LG München I, Endurteil v. 13.02.2025 – 36 S 3502/24 WEG

Titel:

Zweckwidrige Nutzung einer als „Laden“ ausgewiesenen Teileigentumseinheit als Gaststätte und Bewirtungsbetrieb

Normenketten:

BGB § 280 Abs. 1, § 1004 Abs. 1
WEG § 14

Leitsätze:

1. Vermietet ein Wohnungseigentümer seine Eigentumseinheit und macht der Mieter davon in einer Weise Gebrauch, die gegen die in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung verstößt, bestehen Unterlassungsansprüche sowohl gegen den vermietenden Eigentümer als mittelbaren Handlungsstörer als auch gegen den Mieter auch dann, wenn das Verhalten des Mieters, das Gegenstand des Unterlassungsantrags ist, im Mietvertrag ausdrücklich erlaubt ist. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)
2. Unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf angeboten werden, bei denen aber der Charakter einer bloßen Verkaufsstätte im Vordergrund steht. Den Betrieb einer Gaststätte umfasst dies regelmäßig nicht. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Wohnungseigentum, Berufung, Mieter, Rechtsanwaltskosten, Gemeinschaftseigentum, Unterlassung, Nutzung, Antragstellung, Unterlassungsanspruch, Streitwertfestsetzung, Verkauf, Sondernutzungsrecht, Rechtsmittel, Frist, Anspruch, gewerbliche Nutzung, unmittelbare Wirkung, Vermeidung von Wiederholungen, Teileigentum, Zweckbestimmung, Aktivlegitimation, Zweckwidrige Nutzung, Gesamtschuld, Mietvertrag, Wohnungseigentümer, Eigentümergemeinschaft, Sondereigentum, Gaststätte

Vorinstanz:

AG Starnberg, Endurteil vom 16.02.2024 – 3 C 952/22

Fundstellen:

ZMR 2026, 66
LSK 2025, 38629

Tenor

I. Das Endurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 16.2.2024 wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt, die Nutzung der Einheit Nr. … im EG 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.

2. Die Beklagten werden 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 jeweils von ihnen begangenen Zuwiderhandlung gemäß Ziffer 1 und 2 ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht, bei der Beklagten zu 2) zu vollstrecken am jeweiligen organschaftlichen Vertreter.

4. Die Beklagten werden verurteilt, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten gemäß Nr. 2300 VV RVG in Höhe von 1.295,43 € an die Klägerin zu bezahlen.

5. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

6. Die Beklagten tragen die Kosten erster Instanz.

II. Die Berufung der Beklagten zu 2) gegen Ziffer II des Endurteils des Amtsgerichts Starnberg vom 16.2.2024 wird verworfen.

III. Im übrigen werden die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 2) zurückgewiesen.

IV. Von den gerichtlichen Kosten des Berufungsverfahren tragen die Beklagte zu 2) 93 %, die Beklagte zu 1) 3 % und die Klägerin 4 %. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt die Klägerin 36 %. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagte zu 2) 93 % und die Beklagte zu 1) 3 %. Im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

V. Das Urteil ist gegen die Beklagten (soweit nicht gegen die Beklagte zu 1) rechtskräftig) vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte zu 2) kann die Vollstreckung insgesamt abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 €, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Beklagte zu 1) kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Klägerin kann die Vollstreckung seitens der Beklagten zu 1) abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte zu 1) vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

1. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 22.202,41 € festgesetzt.

2. Der Streitwertbeschluss des Amtsgerichts Starnberg vom 10.7.2023 wird dahingehend abgeändert, dass der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren auf 20.000 € festgesetzt wird.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien streiten über die Nutzung einer in der Teilungserklärung als Laden bezeichneten Teileigentumseinheit. Die Beklagte zu 2) ist Mieterin dieser, im Eigentum der Beklagten zu 1) stehenden Einheit und betreibt darin „…

2
Wegen der tatbestandlichen Feststellungen, der Antragstellung und des wechselseitigen Parteivorbringens wird auf das Endurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 5.4.2024 Bezug genommen, § 540 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

3
Das Amtsgericht hat die Beklagten samtverbindlich verurteilt, die Nutzung der Einheit Nr. … im EG der streitgegenständlichen Anlage 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. Ferner wurden die Beklagten 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 und den Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die titulierten Verpflichtungen ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.

4
Das Amtsgericht ist der Auffassung, dass die Nutzung der Teileigentumseinheit, wie sie den Gegenstand des klägerischen Antrags bildet, gegen die Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung verstoßen würde. Vorliegend liege in der Bezeichnung der Räumlichkeiten als Laden eine entsprechende Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter des Inhalts, dass sich der einzelne Erwerber von Wohnungs- oder Teileigentum jedenfalls darauf verlassen dürfe, dass keine gewerbliche Nutzung zugelassen werde, die mehr als ein „Laden“ störe oder sonst beeinträchtige. Die Teilungserklärung treffe insoweit eine Unterscheidung zwischen „Laden“, „Gastronomie“ und „Büro/Praxis“. Ein „Laden“ sei beschränkt auf eine Tätigkeit, die zumindest im Schwerpunkt auf den Verkauf von Waren ausgerichtet sei und sich an durch das Landesrecht vorgegebene Öffnungszeiten halte. Insoweit sei eine typisierende bzw. generalisierende Betrachtung

maßgeblich; auf die Erweislichkeit konkreter Beeinträchtigungen komme es insoweit nicht an. Unstreitig würden in der Einheit der Beklagten zu 1) hauptsächlich Pizzen hergestellt, die teils geliefert und teils abgeholt werden.

5
Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) habe in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass 70% seines Geschäfts über Bestellung und Abholung von Pizzen laufe und 30 % auf die Bewirtung vor Ort entfalle. Nach den in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Plänen sei ein etwa 25,23 qm großer Gastraum eingerichtet; die WC-Benutzung stehe auch den Gästen zur Verfügung, Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin, wie auch durch die vorgelegten Fotos dokumentiert, biete der Gastraum innen Platz für bis zu 19 Personen, ferner seien im Außenbereich 8 Sitzplätze eingerichtet. Es liege kein reines Verkaufsgewerbe, sondern vielmehr ein gastronomischer Betrieb vor. Dies würden auch die einem Gastronomiebetrieb angenäherten Öffnungszeiten zeigen. Der Betrieb sei zu Zeiten, in welchen üblicherweise warme Mahlzeiten eingenommen werden, geöffnet und dies auch am Wochenende und an Feiertagen. Nach typisierender Betrachtung verursache die Nutzung der Beklagten zu 2) schon angesichts der Öffnungszeiten – außerhalb der Ladenschlusszeiten – und höherer Lärmemissionen im Rahmen verstärkter Kommunikation bzw. durch Verweilen vor Ort eine stärkere Störung als bei der in der Teilungserklärung vorgesehenen Nutzung. Das Gericht sehe auch keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick darauf, dass zuvor eine Bäckerei mit Sitzgelegenheiten in der Räumlichkeit betrieben worden sei. Aus einer vereinbarungswidrigen Nutzung könne kein Anspruch auf Gestattung/Duldung einer weiteren unzulässigen Nutzung abgeleitet werden. Insoweit seien auch keine Anhaltspunkte für eine Verwirkung ersichtlich, zumal die Neuvermietung unter ggfalls Weiterführung einer zweckwidrigen Nutzung ab 1.11.2020 eine zeitliche Zäsur darstelle.

