folgende Streitwerte angesetzt:

- für den Hilfsantrag 6.562,50 € (wie Amtsgericht)
- für den weiteren Feststellungsantrag betreffend die Delegation 1.500 €
- für die Anschlussberufung 4.000 €

105

4.2. Unter Berücksichtigung der von der Kammer für angemessen erachteten Beträge war der Streitwert des Amtsgerichts entsprechend von Amts wegen gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG abzuändern. Zwar lautet die Vorschrift des § 63 Abs. 3 Satz 1 GKG lediglich dahingehend, dass die Festsetzung von Amts wegen geändert werden „kann“. Damit wird die Änderung jedoch nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern lediglich dessen Zuständigkeit für die Änderung begründet. Erkennt das Gericht die Unrichtigkeit der erfolgten Streitwertfestsetzung, so muss es diese daher bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 63 Abs. 3 GKG abändern (Binz/Dörndorfer/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 5. Auflage, § 63, Rdnr. 10). Dabei genügt es für die Änderungsmöglichkeit, wenn die Sache – wie hier – wegen eines Teils in der Rechtsmittelinstanz schwebt.

106

Dabei war für den weiteren Feststellungsantrag betreffend die Delegation in Ziffer II § 2 Nr. 3 GemO ebenfalls ein Betrag in Höhe von 1.500 € und für den „Zaunkomplex“ insgesamt ein Betrag in Höhe des Regelstreitwerts von 5.000 € anzusetzen. Auf die reinen – geringen – Kosten für die Errichtung des Zauns kann insoweit angesichts der Interessenlage, die ja gerade auch durch den Gebrauchszug eines wesentlichen Teils der Grünflächen bestimmt wird, nicht abgestellt werden, wobei indes die Gebrauchsmöglichkeit für die Kläger eine eher überschaubare war. Der Hilfsantrag war im Verhältnis zum Hauptantrag nicht gesondert anzusetzen; insoweit greift der Gedanke der wirtschaftlichen Identität (§ 45 Abs. 1 Satz 3 GKG). Dies gilt auch für die Anfechtung des Negativbeschlusses zu TOP 6.