

letzte Aktualisierung: 18.7.2025

BGH, Urt. v. 16.5.2025 – V ZR 270/23

BGB § 1004 Abs. 1; WEG a. F. § 22 Abs. 1; WEG §§ 8 Abs. 3, 9a Abs. 1 S. 2, 20

Anspruch werdender Wohnungseigentümer auf Beseitigung rechtswidriger baulicher Veränderungen; planwidrige Herstellung der Anlage durch teilenden Bauträger

- a) Auch sogenannten werdenden Wohnungseigentümern kann im Innenverhältnis ein Anspruch auf Beseitigung rechtswidriger baulicher Veränderungen zustehen, dessen Ausübung seit dem 1. Dezember 2020 durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erfolgt.
- b) Der teilende Bauträger handelt bei der Errichtung der Anlage nicht als Wohnungseigentümer, sondern in Erfüllung seiner im Verhältnis zu den Erwerbern bestehenden vertraglichen Verpflichtungen. Errichtet der teilende Bauträger die Anlage nicht plangerecht, stehen den Erwerbern nur vertragliche Ansprüche zu, nicht aber Ansprüche wegen einer rechtswidrigen Beeinträchtigung des (werdenden) Wohnungseigentums i. S. d. § 1004 Abs. 1 BGB; das gilt auch dann, wenn der teilende Bauträger weiterhin eingetragener Eigentümer einer oder mehrerer Einheiten ist und er das gemeinschaftliche Eigentum im räumlichen Bereich dieser Einheiten abredewidrig errichtet.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 270/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNeu: nein

BGB § 1004 Abs. 1; WEG aF § 22 Abs. 1; WEG nF § 8 Abs. 3, § 9a Abs. 1 Satz 2, § 20 Abs. 1

- a) Auch sogenannten werdenden Wohnungseigentümern kann im Innenverhältnis ein Anspruch auf Beseitigung rechtswidriger baulicher Veränderungen zustehen, dessen Ausübung seit dem 1. Dezember 2020 durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erfolgt.
- b) Der teilende Bauträger handelt bei der Errichtung der Anlage nicht als Wohnungseigentümer, sondern in Erfüllung seiner im Verhältnis zu den Erwerbern bestehenden vertraglichen Verpflichtungen. Errichtet der teilende Bauträger die Anlage nicht plangerecht, stehen den Erwerbern nur vertragliche Ansprüche zu, nicht aber Ansprüche wegen einer rechtswidrigen Beeinträchtigung des (werden-) Wohnungseigentums i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB; das gilt auch dann, wenn der teilende Bauträger weiterhin eingetragener Eigentümer einer oder mehrerer Einheiten ist und er das gemeinschaftliche Eigentum im räumlichen Bereich dieser Einheiten abredewidrig errichtet.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2025 - V ZR 270/23 - LG Frankfurt (Oder)
AG Neuruppin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2025 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel, Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Dr. Grau

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - 6. Zivilkammer - vom 22. November 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung werden die Berufung des Klägers zu 1 als unzulässig verworfen und die Berufungen der Kläger zu 2 und 3 zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren tragen die Kläger. Die Kosten erster Instanz tragen die Kläger zu 92 % und die Beklagte zu 8 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Mitglieder einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Die Kläger haben ihr Wohnungseigentum von der Beklagten, die das Grundstück geteilt und die Anlage als Bauträgerin errichtet hat, erworben. Die Beklagte ist unter anderem Teileigentümerin einer als Restaurant verpachteten Gewerbeeinheit. Im Zuge der Errichtung der Anlage baute die Beklagte für diese Einheit unter Nutzung des Gemeinschaftseigentums eine Lüftungsanlage, ein

Kühlaggregat, einen Ventilator und einen Flüssiggastank ein. Zum Zeitpunkt dieser Einbauten waren zugunsten der Kläger jeweils Auflassungsvormerkungen eingetragen, und der Kläger zu 2 - jedenfalls bei Einbau der Lüftungsanlage am 29. Juni 2017 auch der Kläger zu 3 - hatte Besitz an seiner Sondereigentumseinheit erlangt. Am 30. Juni 2017 wurde die Anlage eingeweiht. Im August 2017 unterschrieben die Kläger zu 2 und 3 ein Abnahmeprotokoll bezüglich der Gemeinschaftsflächen.