6
Bezüglich der Nutzung des Außenbereichs habe die Klägerin ebenfalls einen Anspruch auf Unterlassung gemäß § 1004 BGB. Der Außenbereich sei unstreitig Gemeinschaftseigentum. Es sei kein Sondernutzungsrecht für die Beklagte zu 1) vereinbart. Unstreitig würden seitens der Beklagten zu 2) mehrere Tische mit Bestuhlung aufgestellt und das Gemeinschaftseigentum zur Bewirtung von Gästen genutzt. Dabei sei unerheblich, dass 2 Läden in der Anlage Verkaufsständer auf Gemeinschaftseigentum aufgestellt hätten. Sowohl von der Art der Nutzung des Außenbereichs (Tische und Stühle zum längeren Verweilen bzw. „stille“ Verkaufsständer) als auch von der Dauer der täglichen Nutzung sei dies nicht miteinander zu vergleichen.

7
Hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten sei die Klage abzuweisen. Es sei nicht dargelegt, dass die Beklagten anwaltlich zur Unterlassung aufgefordert worden seien. Die Beklagte zu 2) habe dies ausdrücklich bestritten. Die Kosten zur Zuständigkeitsbestimmung seien Kosten des Verfahrens, so dass kein gesonderter Ausspruch diesbezüglich erfolge.

8
Mit Beschluss vom 5.4.2024 wurde das Endurteil dahingehend im Tatbestand auf S. 3 vor dem unteren Absatz durch Einfügung folgenden Satzes berichtigt:

„Die Beklagte zu 2) wurde mit anwaltlichem Schreiben vom 05.08.2021 durch Einschreiben/Einwurf (Anlage K 12) aufgefordert, die Nutzung als Gaststätte zu unterlassen.“

9
Im übrigen (hinsichtlich der Klageabweisung) wurde der Berichtigungsantrag zurückgewiesen.

10
Das Endurteil wurde dem Klägervertreter am 26.2.2024 und dem Beklagtenvertreter zu 1) sowie dem Beklagtenvertreter zu 2) am 28.2.2024 zugestellt.

11
Der Klägervertreter hat mit Schriftsatz vom 21.3.2024 Berufung eingelegt, soweit die Klage im Hinblick auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten abgewiesen wurde, und diese mit Schriftsatz vom 23.4.2024 begründet.

12

In der Berufungsbegründung werden außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.002,41 € auf der Grundlage eines Streitwerts von 50.000 € errechnet und ausgeführt, dass die außergerichtliche Tätigkeit hinsichtlich der Aufforderung zur Unterlassung sowie zur Gerichtsstandsbestimmung erfolgt sei. Die Annahme des Amtsgerichts, dass nicht dargelegt worden sei, dass die Beklagten anwaltlich zur Unterlassung aufgefordert worden seien, sei unzutreffend. Erstinstanzlich sei ausdrücklich vorgetragen worden, dass die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 5.8.2021 durch Einschreiben/Einwurf aufgefordert worden sei, die Nutzung einzustellen. Dieses Schreiben sei als Anlage K 12 vorgelegt worden und auch unstreitig zugegangen, wie der damalige Prozessbevollmächtigte beider Parteien bestätigt habe. Die Beklagte zu 1) habe nicht bestritten, dass ihr die Aufforderung zur Unterlassung zugegangen sei. Mittlerweile habe das Amtsgericht Starnberg eine Tatbestandsberichtigung vorgenommen, mit der Begründung, dass das Gericht den klägerischen Vortrag im Schriftsatz vom 5.8.2023 übersehen habe. Das Gericht habe damit auch gegen den Grundsatz der Verpflichtung zur Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen.

13
Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 23.4.2024 Bezug genommen.

14
Der Beklagtenvertreter zu 2) hat seinerseits mit Schriftsatz vom 25.3.2024 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 29.4.2024 begründet. Die Klägerin sei für die geltend gemachten Ansprüche nicht aktivbefugt und der Tenor des angegriffenen Urteils sei in weiten Teilen unbestimmt. Das Amtsgericht habe ferner auf eine nachvollziehbare Beweiswürdigung weitestgehend verzichtet, sich auf allgemeine Ausführungen beschränkt und eine nachvollziehbare Konkretisierung des Vergleichsmaßstabs unterlassen. Ferner habe das Amtsgericht keinerlei Feststellungen dazu getroffen, in welcher Art und Umfang eine Nutzung der streitgegenständlichen Einheit zulässig wäre.

Im Einzelnen:

