

Eine Shisha-Bar ist keine Gaststätte

Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Shisha-Bar verursacht größere Störungen und Belastungen als die Nutzung als Gaststätte.

LG Dortmund, Urteil vom 22.09.2020 – 1 S 27/20, Volltext: IMRRS 2020, 1455 = BeckRS 2020, 30772

BGB § 1004 Abs. 1 Satz 2; WEG § 10 Abs. 2 Satz 3, § 15 Abs. 3

Problem/Sachverhalt

Die Beklagte hat ihre im Erd- und Untergeschoss liegende Teileigentumseinheit (TE) zum Betrieb einer Shisha-Bar vermietet, obwohl in der Teilungserklärung diese dort (nur) als Gaststätte bezeichnet ist. Die klagende Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) hat beanstandet, dass die Vermietung ohne Genehmigung der Verwaltung erfolgte und auch die Nutzung der Einheit als Shisha-Bar nicht beschlossen wurde. Die WEG hat eine Vergemeinschaftung des Unterlassungsanspruchs beschlossen, um die Beklagte (auch) an zukünftigen Vermietungen ohne Genehmigung zu hindern. Das Amtsgericht ist dem Antrag nicht gefolgt. Das Landgericht hat die notwendige Wiederholungsgefahr bejaht, da die Beklagte unstreitig vorher bereits ohne Zustimmung Vermietungen vorgenommen hat.

Entscheidung

Der Unterlassungsanspruch auf Nutzung der TE als Shisha-Bar ist vom Landgericht bestätigt worden. Dieser stellt eine unzulässige Nutzung dar, da die streitgegenständliche Einheit in der TE als „Gaststätte“ bezeichnet ist. Hierbei handelt es sich um eine **Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter** i.S.v. § 10 Abs. 2 WEG (BGH, Urteil vom 25.10.2019 – V ZR 271/18, IMRRS 2019, 1502). Bei der Auslegung ist auf den **Zeitpunkt der Erstellung der Teilungserklärung** (04/1990) abzustellen. Unter einer **Gaststätte** war damals ein Betrieb zu verstehen, in dem **Getränke oder Speisen zum sofortigen Verzehr verkauft** werden und der hierfür eine **Aufenthaltsmöglichkeit** bietet (BayObLGZ 1980, 154 ff.). Ob und inwieweit (damals) noch in Gaststätten geraucht wurde, spielt nur eine untergeordnete Rolle, da dies zumeist nicht Grund und Anlass für den Besuch derselben war. **Hauptzweck des Besuchs einer Shisha-Bar** ist hier jedoch das **Rauchen der Wasserpfeifen**; der (mögliche) Erwerb von Getränken spielt nur eine untergeordnete Rolle. Ferner ergibt sich aus dem Gaststättengesetz (§ 1 Abs. 1), dass ein Gewerbe im Sinne des

Gesetzes betrieben wird, wenn Getränke (Schankwirtschaft) oder zubereitete Speisen (Speisewirtschaft) zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden. Nach dem vereinbarten Zweck kann eine ausgeschlossene Nutzung zulässig sein, wenn sie bei **typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung** (BGH, Urteil vom 15.01.2010 – V ZR 72/09, IMRRS 2010, 0247). Dies ist hier jedoch gerade nicht der Fall, da bei der Nutzung als Shisha-Bar mit einer **höheren Brandgefahr** zu rechnen ist. Dies begründet sich darin, dass für den Konsum der Shisha-Pfeifen ein Anzündofen notwendig und somit auch ein Brandschutzkonzept erforderlich ist. Darüber hinaus wird **typischerweise auch im Freien geraucht**, was mit einer **erhöhten Geruchsbelästigung/Rauchentwicklung** einhergeht. Ferner sind aufgrund der Belastungen im Innenraum regelmäßig Kohlenmonoxymelder sowie Lüftungsanlagen zu installieren. Beides stellt gegenüber einer Gaststätte ein **erhöhtes Gefahrenpotenzial** dar, so dass eine Shisha-Bar nicht mit einer Gaststätte vergleichbar ist. Daran ändert auch die Nutzungsänderungsgenehmigung der Stadt Essen von einer Gaststätte in eine Shisha-Bar nichts. Die Kammer weist klarstellend darauf hin, dass durch das **Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung eine nach der Teilungserklärung unzulässige Nutzung nicht zulässig** wird.

Praxishinweis

Das Landgericht befasst sich hier ausführlich mit der Auslegung der Zweckbestimmung „Gaststätte“ in der Teilungserklärung aus dem Jahr 1990 und weist darauf hin, dass es sich hier um eine „reine Einzelfallentscheidung“ handelt. Danach dürfte in vergleichbaren Fällen darauf abzustellen sein, wann und mit welchem Hintergrund eine entsprechende Zweckbestimmung in der Teilungserklärung getroffen wurde.

RA Michael Gerhards, Wunstorf-Luthe