- 2 Mit ihrer im Jahr 2019 erhobenen, auf wohnungseigentumsrechtliche Ansprüche gestützten Klage verlangen die Kläger, soweit noch von Interesse, die Beseitigung der vorbezeichneten Einbauten. Insoweit hat das Amtsgericht die Klage durch Teilurteil abgewiesen; durch Schlussurteil hat es über die Kosten entschieden. Auf die Berufungen der Kläger hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 3 Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass die Kläger von der Beklagten die Beseitigung der Einbauten gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG aF verlangen können, weil es sich um rechtswidrige bauliche Veränderungen handle. Der Einbau sei nicht von der erstmaligen planmäßigen Herstellung des Gemeinschaftseigentums umfasst. Denn die Anlagen seien in der Teilungserklärung, der Gemeinschaftsordnung oder dem Aufteilungsplan ebenso wenig vorgesehen wie in der Baubeschreibung, die in der Teilungserklärung in

Bezug genommen werde; auf den in der Baubeschreibung enthaltenen Änderungsvorbehalt könne sich die Beklagte nicht berufen, da dieser nach §§ 306 ff. BGB unwirksam sei. Zwar stelle eine von der ursprünglichen Planung abweichende Ausführung an sich keine zustimmungsbedürftige bauliche Veränderung dar. Hier sei dies aber anders, weil die Gestaltungsbefugnis zum Zeitpunkt des Einbaus nicht mehr allein der Beklagten als Bauträgerin, sondern der sogenannten werdenden GdWE zugestanden habe. Die Beseitigung sei für die Beklagte auch nicht unzumutbar.

II.

4 Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Die Revision macht zutreffend geltend, dass die Berufung des Klägers zu 1 gegen das klageabweisende Teilurteil des Amtsgerichts bereits unzulässig ist.

6 a) Die Zulässigkeit der Berufung stellt als Prozessfortsetzungsbedingung eine Sachverhandlungs- und Sachurteilsvoraussetzung dar, die auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist. Denn ein gültiges und rechtswirksames Verfahren vor dem Revisionsgericht ist nur möglich, solange der Rechtsstreit noch nicht rechtskräftig beendet ist. Dies setzt neben der Zulässigkeit der Revision voraus, dass das erstinstanzliche Urteil durch eine zulässige Berufung angegriffen worden und die Rechtskraft dieses Urteils damit zunächst in der Schwebe gehalten ist. Bei seiner Prüfung ist das Revisionsgericht nicht an die Würdigung der Vorinstanz gebunden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 25. April 2023 - VIII ZR 184/21, juris Rn. 11 mwN).

7 b) Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Er-

heblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Berufungsbegründung nur dann geeignet, das gesamte klageabweisende Urteil in Frage zu stellen, wenn sie jede dieser Erwägungen konkret angreift; anderenfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 11. März 2020 - XI ZB 12/19, juris Rn. 8; Urteil vom 18. Januar 2018 - IX ZR 31/15, ZIP 2018, 435 Rn. 7 mwN).

8 c) Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung des Klägers zu 1 nicht gerecht. Denn das Amtsgericht hat die Klageabweisung insoweit auch damit begründet, dass der Kläger zu 1 zum Zeitpunkt der Einbauten noch keinen Besitz an seiner Sondereigentumseinheit erlangt hatte; damit fehle ihm, so das Amtsgericht, bereits die Aktivlegitimation. Mit dieser selbständig tragenden Begründung hat sich der Kläger zu 1 - worauf der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zutreffend hingewiesen hat - in der Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt. Das führt nach den vorstehend dargestellten Anforderungen bereits zur Unzulässigkeit der Berufung des Klägers zu 1 gegen das amtsgerichtliche Teilurteil, ohne dass es darauf ankommt, ob die Ausführungen des Amtsgerichts zur Aktivlegitimation der Sache nach zutreffen.

9 2. Den zulässigen Berufungen der Kläger zu 2 und 3 gegen das amtsgerichtliche Teilurteil hat das Berufungsgericht zu Unrecht stattgegeben.