15
Bezüglich des an sie vermieteten Sondereigentums sei gegenüber der Beklagten zu 2) nicht die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, sondern allenfalls der konkret beeinträchtigte Sondereigentümer aktivlegitimiert. Die Beklagte zu 2) sei selbst nicht Teil der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft. § 14 WEG entfalte in Bezug auf die Beklagte zu 2) keine unmittelbare Wirkung. Eine Aktivlegitimation als Wohnungseigentümergemeinschaft gegenüber der Beklagten zu 2) komme allenfalls dort in Betracht, wo Gemeinschaftseigentum unmittelbar durch den Betrieb der Beklagten zu 2) beeinträchtigt werde. Dies sei durch die Klägerin – mit Ausnahme des Sachverhalts der Außenbestuhlung – weder substantiiert vorgetragen noch unter Beweis gestellt worden. Ziffer I des Endurteils sei unbestimmt und nicht vollstreckbar. Ob es sich bei der jeweiligen Nutzung um eine Nutzung als Gaststättengewerbe handele, sei eine nicht durch das jeweilige Vollstreckungsorgan zu treffende rechtliche Bewertung. Ferner sei nicht klar, was unter dem Merkmal „geruchsintensiver Speisen“ zu verstehen sein soll. Jedenfalls liege keine Gesamtschuld vor. In Bezug auf die Androhung von Zwangsgeld und Ordnungshaft werde nicht differenziert, wer die Zuwiderhandlung begangen habe. Um einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 2) annehmen zu können, wäre zunächst erforderlich, dass eine Beeinträchtigung substantiiert vorgetragen werde. Dies sei nicht geschehen. Das Amtsgericht habe im Wesentlichen auf eine Beweiswürdigung verzichtet. Der Bundesgerichtshof habe in seinen Entscheidungen, wonach der Begriff eines Ladens, bei dem der Charakter einer (bloßen) Verkaufsstätte im Vordergrund stehe, den Betrieb einer Gaststätte regelmäßig nicht umfasse, gleichzeitig deutlich gemacht, dass diese Wertung keinesfalls zwingend sei. Der Begriff Waren schließe Feinkostspezialitäten und frisch zubereitete Speisen nicht aus. Wie das Amtsgericht festgestellt habe, spiele die Bewirtung von Gästen vor Ort nur eine untergeordnete Rolle. Das Amtsgericht lasse völlig offen, ob ein Verkauf von Pizza und anderen frisch zubereiteten Speisen ohne Möglichkeit des Verzehrs vor Ort und bei Einhaltung der Vorgaben des Gesetzes über den Ladenschluss eine zulässige Ladennutzung wäre. Insoweit verkenne das Gericht, dass Backwaren – hierzu würden auch Pizza gehören – nach geltendem Ladenschlussrecht auch sonn- und feiertags verkauft werden dürften. Insoweit unterscheide sich die derzeitige Nutzung nicht von der bisherigen als Bäckerei. Auch bei einer Ladennutzung würden Gäste an- und abreisen und auch die Lieferung von Waren sei für Ladengeschäfte, welche keine Speisen oder Lebensmittel verkaufen, durchaus nicht unüblich. Ein typischer qualitativer Unterschied sei nicht erkennbar. Ob Kunden zum Verweilen eingeladen werden würden oder nicht, bedeute nicht automatisch eine Veränderung der Geräuschimmissionen. Eine für Läden typisches

Maß an Geräuschentwicklung gebe es nicht. Ein Plattenladen dürfte in der Regel deutlich lauter auf seine Umgebung wirken als ein Teegeschäft. Auch die Möglichkeit der Nutzung eines Kunden-WCs sei kein Merkmal, welches für reine bzw. andere Ladengeschäfte unüblich wäre. Im Ergebnis habe das Amtsgericht die Beklagten zur Unterlassung verurteilt, ohne im Einzelnen zu prüfen und darzulegen, ob eine eingeschränkte Nutzung der Einheit … zum Verkauf frisch zubereiteter Speisen sowie von Feinkostenspezialitäten nicht auch zulässig wäre.

16
Die Klägerin beantragt:

Das Urteil des AG Starnberg vom 16.02.2024 wird, soweit die Klage wegen außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten abgewiesen wurde, aufgehoben.

Abändernd: Die Beklagten werden verurteilt, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten gemäß Nr. 2300 VV RVG in Höhe von Euro 2.002,41 an die Klägerin zu bezahlen.

17
Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

18
Die Beklagte zu 2) beantragt,

das Endurteil des Amtsgerichts Starnberg vom 16.2.2024 abzuändern und die Klage abzuweisen.

19
Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zu 2) zurückzuweisen.

20
Die Klägerin verweist in ihrer Berufungserwiderung darauf, dass es unstreitig sei, dass in der streitgegenständlichen Einheit Pizzen zubereitet werden würden, die nach vorheriger Bestellung abgeholt oder geliefert bzw. vor Ort verzehrt werden würden. Es würden auch Pasta-Gerichte, Vorspeisen sowie Getränke angeboten und der Außenbereich zum Aufstellen von Stehtischen und Stühlen genutzt. Der Betrieb erfolge von Montag bis Freitag, 11.00 bis 22.00 und an Samstagen, Sonn- und Feiertagen von 12.00 bis 22.00. All dies sei unstreitig; von einer untergeordneten Bedeutung sei im Urteil keine Rede. Nach den bindenden Feststellungen des Amtsgerichts stehe nicht bloß der Verkauf von Waren im Vordergrund, sondern vor allem auch die Bewirtung. In Fällen zweckwidriger Nutzung würden sowohl der Mieter als unmittelbarer Handlungsstörer (aus § 1004 BGB) als auch der vermietende Eigentümer als mittelbarer Handlungsstörer haften. Dies gelte selbst dann, wenn das vertragswidrige Verhalten des Mieters im Mietvertrag – wie hier nicht – ausdrücklich erlaubt sei. Die Wohnungseigentümergemeinschaft sei nach dem WEMoG ohne Zweifel aktiv legitimiert. Es gehe vorliegend nicht um Individualansprüche von Einzeleigentümern. Ein vollstreckungsfähiger Inhalt liege ebenfalls vor.

21
Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zur 2) wurden miteinander verbunden. Mit der Ladungsverfügung sowie weiterer Verfügung vom 13.1.2025 vom wurden vorbereitende Hinweise erteilt; auf diese wird Bezug genommen. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2025 sowie sämtliche Schriftsätze der Parteien und sonstige Aktenbestandteile wird ebenfalls Bezug genommen.

II. Berufung der Beklagten zu 2)

22
Berufung in der Hauptsache wurde – ausschließlich – durch die Beklagte zu 2) eingelegt. Die Beklagte zu 1) hat kein Rechtsmittel eingelegt. Das Urteil ist daher in Bezug auf diese, was die beiden Unterlassungsanträge betrifft, rechtskräftig.

23
1. In Bezug auf den Klageantrag Ziffer II (Nutzung des Außenbereichs) ist die Berufung der Beklagten zu 2) unzulässig. Bei mehreren Streitgegenständen muss für jeden Streitgegenstand eine Begründung gegeben

werden, außer die Entscheidung beruht auf einem, einheitlichen, allen Ansprüchen gemeinsamen Rechtsgrund (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 45. Auflage, § 520, Rdnr. 25 mwN). Dies ist hier nicht der Fall. Das Amtsgericht hat die Stattgabe dieses Antrags nicht auf die zweckwidrige Nutzung der Ladeneinheit, sondern vielmehr auf die Nutzung von Gemeinschaftseigentum – ohne Einräumung eines Sondernutzungsrechts – gestützt. Die Berufung enthält bis auf die Verneinung der Aktivlegitimation nur Ausführungen, die den Klageantrag Ziffer I betreffen. Bei den Ausführungen zur Aktivlegitimation wurde indes der Sachverhalt zur Außenbestuhlung unter Ziffer 5 ausdrücklich ausgeklammert.

