



Landgericht Frankfurt am Main, Urteil v. 12.03.2026 – 2-13 S 83/25

1. Die Berufung der Kläger gegen das am 08.10.2024 verkündete Urteil des Amtsgerichts Gelnhausen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten über (Unterlassungs-)Ansprüche im Zusammenhang mit dem Rauchen von Zigaretten.

2 Die Parteien sind Wohnungseigentümer innerhalb derselben GdWE. Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung im ersten Obergeschoss, die Beklagten Eigentümer der darunterliegenden Wohnung im Erdgeschoss. Die Wohnung der Beklagten ist mit einer Terrasse ausgestattet, die der Kläger mit einem darüberliegenden Balkon. Die Beklagten rauchen seit vielen Jahren täglich eine hohe Anzahl an Zigaretten. Die Kläger sind Nichtraucher. Die Kläger stören sich an dem auf ihrem Balkon einströmenden Zigarettenrauch. Ein Schlichtungsverfahren ist nicht durchgeführt worden.

3 Die Kläger haben zunächst begehrt, die Beklagten zu verurteilen, Maßnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass aus ihrer Wohnung und dem Balkon Zigarettenrauch in die Wohnung der Kläger eindringt. Hilfsweise haben sie beantragt, während bestimmter Tageszeiten Fenster und Türen geschlossen zu halten, wenn geraucht wird.

4 Das Amtsgericht, auf dessen Feststellungen im Übrigen Bezug genommen wird, hat die Klage nach drei Ortsterminen im Wege einer Entscheidung nach Lage der Akten abgewiesen, nachdem der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung keinen Antrag gestellt hat. Am Tag der mündlichen Verhandlung hat der Klägervertreter für die Klägerin zu 1 zuvor einen Schmerzensgeldantrag in Höhe von mindestens 150 € beim Amtsgericht.

5 Die Kläger sind der Auffassung, eine Entscheidung nach Lage der Akten sei unzulässig gewesen, es müsste weiter Beweis über die Beeinträchtigung durch die Zigaretten erhoben werden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen.

6 ...

II.

7 Die zulässige Berufung hat im Ergebnis keinen Erfolg. Die Klage ist bereits mangels Durchführung eines Schlichtungsverfahrens unzulässig; die in zweiter Instanz erweiterte Klage war abzuweisen.

8 1. Die Entscheidung nach Lage der Akten war zulässig. § ZPO § 331a S. 2 ZPO verweist insoweit auf § ZPO § 251 Abs. 2 ZPO, der verlangt, dass zuvor über die Klageanträge mündlich verhandelt wurde.

9 Dies war hier der Fall.

10 Die Norm ist allerdings nicht anwendbar, wenn die Klage zwischenzeitlich geändert worden ist, also insbesondere die Klage erweitert wurde (vgl. nur OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, NJW-RR Jahr 1994 Seite 892; Thomas/Putzo/Hüßtege § 251a Rn. 4). Dies war bezüglich des Klägers zu 2 ohnehin nicht der Fall. Aber auch bezüglich der Klägerin zu 1 fehlt es hieran, trotz der angekündigten Klageerweiterung. Denn die Klageerweiterung im Verfahren setzt entweder eine Zustellung oder eine Antragstellung in der mündlichen Verhandlung voraus (§ ZPO § 261 Abs. 2 ZPO). An beidem fehlt es. Ein entsprechender Antrag ist in der Verhandlung gerade nicht gestellt worden, eine Zustellung des Schriftsatzes erfolgte nicht und konnte angesichts des Zeitablaufes auch nicht erfolgen, denn er ging erst am Tage der Verhandlung bei Gericht ein. Dass die Parteien in der mündlichen Verhandlung – wie sich auch aus dem Protokoll ergibt – über den Antrag gesprochen haben, ersetzt ein Verhandeln nicht, dies erfordert eine Antragstellung (§ ZPO § 137 Abs. 1 ZPO).