10 a) Die Kläger zu 2 und 3 sind allerdings - wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgeht - prozessführungsbefugt. Zwar können Ansprüche einzelner (werdender) Wohnungseigentümer auf Beseitigung einer Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB seit Inkrafttre-

ten des Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetzes (WEMoG) am 1. Dezember 2020 gemäß § 9a Abs. 2 WEG nF nur noch von der GdWE geltend gemacht werden; der zuvor nach § 15 Abs. 3 WEG aF daneben bestehende Anspruch ist entfallen. War das Verfahren - wie hier - bereits vor dem 1. Dezember 2020 bei Gericht anhängig, besteht die nach altem Recht mangels Vergemeinschaftungsbeschlusses gegebene Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers aber über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG nF fort, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG nF vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der GdWE zur Kenntnis gebracht wird (vgl. Senat, Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, NJW-RR 2021, 1170 Rn. 12). Eine solche Äußerung ist hier nicht erfolgt.

11 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger zu 2 und 3 aber keinen aus ihrem Wohnungseigentum folgenden Anspruch gegen die Beklagte auf Beseitigung der Lüftungsanlage, des Kühlaggregats, des Ventilators und des Flüssiggastanks gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG aF. Eventuelle werkvertragliche Ansprüche sind nicht Gegenstand des Verfahrens.

12 aa) Noch zutreffend wendet das Berufungsgericht das Wohnungseigentumsgesetz in der bis zum 30. November 2020 geltenden Fassung an (näher Senat, Urteil vom 10. Dezember 2021 - V ZR 32/21, NJW 2022, 2397 Rn. 6 mwN; Urteil vom 17. März 2023 - V ZR 140/22, NJW-RR 2023, 791 Rn. 10 f.). Denn der zu beurteilende Sachverhalt war mit dem vor Inkrafttreten des WEMoG erfolgten Einbau abgeschlossen.

13 bb) Auch scheitert ein Beseitigungsanspruch nicht schon daran, dass die Kläger zu 2 und 3 zum Zeitpunkt des Einbaus mangels Eintragung in das Grundbuch noch kein Wohnungseigentum erlangt hatten. Denn auch sogenannten werdenden Wohnungseigentümern kann, wovon das Berufungsgericht ebenfalls

ausgeht, im Innenverhältnis ein Anspruch auf Beseitigung rechtswidriger baulicher Veränderungen entsprechend § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG aF zustehen, dessen Ausübung allerdings seit dem 1. Dezember 2020 durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer erfolgt.

14 (1) Der Senat hat für die Entstehungsphase einer GdWE (sogenannte werdende GdWE nach altem Recht) entschieden, dass jedenfalls im Innenverhältnis zwischen dem teilenden Eigentümer und den Ersterwerbern eine vorverlagerte Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes geboten sein kann (näher Senat, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 159/19, NJW-RR 2020, 840 Rn. 10). Voraussetzung für diese vorverlagerte Anwendung des Wohnungseigentumsrechts ist, dass der Erwerber aufgrund einer rechtlich verfestigten Erwerbsposition ein berechtigtes Interesse daran erlangt hat, die mit dem Wohnungseigentum verbundenen Mitwirkungsrechte vorzeitig auszuüben. Eine solche Erwerbsposition ist entstanden, wenn ein wirksamer, auf die Übereignung von Wohnungseigentum gerichteter Erwerbsvertrag vorliegt, der Übereignungsanspruch durch eine Auflassungsvormerkung gesichert und der Besitz an der Wohnung auf den Erwerber übergegangen ist. Der werdende Wohnungseigentümer kann dann einerseits die Mitwirkungsrechte ausüben und hat andererseits die Kosten und Lasten zu tragen (vgl. Senat, Urteil vom 11. Mai 2012 - V ZR 196/11, BGHZ 193, 219 Rn. 5). Letztlich soll der werdende Wohnungseigentümer im Innenverhältnis - auch im Verhältnis zu den übrigen (werdenden) Wohnungseigentümern - weitestgehend so behandelt werden, als hätte er bereits Wohnungseigentum erworben (zum neuen Recht unten Rn. 19).

15 (2) So liegt es hier. Zum Zeitpunkt aller Einbauten war eine werdende GdWE (nach altem Recht) entstanden; denn jedenfalls der Kläger zu 2 hatte neben der Auflassungsvormerkung für seinen Übereignungsanspruch bereits Besitz an seiner Sondereigentumseinheit erlangt. Konsequenterweise waren ab diesem Zeitpunkt im Innenverhältnis grundsätzlich (auch) die Vorgaben von § 22 Abs. 1

WEG aF zu beachten, deren Missachtung zu einer rechtswidrigen Beeinträchtigung des (werdenden) Wohnungseigentums i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB führen kann.