24
Im übrigen ist die Berufung zulässig; sie wurde gemäß §§ 517, 519, 520 ZPO frist- und formgerecht sowie unter Berücksichtigung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen eingelegt. Die Berufungssumme gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist jedenfalls erreicht.

25
Das Landgericht München I ist auch in Bezug auf die Beklagte zu 2) das gemäß § 72 Abs. 2 GVG zuständige Berufungsgericht. Mit Beschluss vom 3.12.2021, welcher durch Beschluss vom 10.12.2021 berichtigt wurde, hat das Bayerische Oberste Landesgericht, nachdem die Beklagte zu 1) als Wohnungseigentümerin Mitglied der Klägerin ist, insgesamt das Amtsgericht Starnberg als das zuständige Gericht bestimmt, mit entsprechenden Konsequenzen für den Instanzenzug.

26
2. Sie ist jedoch nur – geringfügig – insoweit begründet, als zwar gegen die Beklagte zu 2) ein Anspruch auf Unterlassung der zweckwidrigen Nutzung gemäß § 1004 BGB besteht, diese jedoch, wie in der Berufungsbegründung der Beklagten zu 2) zutreffend gerügt, nicht als Gesamtschuldner zu verurteilen war. Insoweit war der Tenor – unter Streichung des Wortes „samtverbindlich“ – neu zu fassen.

27
2.1. Die Klage ist zulässig.

28
Die Berufungsbegründung rügt in diesem Zusammenhang unter Ziffer 7 bis 10, dass das angegriffene Endurteil des Amtsgerichts unbestimmt und nicht vollstreckbar sei. Maßgebend im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist indes der Klageantrag, auf dessen Grundlage die Beklagte zu 2) zur Unterlassung der Nutzung der bezeichneten Einheit als „Gaststättengewerbe mit Hol- und Bringdienst und Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken zum Verzehr an Ort und Stelle“ verurteilt wurde. Dieser Antrag ist gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ausreichend bestimmt. Unter dem Begriff der Gaststätte, wie er im übrigen auch regelmäßig bei entsprechenden Antragstellungen verwendet wird, wird nach dem herkömmlichen Sprachverständnis ein Unternehmen, in dem man Essen und Getränke gegen Bezahlung verlangen kann, verstanden. Insbesondere auch im Zusammenhang mit der weiteren Umschreibung (Hol- und Bringdienst und Bewirtung vor Ort) ist jedenfalls klar, was konkret unterlassen werden soll. Auch die Verwendung des Begriffs „Zubereitung geruchsintensiver Speisen“ ist nicht zu beanstanden. Geruchsbelästigungen lassen sich nicht quantifizieren, so dass in diesem Zusammenhang die Verwendung allgemeiner Begriff zugelassen werden muss (BeckOGK/Spohnheimer, BGB, § 1004, Rdnr. 295.3; BGH, NJW 1999, 356 ff., wonach das Gebot „wesentliche Geruchsbeeinträchtigungen“ zu unterlassen dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt). Jedenfalls ist nach dem Tenor die Zubereitung von Pizzen zu unterlassen.

29
2.2. Die Klage ist auch gemäß § 1004 BGB begründet.

30
2.2.1. Die Berufungsbegründung rügt insoweit zunächst die fehlende Aktivlegitimation der Klägerin. Dieser Einwand verfängt nicht. Insoweit gelten folgende Grundsätze:

31
Vermietet ein Wohnungseigentümer seine Eigentumseinheit und macht der Mieter davon in einer Weise Gebrauch, die gegen die in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung verstößt, bestehen Unterlassungsansprüche sowohl gegen den vermietenden Eigentümer als mittelbaren Handlungsstörer als auch gegen den Mieter. Dies gilt selbst dann, wenn das Verhalten des Mieters, das Gegenstand des Unterlassungsantrags ist, im Mietvertrag ausdrücklich erlaubt sein sollte (LG Hamburg, ZWE 2016, 260, 261). Entgegen der in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung ist insoweit nach der

maßgeblichen neuen Gesetzeslage – nur – die Gemeinschaft aktivlegitimiert. Wie vom Bundesgerichtshof entschieden, kann der einzelne Wohnungseigentümer nach Inkrafttreten des WEMoG nicht mehr von einem anderen Eigentümer oder dessen Mieter die Unterlassung einer zweckwidrigen Nutzung des Wohnungseigentums verlangen. Entsprechende Unterlassungsansprüche können nunmehr allein von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geltend gemacht werden (BGH, NJW-RR 2022, 733 ff.). Die Pflichten in § 14 Abs. 1 bestehen gegenüber der Gemeinschaft, die damit zum Inhaber des Anspruchs und zum Wächter aller Binnenrechtsvorschriften wird. Hier folgt zwar der Anspruch gegen die Beklagten zu 2) aus § 1004 BGB. Insoweit gilt jedoch nichts anderes, da dieser gleichfalls der Gemeinschaft zur Ausübung zugewiesen ist, § 9a WEMoG (BeckOGK/Falkner, WEG, Rdnr. 47). Es ist also nicht so, wie die Beklagte zu 2) in ihrer Berufungsbegründung ausführt, dass bezüglich des an sie vermieteten Sondereigentums nicht die Gemeinschaft der Eigentümer, sondern allenfalls der konkret beeinträchtigte Sondereigentümer aktivlegitimiert sei. Der einzelne Eigentümer bleibt nur insoweit prozessführungsbefugt, als seine Klage auf eine Störung im räumlichen Bereich des Sondereigentums gerichtet ist und rein die Abwehr konkreter Beeinträchtigungen streitgegegenständlich ist (BGH, a.a.O.). Darum geht es vorliegend nicht.