11 2. Soweit die Klage mit dem Schmerzensgeldantrag daher erstmals in der Berufungsinstanz in der notwendigen Form erweitert wurde, ist die geänderte Klage abzuweisen, denn die Voraussetzungen des § ZPO § 533 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um einen neuen Streitgegenstand, so dass die Vorschriften der Klageänderung anzuwenden sind. Eine Zulassung scheitert bereits an § ZPO § 533 Nr. 2 ZPO, denn Angriffs- und Verteidigungsmittel, auf die sich die Klageänderung, Aufrechnung oder Widerklage stützt, sind nur zu berücksichtigen, soweit sie für die Entscheidung über die Berufung erheblich und nach § 531 Abs. 2 zuzulassen sind. Eine Änderung oder Erweiterung des nach Nr. 2 maßgeblichen Sach- und Streitstands durch neue, für die Berufung nicht entscheidungserhebliche Angriffs- und Verteidigungsmittel, lässt sich hingegen nicht über § 531 Abs. 2 erreichen (Musielak/Voit/Ball, 16. Aufl. 2019, ZPO § 533 Rn. MUSIELAKZPOKO 16 ZPO § 533 Randnummer 22; BGH NJW 1984, NJW Jahr 1984 Seite 1552). Da für die Entscheidung der Berufung eine Auseinandersetzung mit materiellen Fragen – wie sogleich auszuführen ist – nicht erforderlich war, dies aber für die Klageerweiterung nötig wäre – denn hierfür ist eine Schlichtung nicht erforderlich –, fehlt es insoweit an einem kongruenten Tatsachenstoff. Dies hindert die Kläger bzw. die Klägerin zu 1. aber nicht, diese Anträge – wenn gewünscht – in einem neuen Verfahren erneut geltend zu machen.

12 3. Die Klage ist unzulässig, da es an einem Schlichtungsverfahren nach § EGZPO § 15 a EGZPO iVm § 1 HessSchlG fehlt.

13 a) Mit § 1 I Nr. 1 a HessSchlG hat das Land Hessen von der Ermächtigung in § EGZPO § 15 a EGZPO § 15A Absatz 1 Nr. 2 EGZPO Gebrauch gemacht. Insoweit sieht § 1 I Nr. 1 a HessSchlG ein zwingendes Schlichtungsverfahren bereits dann vor, wenn Streitgegenstand eine „der in § BGB § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelten Einwirkungen“ ist, so dass es – wohl – nur auf den Gegenstand der Einwirkung ankommt und nicht auf die Frage, ob überhaupt ein Anspruch aus § BGB § 906 BGB besteht

(näher dazu Grziwotz/Saller BayNachbarR/Grziwotz/Saller, 4. Aufl. 2023, Kap. 5 Rn. GRZIWOTZSALLERHDBNACHBARR 4 KAP5 Randnummer 18).

14 Nach allgemeiner Auffassung fallen unter den Anwendungsbereich der Norm auch zu § BGB § 906 BGB konkurrierende Ansprüche aus §§ BGB § 1004, BGB § 823 oder BGB § 861 BGB, denn entscheidend ist nicht die materiellrechtliche Anspruchsgrundlage. Derartige Ansprüche stehen mit Ansprüchen aus § BGB § 906 BGB in aller Regel in Konkurrenz, nach der klaren gesetzgeberischen Intention sollte in diesen Fällen aber in jedem Falle ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden und das Erfordernis nicht dann entfallen, wenn – zufällig – ein konkurrierender anderer Anspruch besteht (allg. Auffassung vgl. nur OLG Zweibrücken, Urte. v. 9.7.2012 – OLGZWEIBRUECKEN Aktenzeichen 7U30211 7 U 302/11 = BeckRS 2012, BECKRS Jahr 16867; MüKoZPO/Gruber EGZPO § 15 a Rn. MUEKOZPO EGZPO § 15A Randnummer 29).