16 (a) Wirdende Wohnungseigentümer sollen im Innenverhältnis, wie vorstehend ausgeführt, weitestgehend so behandelt werden, als hätten sie bereits echtes Wohnungseigentum erlangt. Wird ihr werdendes Wohnungseigentum i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB rechtswidrig durch andere (werdende) Wohnungseigentümer beeinträchtigt, können sie deshalb Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gegen diese haben (zur Ausübungsbefugnis nach neuem Recht unten Rn. 19). Im Verhältnis zu anderen (werdenden) Wohnungseigentümern müssen sie sich insbesondere nicht darauf verweisen lassen, dass der teilende Bauträger tätig werden könnte. Umgekehrt enden die durch die Entstehung einer werdenden GdWE erlangten Rechtspositionen nicht mit der zwischenzeitlichen Eintragung eines anderen Erwerbers als Eigentümer in das Grundbuch (zu Letzterem Senat, Beschluss vom 5. Juni 2008 - V ZB 85/07, BGHZ 177, 53 Rn. 16).

17 (b) Nimmt ein (werdender) Wohnungseigentümer bauliche Veränderungen vor, muss er die dafür bestehenden gesetzlichen Vorgaben einhalten. Nach § 22 Abs. 1 WEG aF kommt es in diesem Zusammenhang auf die Zustimmung jedes Wohnungseigentümers an, dessen Rechte über das in § 14 Nr. 1 WEG aF bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt werden; zustimmen müssen also alle Wohnungseigentümer, denen bei wertender Betrachtung ein über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehender Nachteil entsteht (vgl. Senat, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 49/16, NJW 2017, 2184 Rn. 15 ff.). Fehlt die erforderliche Zustimmung, stellen bauliche Veränderungen eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB dar (vgl. Senat, Urteil vom 20. Juli 2018 - V ZR 56/17, NJW-RR 2018, 1165 Rn. 9).

- 18 (c) Die vorverlagerte Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes im Innenverhältnis führt dazu, dass es im Rahmen von § 22 Abs. 1 WEG aF auch auf die Beeinträchtigung und die Zustimmung werdender Wohnungseigentümer ankommt. Missachtet ein bauwilliger (werdender) Wohnungseigentümer diese Vorgaben, liegt eine rechtswidrige Beeinträchtigung (auch) des werdenden Wohnungseigentums vor. In der Folge können schon in der Entstehungsphase der GdWE im Innenverhältnis Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG aF zwischen werdenden Wohnungseigentümern bestehen.
- 19 (3) Im Ergebnis ergäbe sich nichts Anderes unter Geltung des zum 1. Dezember 2020 in Kraft getretenen WEMoG. Gemäß § 20 Abs. 1 WEG nF bedürfen bauliche Veränderungen grundsätzlich einer Gestattung durch Beschluss, widrigenfalls sie eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung darstellen (näher Senat, Urteil vom 21. März 2025 - V ZR 1/24, NJW-RR 2025, 586 Rn. 10). Dieses Mitwirkungsrecht durch Beschlussfassung über bauliche Veränderungen steht Erwerbern, die einen durch Vormerkung gesicherten Anspruch haben und denen Besitz an den zum Sondereigentum gehörenden Räumen übergeben wurde (§ 8 Abs. 3 WEG nF), auch schon vor ihrer Eintragung in das Grundbuch zu. Nach neuem Recht kann ein Anspruch auf Beseitigung rechtswidriger baulicher Veränderungen aus § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. mit § 20 Abs. 1 WEG nF bestehen, sobald die GdWE - unabhängig von der Eintragung des ersten Erwerbers im Grundbuch - mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher entstanden ist (§ 9a Abs. 1 Satz 2 WEG nF) und einzelne Erwerber im Innenverhältnis als Wohnungseigentümer gelten. Geltend machen kann diesen Anspruch - ebenso wie den an die Stelle von § 15 Abs. 3 WEG aF getretenen Anspruch aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 WEG nF (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juli 2021 - V ZR 284/19, ZWE 2021, 451 Rn. 13 mwN) - nur die GdWE (§ 9a Abs. 2 WEG nF).