32
Zwar entfaltet, worauf die Berufungsbegründung entscheidend abstellt, § 14 WEG der Beklagten zu 2) gegenüber keine unmittelbare Wirkung, da diese selbst nicht Teil der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft ist. Das Amtsgericht hat jedoch zutreffend angenommen, dass der Verband gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der – wie hier – in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen direkten Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB hat. Der Bundesgerichtshof hat die bis dahin umstrittene Rechtslage (vgl. BGH, Urteil vom 10.7.2015, Az.: V ZR 194/14) mit Urteil vom 25.10.2019 (Az.: V ZR 271/18) im Sinne eines „Durchgriffs“ geklärt. Danach haben die Eigentümer bzw. nach der Neufassung des Gesetzes der Verband gegen den Mieter einer Sondereigentumseinheit, der bei der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegen eine von den Eigentümern vereinbarte oder beschlossene Gebrauchsregelung verstößt, einen direkten Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB. Der Mieter übt nämlich in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum eine von seinem Vermieter als Miteigentümer abgeleitete Befugnis zur Inanspruchnahme des auch fremden Miteigentums an dem Grundstück aus, die nicht weiterreichen kann, als die Befugnis des Eigentümers, der sie dem Mieter im Rahmen des Mietrechtsverhältnisses einräumt. Dies entspricht dem lateinischen Rechtsgrundsatz „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“, wonach niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst innehat. Verstößt der Mieter in diesem Sinne gegen eine für das Gemeinschaftseigentum getroffene Gebrauchsregelung, überschreitet er seine Befugnis zu dessen Nutzung und beeinträchtigt – selbst wenn ihm der vermietende Eigentümer diese Nutzung gestattet haben sollte – unmittelbar das Eigentum aller anderen Eigentümer (so ausdrücklich BGH, a.a.O.). Dies bedeutet im Ergebnis, dass alleine eine zweckwidrige Nutzung ohne weiteres eine für § 1004 BGB relevante Eigentumsbeeinträchtigung darstellt (BeckOGK/Falkner, a.a.O., § 14, Rdnr. 97).

33
Hier geht es indes um die zweckwidrige Nutzung des Sondereigentums. Letztlich gilt insoweit nach dem Bundesgerichtshof nichts anderes. Der BGH führt aus, dass Vereinbarungen über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 WEG (a.F.) namentlich durch die Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht und auf diese Weise „verdinglicht“ werden können. Enthält die in das Grundbuch einzutragende Teilungserklärung eine Zweckbestimmung, die vorgibt, wie die Einheit zulässigerweise genutzt werden darf, wird hierdurch der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet. Auch wenn die auf diese Weise bewirkte inhaltliche Ausgestaltung des Sondereigentums nicht dazu führt, dass die Zweckbestimmung selbst den Charakter eines absoluten Rechts erhält und dingliche Wirkung gegenüber jedermann entfaltet, so stellt gleichwohl die zweckwidrige Nutzung der Sondereigentumseinheit durch einen Mieter eine mittelbare Beeinträchtigung des Eigentums der übrigen Wohnungseigentümer dar, welche gemäß § 1004 BGB abwehrfähig ist (BGH, a.a.O., so auch BeckOGK/Falkner, a.a.O., § 14, Rdnr. 92, 95, 97, wonach sich die absolute Wirkung des dinglichen Eigentums nach § 1004 BGB gegenüber dem schuldrechtlichen Gebrauchsrecht des Mieters durchsetzt und ein Wohnungseigentümer einen störenden Zustand nicht dadurch aufrecht erhalten kann, dass er die Sache vermietet).

34

2.2.2. Das Amtsgericht ist rechtsfehlerfrei von einem Zweckbeschrieb „Laden“ für die streitgegenständliche Einheit ausgegangen.

35
Teilungserklärungen sind nach den für Grundbucheintragungen geltenden Grundsätzen angesichts der Bindung für den Sonderrechtsnachfolger objektiv-normativ auszulegen. Maßgebend sind dabei der Wortlaut der Eintragung und ihr Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung des Wortlauts ergibt. Bei nächstliegender Betrachtung kann schon eine schlichte Bezeichnung im Teilungsvertrag als Zweckbestimmung zu werten sein (vgl. Bärmann/Suilmann, WEG, 15. Auflage, § 13, Rdnr. 23) Vorliegend findet sich die Bezeichnung als Laden in der Teilungserklärung selbst und nicht lediglich im Aufteilungsplan. Es handelt sich auch nicht um die Aufteilung eines Bestandsgebäudes (so im Fall BGH, Urteil vom 8.3.2019, Az.: V ZR 330/17), bei dem derartige Angaben auch lediglich als örtliche Bezeichnung bzw. Beschreibung der zum Zeitpunkt der Aufteilung ausgeübten Nutzung verstanden werden können. Vielmehr differenziert die Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung, wie vom Amtsgericht ausgeführt, ausdrücklich zwischen den verschiedenen Nutzungen „Wohnungen“, „Büro/Praxis“ und „Laden“; dies nicht nur im sachenrechtlichen Teil, sondern auch in § 4 GemO, wo explizit ausgeführt wird, dass gastronomische Einrichtungen nur in den Einheiten … und … (wie auch in der TE bezeichnet) betrieben werden dürfen. Dass hier ein entsprechender Zweckbeschrieb vorliegt, wird auch von der Beklagten zu 2) weder in erster Instanz noch in der Berufungsbegründung in Frage gestellt.

36
Unter einem Ladenraum werden Geschäftsräume verstanden, in denen ständig Waren zum Verkauf angeboten werden, bei denen aber der Charakter einer bloßen Verkaufsstätte im Vordergrund steht. Den Betrieb einer Gaststätte umfasst dies regelmäßig nicht (BGH, a.a.O., BGH, NJW 2016, 53 ff.). Demgegenüber steht bei einer Pizzeria bzw. einem Pizza-Liefer-Service die für einen Laden untypische, eher einer Gaststätte oder einer handwerklichen Produktionsstätte wesenseigene Herstellung frischer Speisen gegenüber dem Vertrieb von Fertigwaren im Vordergrund (so ausdrücklich BayObLG, WuM 1998, 619, 620 zum Betrieb eines Pizza-Liefer-Services; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 587, 588 zum Betrieb einer Stehpizzeria). Dies wird in ständiger Rechtsprechung gegeneinander abgegrenzt. Die Herstellung von Speisen kann allenfalls als völlig untergeordnete Nebentätigkeit dazukommen (BayObLG, ZMR 2000, 53, 54). Es bleibt also festzuhalten, dass der Begriff des Ladens typischerweise den Verkauf von Waren, nicht jedoch die Herstellung von Pizzas oder anderen Backwaren beinhaltet (so ausdrücklich LG Bremen, NJW-RR 1992, 1297, 1298).