15 Zum alten WEG Recht hat die Kammer eine (entsprechende) Anwendung der Regeln über das Schlichtungsverfahren auf derartige Störungsklagen von Wohnungseigentümern abgelehnt (Kammer ZWE 2019, ZWE Jahr 2019 Seite 380; WuM 2018, WUM Jahr 2018 Seite 462; ebenso LG München ZWE 2020, ZWE Jahr 2020 Seite 483). Demgegenüber wurde auch im alten Recht in der Rechtsprechung bereits eine Anwendung des Schlichtungsverfahrens bejaht (LG Dortmund NZM 2017, NZM Jahr 2017 Seite 705; LG Saarbrücken ZWE 2020, ZWE Jahr 2020 Seite 485). In gleicher Weise sind die Auffassungen in der Literatur geteilt (die Notwendigkeit eines Schlichtungsverfahrens verneinend etwa MüKoZPO/Gruber EGZPO § 15 a Rn. MUEKOZPO EGZPO § 15A Randnummer 29; Bärmann/Pick/Fichtner, 21. Aufl. 2025, WEG Vor § 43 Rn. 105; Bärmann/Göbel, 16. Aufl. 2025, WEG Vor § 43 Rn. BAERMANNKOWEG 16 WEG 1 § 43 Randnummer 11; Soergel/Spreng, 14. Aufl., Vor §§ 43 ff Rn. SOERGELKOBGB 14 BGB 1 § 43 Randnummer 173 ff. bejahend etwa BeckOGK/Skauradszun, 1.12.2020, WEG § 43 Rn. BECKOGK 20201201 WEG § 43 Randnummer 16; Anders/Gehle/Schmidt, 84. Aufl. 2026, EGZPO § 15a Rn. ANDGEHZPOKO 84 EGZPO § 15A Randnummer 9; Saenger, Zivilprozessordnung, EGZPO § 15a Rn. SAEKOZPO EGZPO § 15A Randnummer 4; MHdB WEG-R/M. Müller, 8. Aufl. 2023, § 22. Rn. 167; für die Rechtslage in NRW bejahend BeckOK GVG/van der Grinten, 29. Ed. 15.11.2025, JustG NRW § 53 Rn. BECKOKGVG 29 NRWJUSTG § 53 Randnummer 22.3).

16 Für Unterlassungsansprüche, die gegenüber Fremdnutzern, etwa Mietern, erhoben wurden, bestand demgegenüber auch im alten Recht eine Pflicht, ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (Kammer ZMR 2019, ZMR Jahr 2019 Seite 717; Bärmann/Göbel, 16. Aufl. 2025, WEG Vor § 43 Rn. BAERMANNKOWEG 16 WEG 1 § 43 Randnummer 11; Jennißen/Suilmann § 43 Rn. 23).

17 Nach Auffassung der Kammer sind durch die WEG-Reform, die gegen die Notwendigkeit des Schlichtungsverfahrens sprechenden Argumente entfallen. Maßgeblich stand nach Auffassung der Kammer entgegen, dass die Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer untereinander durch ein komplexes System von Vereinbarungen und Beschlüssen geregelt sind, so dass – anders als bei reinen Nachbarn – eine befriedigende Lösung der Konflikte eine Einbeziehung Dritter, vor allem der GdWE erfordert, etwa wenn auch das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Hierauf sind die Schlichtungsgesetze nicht zugeschnitten.

18 Diese Situation hat sich durch die WEG-Reform 2020 grundlegend geändert. Gemäß § WEG § 9a Abs. WEG § 9A Absatz 2 WEG, in der seit dem 1.12.2020 geltenden Fassung, übt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte aus. Dazu gehören insbesondere Ansprüche aus § BGB § 1004 BGB wegen einer Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Eigentums und infolgedessen auch etwaige daran anknüpfende Sekundäransprüche (BGH NJW-RR 2021, NJW-RR Jahr 2021 Seite 1166 Rn. NJW-RR Jahr 2021 Seite 1166 Randnummer 6).

