

I. Grundsatz

Eine vereinbarte Zweckbestimmung ist für die Wohnungseigentümer verbindlich. Sie lässt hM nach aber auch solche Nutzungen zu, die nach einer **typisierenden Betrachtungsweise** (*BayObLG* ZMR 2005, 67, 68; ZMR 2004, 925, 926; *OLG Celle* ZMR 2004, 689, 690; KG ZMR 2002, 696) nicht mehr stören oder beeinträchtigen als die nach der Gebrauchsregelung vorgesehene Nutzung (*OLG Hamm* ZMR 2005, 219, 220; *OLG Celle* ZMR 2004, 689, 690; *OLG Karlsruhe* ZMR 2001, 385, 386).

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die konkreten Umstände des Einzelfalls für die Beurteilung einer Mehrbelastung gänzlich außer Betracht zu bleiben haben. Auch diese Umstände sind von Bedeutung, da die Beantwortung der Frage, ob eine Mehrbeeinträchtigung gegenüber dem vereinbarten Nutzungszweck zu bejahen ist, nicht unerheblich davon abhängt, welches Gepräge und welchen Zuschnitt das abweichend von der Zweckbestimmung betriebene Unternehmen oder eine freiberufliche Tätigkeit aufweist (*OLG Hamm* ZMR 2005, 219, 220).

Die zweckbestimmungsgemäße Nutzung bildet für das Störungsmoment aber die obere „Messlatte“.

II. Prüfung

Ob eine Nutzung stört, ist hM nach an Hand einer Einzelfallbetrachtung hinsichtlich möglicher Mehrbelastungen für die Gemeinschaft zu prüfen. Dem ist mE **nicht** zu folgen. Verstößt eine Nutzung gegen einen vereinbarten Gebrauch, kann es nicht darauf ankommen, ob die Nutzung, wäre sie vereinbart worden, nicht mehr stören würde, als die vereinbarte Nutzung. Jede von einer vereinbarten oder beschlossenen Gebrauchsregelung abweichende Nutzung ist schlicht ordnungswidrig (so auch *Ott MietRB* 2005, 37).

Ggf ist ein Unterlassungsanspruch wegen einer vereinbarungswidrigen Nutzung nach Treu und Glauben aber nicht durchsetzbar.

III. Rechtsfolge

1. Anspruch auf Unterlassung

Die Wohnungseigentümer (jeder Einzelne) haben gem §§ 1004 I BGB, 15 III WEG bei einer vereinbarungswidrigen Nutzung einen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung von Störungen sowohl gegen den störenden **Eigentümer** (bzw gegen den Eigentümer, dessen Mieter „stört“) als auch unmittelbar gegen den störenden **Mieter** selbst (*BGH NJW-RR* 1995, 715 = ZMR 1995, 480; 1992, 1492, 1493; *OLG Hamm* ZMR 2002, 622; *OLG Karlsruhe* NJW-RR 1994, 146; *Hannemann NZM* 2004, 531, 533), soweit diesem sein Verhalten nicht auf Grund des Mietvertrages gestattet ist.

2. Verwirkung

Eigentümer können ihren Unterlassungsanspruch gegen eine vereinbarungswidrige Nutzung verirken (*Ott ZfIR* 2005, 129 ff mwN). An die Verwirkung des Anspruchs auf Wiederherstellung des der Teilungserklärung entsprechenden Zustandes sind aber hohe Anforderungen zu stellen (*OLG Köln* B. v. 10.01.2005, 16 Wx 217/04; *BayObLG NJOZ* 2004, 4353). **Voraussetzungen:**

- längerer Zeitablauf (**Zeitmoment**): Duldung des unerwünschten Rechtszustandes; entscheidend ist, dass ein Wohnungseigentümer sein Recht nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre (*BGH NJW-RR* 2004, 649)
- besondere Umstände, nach denen die späte Geltendmachung eines Rechts als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint (**Umstandsmoment**), s etwa *BayObLG ZWE* 2002, 35; *OLG Zweibrücken ZWE* 2002, 47. Die Umstände müssen außerdem in Zusammenhang stehen. Das setzt voraus, dass der Verpflichtete sich wegen der Duldung darauf eingerichtet hat, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und dass es gerade deshalb wider Treu und Glauben ist, wenn er später doch noch damit hervortritt (*BGH NJW-RR* 2004, 649; *OLG Hamm MittRhNotK* 1998, 318).

An eine Verwirkung durch seinen Rechtsvorgänger ist ein Sondernachfolger **nicht** gebunden (aA die hM s etwa *OLG Düsseldorf* ZMR 2004, 610, 611; *BayObLG ZfIR* 2004, 332, 333). Erlaubt eine öffentlich-rechtliche Genehmigung des Baurechts eine Nutzung, die nach den Vereinbarungen nicht zulässig ist, ist eine Nutzung gleichwohl nur im Rahmen des Vereinbarten möglich (*BayObLG* ZMR 2004, 925).