37
Wie das Amtsgericht in seinem unstreitigen Tatbestand ausgeführt hat, werden in der Einheit der Beklagten zu 1) hauptsächlich Pizzas hergestellt, die teils geliefert, teils abgeholt und teils vor Ort verzehrt werden. Es ist weiter unstreitig, dass die streitgegenständliche Lokalität innen Platz für bis zu 19 Personen und im Außenbereich 8 Sitzplätze bietet. Die Öffnungszeiten (Montag bis Freitag 11.00 bis 22.00 und Wochenende/Feiertags 12:00 bis 22:00) sind ebenfalls unstreitig. Der hier ausgeübte Betrieb kann damit auch nach hiesiger Auffassung entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung unter Ziffer 21-24 nicht unter den Ladenbegriff subsumiert werden. Insbesondere kommt der Herstellung von Speisen gegenüber dem Verkauf von Waren keine völlig untergeordnete Bedeutung zu. Es wurde und wird schon nicht vorgetragen, welche Waren bzw. Feinkostartikel (außer Pizza) hier überhaupt angeboten werden. Soweit die Berufungsbegründung ausführt, die Bewirtung vor Ort spiele eine untergeordnete Rolle, ist dies nicht der entscheidende Ansatz. Vielmehr müsste, um dem Ladenbegriff zu genügen, die Herstellung von Pizzas gegenüber dem Verkauf von Waren bzw. Feinkostartikeln völlig ungeordnete Bedeutung zukommen. Dies behauptet die Beklagte zu 2) nicht und eine solche Behauptung wäre vor dem Hintergrund der vorgelegten Speisekarte, welche ein breit gefächertes und für eine Pizzeria gerade typisches Angebot bietet, auch nicht plausibel. Es werden insgesamt 32 verschiedene Pizzen, 2 Pastagerichte, 3 Vorspeisen und 7 Salate angeboten. Auch die Lichtbilder zeigen mit Innen- und Außenbestuhlung ein – wenn auch kleines – Lokal, in dem Speisen frisch zubereitet und entweder vor Ort verzehrt, abgeholt oder geliefert werden. Insoweit hat das Amtsgericht zutreffend ausgeführt, dass der Vertrieb von Speisen und die Eröffnung der Möglichkeit, diese an Ort und Stelle zu verzehren, nicht mehr unter den Begriff des Ladens subsumiert werden kann (so selbst bei Betrieb einer Eisdiele – mit Bestuhlung – eine Ladeneigenschaft verneinend BGH, a.a.O.).

38

Es ist damit, wie vom Amtsgericht zutreffend ausgeführt, ein gastronomischer Betrieb gegeben, wie er auch den Gegenstand der Antragstellung bildet. Insoweit könnte man auch daran denken, aus § 4 GemO, wonach gastronomische Einrichtungen nur in den Einheiten … Nr. … und betrieben werden dürfen, ein absolutes diesbezügliches Verbot in den anderen Einheiten herauszulesen. Dies kann indes dahingestellt bleiben, da auch nach der – für die Beklagten günstigeren – typisierenden Betrachtungsweise die vorgenommene Nutzung unzulässig ist.

Im einzelnen:

39
2.2.3. Eine zweckbestimmungswidrige Nutzung, wie sie hier jedenfalls gegeben ist, kann zulässig sein, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung. Auch insoweit sind die Ausführungen des Amtsgerichts bindend und rechtsfehlerfrei. Die Berufungsbegründung enthält keine tragfähigen Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der tatrichterlichen Feststellungen begründen würden. Entscheidend ist, dass eine anderweitige Nutzung die übrigen Wohnungseigentümer nicht über das Maß hinaus beeinträchtigt, das bei einer Nutzung zu dem vereinbarten Zweck typischerweise zu erwarten ist (BGH, a.a.O.; BGH, Urteil vom 23.3.2018, Az.: V ZR 307/16; LG Hamburg, a.a.O.).

40
Nach den bindenden Feststellungen des Amtsgerichts werden – innen wie außen – Sitzmöglichkeiten eröffnet, die zum zumindest kurzfristigen Verweilen gedacht sind und wodurch die Kunden zum Verzehr vor Ort eingeladen werden. Der Kunde wird damit zum Gast (BGH, a.a.O.). Insoweit ist typisierend mit verstärkten Geräuschbeeinträchtigungen durch An-/Abreiseverkehr und Verweilen der Gäste vor Ort, wie Gesprächen, Rücken von Stühlen, Klappern mit Geschirr etc. zu rechnen. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof selbst bei einer Nutzung als Eisdiele auf vermehrte Geräusche und einen längeren Aufenthalt von Personen abgestellt. Dies muss umso mehr hier gelten. Ein gastronomischer Betrieb bedingt ein völlig anderes Kundenverhalten als eine reine Verkaufsstelle. Im Falle einer reinen Verkaufsstelle ist die Kommunikation unter den Kunden, also Gesprächslärm, auf Ausnahmefälle beschränkt. Das Gegenteil gilt für gastronomische Betriebe. Dort ist die Kommunikation wesentlicher Teil der Nutzung (LG Frankfurt, ZWE 2019, 178 ff.). Insoweit kann den Ausführungen der Beklagten, wonach es eine für Läden typische Geräuschentwicklung nicht gebe, vor dem Hintergrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Auch der Anfahrt- und Abfahrtverkehr ist bei einem Pizza-Abhol-/Service typischerweise stärker als bei einem Laden – zumal dieser Größe –, wo regelmäßig eine Belieferung mit Waren sich in überschaubarem Umfang bewegen dürfte.

41
Soweit die Beklagte zu 2) in diesem Zusammenhang eine unterlassene Beweiswürdigung bzw. Beweiserhebung rügt, greift dies nicht durch. Konkrete Beeinträchtigungen bzw. deren Erweislichkeit sind bei Verstößen gegen das Binnenrecht nicht von Belang. Es genügt, wie ausgeführt, dass mit ihnen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu rechnen ist (LG Wiesbaden, Beschluss vom 20.12.2007, Az.: 4 T 300/07; OLG Frankfurt, Beschluss vom 1.11.2012, Az.: 20 W 12/08; OLG Köln, WuM 2005, 71 ff.; OLG Köln, OLGR 2000, 45 ff.). Es kommt insbesondere, wie vom BGH im „Eisdielenfall“ entschieden, nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Kunden die vorhandenen Sitzgelegenheiten tatsächlich zum Verweilen, Verzehr und zur Unterhaltung nutzen (BGH, a.a.O.) bzw. darauf, wie intensiv die übrigen Eigentümer durch An- und Abfahren von Kunden oder der Auslieferung von Pizzen tatsächlich beeinträchtigt werden (BayObLG, a.a.O.). Die typisierende Betrachtungsweise ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie als reine Wertungsmöglichkeit von einer Beweisaufnahme unabhängig ist (so ausdrücklich LG Frankfurt, a.a.O.). Ein Beweis zu den tatsächlichen Verhältnissen war daher nicht zu erheben. Es ist vielmehr ein abstrakter Vergleich der Nutzungsarten vorzunehmen. Genau dies hat das Amtsgericht in nicht zu beanstandender Weise getan.