19 Der einzelne Eigentümer kann nur noch Ansprüche auf Abwehr von Störungen geltend machen, die den räumlichen Geltungsbereich seines Sondereigentums oder Sondernutzungsrechtes umfassen (BGH NJW-RR 2021, NJW-RR Jahr 2021 Seite 1166; NZM 2022, NZM Jahr 2022 Seite 375). Solche Ansprüche können insbesondere dann bestehen, wenn Immissionen wie Lärm und Gerüche auf das Sondereigentum einwirken (BGH NZM 2022, NZM Jahr 2022 Seite 375 Rn. NZM Jahr 2022 Seite 375 Randnummer 14). Anders als im alten Recht beziehen sich die Ansprüche des gestörten Eigentümers aber nur darauf, dass eine Störung seines Sondereigentums unterbleibt, ein Anspruch auf eine abstrakte Störungsabwehr besteht also nicht mehr, auch eine mittelbare Beeinträchtigung des Sondereigentums kann nicht abgewehrt werden (BGH NZM 2022, NZM Jahr 2022 Seite 375 – Statik; NJW-RR 2022, NJW-RR Jahr 2022 Seite 664 – Brandschutz).

20 Die damit verbleibenden Konflikte, in denen ein Wohnungseigentümer seine Ansprüche unmittelbar gegen einen anderen Wohnungseigentümer geltend machen kann, unterscheiden sich daher nicht – mehr – von den „normalen“ nachbarschaftsrechtlichen Streitigkeiten. Eine Beteiligung der GdWE ist nicht (mehr) erforderlich. Diese ist am Verfahren nicht beteiligt und weder beizuladen (§ WEG § 48 Abs. WEG § 48 Absatz 1 WEG aF) noch wird im Regelfall eine Streitverkündung ausgebracht oder sinnvoll sein.

21 Zwar kann, wenn auch das Gemeinschaftseigentum betroffen ist, die GdWE eine Nutzungsregelung (§ WEG § 18 Abs. WEG § 18 Absatz 2 Nr. WEG § 18 Absatz 2 Nummer 2 WEG) etwa in Gestalt der Hausordnung beschließen, um derartige Störungen zu minimieren. Der Individualrechtsschutz des einzelnen Eigentümers gegen die ihn in seinem Sondereigentum oder Sondernutzungsrecht beeinträchtigende Störung ist davon aber unabhängig. Störer und Gestörter stehen sich daher im neuen Recht in den verbliebenen Fällen, in denen eine unmittelbare gerichtliche Auseinandersetzung unter Wohnungseigentümern zulässig ist, ebenso gegenüber wie Nachbarn oder Dritte, die Einwirkungen der in § BGB § 906 BGB genannten Einwirkungen ausgesetzt sind. In diesen Fällen sieht das hessische Recht ein zwingendes Schlichtungsverfahren vor. Insoweit ist es auch ohne weiteres möglich, dass die streitenden Eigentümer konsensual im Schlichtungsverfahren eine Einigung erzielen, welche die Interessen der Parteien berücksichtigt, eine Einbeziehung der GdWE ist hier weder erforderlich noch nötig. Erreicht werden soll vielmehr das mit dem Schlichtungsgesetz angestrebte Ziel, dass eine außergerichtliche Einigung erzielt wird. Dies ist, wenn wie hier, bei einem Streit zwischen zwei Wohnungseigentümern über die Grenzen zulässigen Rauchens auch ohne weiteres möglich. Dies zeigt sich im vorliegenden Fall auch daran, dass in der Vergangenheit zumindest kurzzeitig Absprachen der Parteien erfolgreich waren.

22 Die Situation unterscheidet sich nicht von der Auseinandersetzung mit einem störenden Mieter einer benachbarten Wohnung, wo ein Schlichtungsverfahren unstrittig erforderlich ist. Jedenfalls bei der nunmehrigen Rechtslage besteht kein Grund die Störung eines Fremdnutzers bezüglich des Erfordernisses des Schlichtungsverfahrens anders zu behandeln, als die identische Störung durch den Eigentümer.