20 cc) Rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht aber Ansprüche gegen die Beklagte aus § 1004 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 WEG aF, auch wenn diese (weiterhin) im Grundbuch eingetragenes Mitglied der GdWE ist.

21 (1) Richtig ist allerdings, dass die Verwaltungsmacht des teilenden Bauträgers durch die vorverlagerte Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes beschränkt wird. Zwar ist der teilende Bauträger auch nach Entstehung einer werdenden GdWE noch Alleineigentümer und kann als solcher grundsätzlich nach Belieben mit dem Grundstück verfahren (§ 903 Satz 1 BGB). Sein Verhalten muss er aber fortan (auch) daran ausrichten, dass es Dritte mit einer rechtlich verfestigten Erwerbsposition gibt, die mit Blick auf die (nach altem Recht) entstandene werdende GdWE bereits an der Bewirtschaftung und Verwaltung mitwirken sollen, und zwar nach den Regeln, deren Geltung die Beteiligten im Innenverhältnis ohnehin anstreben, um auf diese Weise einen möglichst frühzeitigen Übergang der Entscheidungsmacht des teilenden Eigentümers auf die Erwerber zu erreichen (vgl. Senat, Beschluss vom 5. Juni 2008 - V ZB 85/07, BGHZ 177, 53 Rn. 12, 19).

22 (2) Das führt indes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht dazu, dass der teilende Bauträger bei den Baumaßnahmen, die er nach der Entstehung einer werdenden GdWE im Zuge der Errichtung der Anlage vornimmt, dem Regime des § 22 WEG aF (§ 20 WEG nF) unterworfen wäre und etwa vorab jeweils die Zustimmung der werdenden Wohnungseigentümer einholen - bzw. nach neuem Recht einen Gestattungsbeschluss erwirken - müsste, widrigenfalls er sich während der Errichtungsphase Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen nach § 1004 Abs. 1 BGB ausgesetzt sähe. Denn der teilende Bauträger handelt bei der Errichtung der Anlage auch nach Entstehung der (werdenden) GdWE nicht in seiner Eigenschaft als Wohnungseigentümer, sondern in Erfüllung seiner im Verhältnis zu den Erwerbern bestehenden vertraglichen Verpflichtungen. Errichtet der teilende Bauträger die Anlage nicht plangerecht, stehen den

Erwerben nur vertragliche Ansprüche zu, nicht aber Ansprüche wegen einer rechtswidrigen Beeinträchtigung des (werdenden) Wohnungseigentums i.S.d. § 1004 Abs. 1 BGB; das gilt auch dann, wenn der teilende Bauträger weiterhin eingetragener Eigentümer einer oder mehrerer Einheiten ist und er das gemeinschaftliche Eigentum - wie es hier möglicherweise der Fall ist - im räumlichen Bereich dieser Einheiten abredewidrig errichtet.

23 (a) Im Ausgangspunkt erkennt das Berufungsgericht, dass die erstmalige Errichtung der Anlage durch den Bauträger von der baulichen Veränderung abzugrenzen ist (zum Verhältnis von erstmaliger Errichtung und baulicher Veränderung nach altem Recht Senat, Urteil vom 20. November 2015 - V ZR 284/14, BGHZ 208, 29 Rn. 7 mwN; zum neuen Recht Senat, Urteil vom 20. Dezember 2024 - V ZR 243/23, NZM 2025, 99 Rn. 8). Es kommt auch selbst zu dem Zwischenergebnis, dass eigentlich (nur) eine von der ursprünglichen Planung abweichende Ausführung in Rede steht, die grundsätzlich keine bauliche Veränderung darstellt (s. schon BayObLG, NJW-RR 1986, 954, 955). Sodann meint es aber, dies sei anders zu beurteilen und bauliche Veränderungen lägen (doch) vor, wenn der teilende Bauträger nach Entstehung der werdenden GdWE von der ursprünglichen - auch an einer in der Teilungserklärung in Bezug genommenen Baubeschreibung zu messenden - Planung abweiche. Das ist nicht richtig.