42
Eine stärkere Störung ergibt sich im übrigen auch daraus, dass für den streitgegenständlichen Betrieb nicht die Ladenschlusszeiten gelten (BayObLG, NJOZ 2003, 120, 1232; LG Bremen, a.a.O.). Gerade die Öffnung in den Nachtstunden sowie an Sonn- und Feiertagen bedingt entsprechende Störungen durch intensiveren bzw. länger einhergehenden Publikumsverkehr und die damit unweigerlich verbundenen Geräuschentwicklungen, die bei einer Nutzung als Laden, dessen Charakter ganz wesentlich mit der

Vorstellung verbunden ist, dass dieser an beschränkte Betriebszeiten gebunden ist (BayObLG, NJW-RR 2000, 1465; BGH, a.a.O., OLG Düsseldorf, a.a.O., BayObLG, a.a.O.) zulässigerweise nicht eintreten können. Insoweit hat das Amtsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass die Öffnungszeiten der durch die Beklagten zu 2) betriebenen Lokalität weitgehend einem Gastronomiebetrieb angenähert sind. Dies kommt jedoch nur als weiterer Aspekt hinzu, da schon die erweiterte Nutzung als solche störender ist als die in der Teilungserklärung vorgesehene (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 146, 147; OLG Köln a.a.O. zum Betrieb einer Imbisstube). Soweit die Beklagte zu 2) in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass eine Bäckerei auch sonn- und feiertags geöffnet werden dürfe, handelt es sich zum einen um wenige Stunden und der streitgegenständliche Betrieb ist damit nicht vergleichbar. Seine Öffnungszeiten gehen weit über die einer Bäckerei hinaus.

43
Entsprechend wird in der Rechtsprechung der Betrieb eines Pizza-Bringdienstes, eines Pizza-Lieferservices, einer Pizzeria etc. in einer Ladeneinheit als unzulässig gehalten (BayObLG, a.a.O., OLG Düsseldorf, a.a.O., OLG Celle zum Betrieb eines Pizza-Bringdienstes, ZMR 2004, 689 ff.; OLG Hamburg, ZMR 2003, 770 ff. zum Betrieb eines Partyservices mit Einhaltung der Ladenschlusszeiten und Zubereitung von 50 Speisen pro Tag; OLG Köln, WuM 2005, 71 ff.; zum Betrieb eines Stehcafes mit Speisen- und Getränkeangebot zum Verzehr vor Ort; BeckOGK/Falkner, a.a.O., § 14, Rdnr. 83; vgl. ferner die Beispiele bei Bärmann/Suilmann, a.a.O., § 13, Rdnr. 75). Insoweit greift auch nicht die Rüge durch, dass das Amtsgericht keinerlei Feststellungen dazu getroffen habe, in welcher Art und Umfang eine Nutzung der streitgegenständlichen Teileigentumseinheit zulässig wäre. Das Amtsgericht hatte nicht zu prüfen, in welchem – vermindertem – Ausmaß eine Nutzung zum Verkauf frisch zubereiteter Speisen gegebenenfalls in zeitlichem und inhaltlich beschränkten Umfang noch zulässig wäre.

44
Streitgegenständlich war im hiesigen Erkenntnisverfahren alleine die Bewertung der Nutzung, wie sie tatsächlich vorliegt, den Gegenstand der Antragstellung bildet und, wie ausgeführt, nicht zulässig ist, da sie gegen die Zweckbestimmung der Teilungserklärung verstößt.

45
Auf die klägerseits geschilderte Geruchsproblematik, welche angesichts des angeschafften Abluftfilters erstinstanzlich hochstreitig war, war nicht einzugehen, da bereits die dargestellten Aspekte eine stärkere Störung im Rahmen der typisierenden Betrachtungsweise begründen. Auch das Amtsgericht hat sich hierzu nicht verhalten.

46
2.2.4. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf die zuvor in der Einheit betriebene Bäckerei sowie eine Verwirkung der bestehenden Ansprüche sind nicht gegeben. In der Berufungsbegründung werden hierzu keine Ausführungen gemacht. Auf die rechtsfehlerfreien Ausführungen des Amtsgerichts, die die Kammer gleichwohl zu prüfen hatte, wird vollumfänglich zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

47
2.2.5. Dagegen war das Urteil des Amtsgerichts insoweit abzuändern, als die Beklagte zu 2) nicht als Gesamtschuldner zu verurteilen war (Ziffer 11 bis 13 der Berufungsbegründung; ebenfalls keine Gesamtschuld annehmend, LG Frankfurt, a.a.O.).

48
Dies scheitert zwar schon nicht daran, dass es hier nicht um eine Leistung, sondern um ein Unterlassen geht, da auch Letzteres unter den Leistungsbegriff fällt, § 241 Satz 1 BGB. Es fehlt jedoch an der Identität des Leistungsinteresses; die Schuldner müssen eine Leistung schulden (vgl. dazu BeckOGK/Kreße, BGB, § 421, Rdnr. 19 ff.), wobei der Rechtsgrund der jeweiligen Schuld durchaus unterschiedlich sein kann (BeckOGK/Kreße, BGB, a.a.O., § 421, Rdnr. 21). An diesem einheitlichen Leistungsgegenstand fehlt es hier. Während die Beklagte zu 2) eine reine Unterlassung der Nutzung schuldet, ist der Inhalt der die Beklagte zu 1) treffenden Verpflichtung, die ja selbst keine Pizzeria betreibt, ein gänzlich anderer. Diese hat als mittelbarer Handlungsstörer lediglich im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren darauf hinzuwirken, dass die Beklagte zu 2) ihre rechtswidrige Nutzung einstellt, wobei ihr selbst überlassen bleibt, auf welchem Weg sie diesen geschuldeten Erfolg erreicht (BayObLG, ZMR 1994, 25 ff.). Insoweit schulden nicht beide Schuldner eine einheitliche und die ganze Leistung, sondern jeder schuldet nur die ihn

betreffende Leistung. Im übrigen fehlt es auch an der Gleichstufigkeit bzw. einer entsprechenden Tilgungs-/Zweckgemeinschaft. Die Erfüllung der Verpflichtung durch einen Schuldner kann hier nicht zugunsten des anderen wirken.

49
Die Streichung der Gesamtschuld stellt für die Klägerin im Vergleich zu ihrer Antragstellung ein Minus dar, § 308 Abs. 1 ZPO.