23 b) Dass die Kläger neben dem Störungsbeseitigungsanspruch auch einen Zahlungsanspruch im Hinblick auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend gemacht haben, steht der Unzulässigkeit der Klage nicht entgegen. Zwar hat der BGH entschieden, dass in Hessen das Schlichtungsverfahren nach § EGZPO § 15a EGZPO § 15A Absatz I EGZPO für einen auf Zahlung gerichteten Anspruch auch dann keine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage ist, wenn der Anspruch mit der Verletzung nachbarrechtlicher Pflichten begründet wird (BGH NZM 2009, NZM Jahr 2009 Seite 628), dort ging es aber um einen Hauptanspruch. Für einen lediglich als Nebenforderung geltend gemachten Anspruch kann dies nicht in gleicher Weise gelten (OLG Hamm NJOZ 2025, NJOZ Jahr 2025 Seite 939; LG Dortmund NJW-RR 2017, NJW-RR Jahr 2017 Seite 1292). Anderenfalls liefe das Schlichtungserfordernis leer. In nahezu

allen Fällen, in denen Parteien um Einwirkungen nach § BGB § 906 BGB streiten, beauftragt der Anspruchsteller vorgerichtlich bereits Rechtsanwälte, so dass die Möglichkeit besteht, diese Kosten als Nebenforderung geltend zu machen. Wäre insoweit ein Schlichtungsverfahren entbehrlich, wäre das Gericht gezwungen über die Nebenforderung zu entscheiden und dabei die Fragen zu klären, welche für den Hauptanspruch relevant sind, da ohne Hauptanspruch auch der Nebenanspruch nicht besteht. Dies wäre völlig prozessunökonomisch, zumal der Kläger am Ende lediglich einen Titel bezüglich der Nebenforderung erhielte und die Hauptforderung nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens erneut einklagen müsste. Würde man andererseits das Schlichtungsverfahren für sämtliche Ansprüche für entbehrlich halten, hätte es der Kläger in der Hand durch Geltendmachung einer Nebenforderung die obligatorischen Schlichtungsregeln zu umgehen. Dies ist nicht angängig.

24 c) Das außergerichtliche Schlichtungsverfahren kann nach Klageerhebung auch nicht mehr nachgeholt werden (BGH Urt. v. 23.11.2004 – BGH Aktenzeichen VIZR33603 VI ZR 336/03, NJW 2005, NJW Jahr 2005 Seite 437).

III.

25 Die Berufung ist daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klage als unzulässig abzuweisen ist. Die weitergehende Klage ist abzuweisen.

26 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ ZPO § 97 Abs. ZPO § 97 Absatz 1, ZPO § 91 ZPO.

27 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ ZPO § 708 Nr. ZPO § 708 Nummer 10, ZPO § 711 ZPO.

28 Die Revision war zuzulassen, da der Frage, ob ein Schlichtungsverfahren bei Störungsbe-seitigungsklagen zwischen Wohnungseigentümern erforderlich ist, Grundsatzbedeutung zu-kommt; zudem könnte die vorliegende Entscheidung in Divergenz zu der Rechtsprechung des LG München I stehen; denn die landesrechtlichen Schlichtungsregeln sind identisch. Im Übri-gen wirft der Fall keine zulassungsrelevanten Fragen auf.

29 Die Streitwertfestsetzung folgt der nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung (§§ GKG § 47, GKG § 48 GKG).

Volltext Ende

Kennen Sie schon unsere [BGH-Urteilsübersicht zum Mietrecht](#)? Aktuelle Mietrechtsurteile des BGH für Sie zusammengefasst. Eine besondere Kennzeichnung ermöglicht einen schnellen Überblick dahingehend, ob die jeweilige BGH-Entscheidung eher vermietlerfreundlich ausfällt.

>> Hier Mitglied werden!

Als Mitglied nutzen Sie unsere umfangreichen Serviceleistungen zum exklusiven Vorzugspreis und können auf einen direkten, bundesweiten Beratungsservice zurückgreifen.

Sie haben die Wahl zwischen vier verschiedenen Paketen - je nachdem, wie umfangreich Ihr persönlicher Bedarf ist. 30, 60, 120, 180 oder Euro/Jahr, Sie entscheiden.

vermieterverein.de

blog.vermieterverein.de