24 (aa) Eine mangelhafte Errichtung der Anlage durch den teilenden Bauträger ist von vorneherein keine rechtswidrige Beeinträchtigung des (werdenden) Wohnungseigentums entsprechend § 1004 Abs. 1 BGB. Im Grundsatz liegt es nicht anders als bei jeder mangelhaften Bauleistung. Insoweit entspricht es gefestigter Rechtsprechung, dass die Verschaffung eines mit Mängeln behafteten Bauwerks zu Eigentum keine Verletzung schon vorhandenen Eigentums i.S.d. § 823 BGB ist (grundlegend BGH, Urteil vom 30. Mai 1963 - VII ZR 236/61, BGHZ 39, 366). Dementsprechend liegt auch in der abredewidrigen Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage keine Beeinträchtigung schon

vorhandenen Eigentums i.S.d. § 1004 BGB (so zutreffend BayObLG NJW-RR 1986, 954, 955). Sofern die Senatsentscheidung vom 14. November 2014 (V ZR 118/13, NJW 2015, 2027 Rn. 10 ff.) anders zu verstehen sein könnte, wird daran nicht festgehalten.

25 (bb) Infolgedessen begründet die Errichtung der Anlage durch den teilenden Bauträger auch dann keine aus dem (werdenden) Wohnungseigentum abgeleiteten Beseitigungsansprüche, wenn die Bauausführung der Teilungserklärung, der Gemeinschaftsordnung, dem Aufteilungsplan oder der in der Teilungserklärung in Bezug genommenen Baubeschreibung widerspricht. Ob die in den Baubeschreibungen der schuldrechtlichen Erwerbsverträge enthaltenen Ausstattungsmerkmale überhaupt zu der erstmaligen Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands gehören, hat der Senat bislang ohnehin offengelassen (Urteil vom 20. Juli 2018 - V ZR 56/17, NJW-RR 2018, 1165 Rn. 17); erst recht ist ungeklärt, ob sich aus den Baubeschreibungen - wie das Berufungsgericht meint - ein Umkehrschluss dahingehend ergibt, dass bestimmte Ausstattungsmerkmale nicht erlaubt sind, weil sie dort nicht erwähnt sind, und ob es eine Rolle spielen kann, wenn die Baubeschreibung - wie hier - in das Grundbuch eingetragen worden ist. Aber selbst wenn die in der Errichtungsphase vorgenommenen Maßnahmen den Vereinbarungen widersprechen, stehen den Erwerbern gegen den teilenden Bauträger (nur) vertragliche, zunächst auf (Nach)Erfüllung gerichtete Ansprüche zu, die sie nach altem wie nach neuem Recht grundsätzlich selbst geltend machen können, solange die GdWE die Ansprüche nicht an sich zieht (vgl. Senat, Urteil vom 11. November 2022 - V ZR 213/21, NJW 2023, 217 Rn. 34 f.). Solche Ansprüche sind hier aber nicht Gegenstand des allein auf wohnungseigentumsrechtliche Ansprüche gestützten Verfahrens. Dementsprechend ist es auch nicht Sache des Wohnungseigentumsgerichts, eine AGB-Kontrolle einzelner in den jeweiligen Bauverträgen enthaltener Klauseln - hier zu einem Änderungsvorbehalt zugunsten des Bauträgers - vorzunehmen.

26 (cc) Abgrenzungsschwierigkeiten sind in diesem Bereich allerdings unvermeidlich. Denn teilende Bauträger bleiben im Regelfall für einen gewissen Zeitraum Mitglied der GdWE, selbst wenn sie letztlich planen, alle Einheiten abzuverkaufen; auch ist es nicht ungewöhnlich, dass einzelne Einheiten, etwa zum Zwecke der Vermietung, noch über einen längeren Zeitraum gehalten werden. Bei der Beurteilung, ob der teilende Bauträger (noch) in Erfüllung werkvertraglicher Verpflichtungen oder (schon) als Wohnungseigentümer handelt, wird man entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die Abnahme des Gemeinschaftseigentums abstellen können. Denn das Gemeinschaftseigentum muss von allen Erwerbern abgenommen werden; dies kann sich bei einem Streit um Sachmängel ganz erheblich hinauszögern. Aber jedenfalls dann, wenn der Bauträger von den Erwerbern die Abnahme des Gemeinschaftseigentums verlangt, wird man regelmäßig annehmen können, dass er seinerseits seine vertraglichen Verpflichtungen für erfüllt hält und die Anlage als fertiggestellt ansieht; daran muss er sich grundsätzlich festhalten lassen. Folglich muss er, wenn er anschließend im räumlichen Bereich einer weiterhin von ihm gehaltenen Einheit Veränderungen am Gemeinschaftseigentum vornimmt, die wohnungseigentumsrechtlichen Vorgaben einhalten (§ 22 Abs. 1 WEG aF bzw. § 20 Abs. 1 WEG nF). Im Übrigen wird es auch nach einem solchen Abnahmeverlangen stets auf die Umstände des Einzelfalls ankommen; insbesondere Arbeiten im Zuge einer eventuellen späteren Beseitigung von Sachmängeln erfolgen (selbstverständlich) weiterhin in Erfüllung werkvertraglicher Verpflichtungen.