50
2.2.6. Die Androhung beruht auf § 890 ZPO. Ein entsprechender Antrag wurde klägerseits gestellt. Insoweit war lediglich klarzustellen, dass diese nur bei einem Verstoß der der jeweiligen Schuldnerin obliegenden Verpflichtung in dem sie treffenden Verantwortungsbereich gilt und die Ordnungshaft am jeweiligen organschaftlichen Vertreter der Beklagten zu 2) zu vollziehen ist (BGH, NJW 1992, 749, 750; OLG München, ZMR 2024, 318 ff.).

Berufung der Klägerin

51
1. Der Anspruch gegen die Beklagte zu 1) folgt aus § 280 BGB iVm mit der wohnungseigentumsrechtlichen Treuepflicht. Die Pflichtverletzung liegt im Zulassen der zweckwidrigen Nutzung durch ihre Mieterin. Der Schuldner muss die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten. Das Verschulden wird vermutet, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Entgegen den Ausführungen des Amtsgerichts hat der Klägervertreter tatsächlich eine außergerichtliche Tätigkeit entfaltet. Das diesbezügliche Schreiben wurde bereits erstinstanzlich in der Anlage K 12 vorgelegt. Das Amtsgericht hat auch mittlerweile eine entsprechende Tatbestandsberichtigung vorgenommen. Die Beklagte zu 1) hatte im übrigen nie bestritten, dass sie eine vorgerichtliche anwaltliche Aufforderung erhalten hat.

52
Der Anspruch ist damit dem Grunde nach entstanden. Er war jedoch in der Höhe zu reduzieren. Die Kammer hält hier einen Streitwert in Höhe von 50.000 € für weit übersetzt und schätzt das Interesse der Klägerin auf insgesamt 20.000 €. Auf den vor der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweis, dem seitens der Parteien auch nicht entgegengetreten wurde, wird Bezug genommen. Damit ergibt sich ein zu erstattender Betrag in Höhe von 1. 295,43 € (1,3 Geschäftsgebühr + 20 € Auslagenpauschale zzgl. 19 % USt).

53
2. Gegenüber der Beklagten zu 2) folgt der Anspruch ebenfalls aus § 280 Abs. 1 BGB. Das Verschulden wird, wie unter Ziffer 1 ausgeführt, vermutet. Entlastende Gesichtspunkte wurden nicht vorgetragen.

54
Zwar verkennt die Kammer nicht, dass die Beklagte zu 2) als Mieterin nur in einer unmittelbaren vertraglichen Beziehung mit der Beklagten zu 1) steht. Gemäß § 311 Abs. 3 BGB kann jedoch ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. In diesem Sinne treffen auch die Beklagte zu 2) entsprechende Rücksichtnahmepflichten gegenüber dem Verband, für deren Verletzung sie gemäß § 280 Abs. 1 BGB haftet. Dies folgt schon daraus, dass ihr letztlich ihr Vertragspartner sein Nutzungsrecht gegenüber der Gemeinschaft überträgt; damit muss aber auch eine entsprechende Pflichtenlage zur schonenden Ausübung spiegelbildlich bzw. flankierend einhergehen. Insoweit gewinnt zusätzlich der Umstand an Bedeutung, dass sie es ist, die mit dem Gemeinschaftseigentum unmittelbar in Berührung kommt und auf die Nutzung der anderen Wohnungseigentümer durch den von ihr vorgenommenen Betrieb direkt einwirkt.

III.

55
1. Die Kostenentscheidung für die erste Instanz beruht auf § 91, 92 Abs. 2 ZPO. Die Beklagtenpartei hat mit der Verneinung der Gesamtschuld letztlich nur ganz geringfügig bzw. kaum messbar obsiegt und trägt daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in voller Höhe. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten waren bei der Bemessung nicht einzustellen, da sie in erster Instanz nur als Nebenforderung geltend gemacht wurden (§ 4 Abs. 1 HS 2 ZPO).

56
2. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus §§ 97 Abs. 1, 91, 92 ZPO; zur Anwendung kam die Baumbachsche Formel. Hier waren bei der Ermittlung der Kostenquote die vorgerichtlichen Kosten einzustellen, da sie den Gegenstand der klägerischen Berufung bilden und damit – in zweiter Instanz – insoweit als Hauptforderung geltend gemacht werden. Bei den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) war bezüglich der teilweisen Klageabweisung in Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten § 92 Abs. 2 ZPO anzuwenden, da insoweit kein Gebührensprung gegeben ist und sich die Mehrforderung als geringfügig darstellt.

57
3. Ein Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit war in der Hauptsache nur in Bezug auf die Beklagte zu 2) sowie im übrigen hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten – gegen beide Beklagte – und die wechselseitigen Kostenerstattungsansprüche veranlasst. Zur Anwendung kamen insoweit §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

58
Hinsichtlich der Beklagten zu 1) ist das amtsgerichtliche Endurteil in der Hauptsache, d.h. was die Unterlassungsanträge anbetrifft, rechtskräftig und damit endgültig vollstreckbar.

59
4. Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. Es handelt sich um eine reine Einzelfallentscheidung anhand der durch die höchstrichterliche Rechtsprechung konturierten Maßstäbe.

60
5. Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß §§ 47, 48 GKG. Wie im Hinweis ausgeführt, erscheint der Kammer in Bezug auf den Komplex „Unterlassung“ (Ziffer I und II der Anträge) ein Betrag in Höhe von insgesamt 20.000 € angemessen und ausreichend. Hinzu kommen die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Die Begrenzung gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 greift nicht, § 47 Abs. 2 Satz 2 GKG. Danach gilt die Begrenzung des Streitwerts im Rechtsmittelverfahren durch den Wert des Streitgegenstands des ersten Rechtszugs (nachfolgend Ziffer 6) nicht, wenn der Rechtsmittelführer einen weiteren Streitgegenstand in den Rechtsstreit einführt; dies kann auch eine zur Haupt- gewordene Nebenforderung sein (so Toussaint/Elzer, GKG, § 47, Rdnr. 22).

61
6. Die Streitwertfestsetzung erster Instanz war von Amts wegen entsprechend abzuändern. Aus den vorstehend dargestellten Gründen war der vom Amtsgericht festgesetzte Streitwert für das Verfahren in 1. Instanz gemäß § 63 Abs. 3 Nr. 2 GKG vom Amts wegen entsprechend herabzusetzen. Zwar lautet die Vorschrift des § 63 Abs. 3 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 (BeckOK KostR/Jäckel, § 63, Rdnr. 29).