27 (b) Hier hat die Beklagte die fraglichen Einbauten als teilende Bauträgerin noch während der Errichtungsphase vorgenommen. Sie sind deshalb - unabhängig davon, ob sie planwidrig erfolgt sind - keine baulichen Veränderungen i.S.d. § 22 Abs. 1 WEG aF (§ 20 Abs. 1 WEG nF) und begründen auch bei Fehlen einer Zustimmung der Kläger zu 2 und 3 keine Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB.

28 aa) Nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht unter Bezug auf die Feststellungen des Amtsgerichts getroffen hat, sind die Einbauten im Zuge der Errichtung der Anlage erfolgt. Nicht entscheidend ist es entgegen der Auffassung der Kläger zu 2 und 3, dass einzelne Gewerke wie Fassade, Bodenbelag und Dacheindeckung der fraglichen Gewerbeeinheit zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Einbauten schon fertig gestellt waren. Denn während der Errichtungsphase liegt es in der Natur der Sache, dass einzelne Gebäudeteile bereits fertiggestellt und andere noch im Bau sind; auch bereits fertiggestellte Gewerke können noch Gegenstand weiterer Arbeiten sein (beispielsweise bei der Verlegung von Leitungen).

29 bb) Außerdem hat die Beklagte (erst) durch Vorlage des auf den 11. August 2017 datierenden Abnahmeprotokolls für die Gemeinschaftsflächen zum Ausdruck gebracht, dass sie die Errichtungsphase insoweit für beendet und ihre Vertragspflichten für (jedenfalls überwiegend) erfüllt hält. Erst ab diesem Zeitpunkt hätte sie, wie vorstehend ausgeführt, bei nicht im Zusammenhang mit Sachmängelansprüchen der Erwerber stehenden baulichen Veränderungen des Gemeinschaftseigentums im Bereich einer weiterhin von ihr gehaltenen Einheit grundsätzlich die Vorgaben von § 22 Abs. 1 WEG aF (§ 20 Abs. 1 WEG nF) einzuhalten gehabt.

III.

30 1. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden und der Berufung der Kläger stattgegeben worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

31

2. Die Kostenentscheidung folgt für die Rechtsmittelverfahren aus § 91 ZPO (Revision) und § 97 Abs. 1 ZPO (Berufung). Für die erste Instanz beruht sie auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der für die Kläger ungünstigeren Abänderung der erstinstanzlichen Kostenquote, die mit der Änderung der Streitwertfestsetzung durch Beschluss des Senats vom heutigen Tage zusammenhängt, steht weder das Verbot der reformatio in peius (§ 308 Abs. 2 ZPO) noch die Rechtskraft des allein die Kosten betreffenden Schlussurteils des Amtsgerichts entgegen; der Senat ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls davon überzeugt, dass die Berufung hinsichtlich des Schlussurteils zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden ist (§ 517 ZPO; zur selbständigen Würdigung des Revisionsgerichts Senat, Urteil vom 17. Oktober 1986 - V ZR 8/86, NJW 1987, 325).

Brückner

Göbel

Hamdorf

Malik

Grau

Vorinstanzen:

AG Neuruppin, Entscheidungen vom 22.10.2020 - 46 C 29/19 WEG -
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 22.11.2023 - 16 S 17/21 -

Verkündet am:

16. Mai 2025

Langendörfer-Kunz, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle