

**letzte Aktualisierung:** 29.3.2019

BGH, Urt. v. 26.10.2018 – V ZR 328/17

**WEG § 10 Abs. 6 S. 3; BGB §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1**

**Zur Vergemeinschaftung von Individualansprüchen des Wohnungseigentümers aus § 1004 BGB**

a) Für Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, besteht ausnahmsweise keine geborene, sondern lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft, wenn und soweit sie in Anspruchskonkurrenz zu Beseitigungsansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum an dem Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB stehen; das gilt auch, soweit der Beseitigungsanspruch die Wiederherstellung des vorherigen Zustands umfasst (insoweit Aufgabe von Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 – V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17).

b) In Ausnahmefällen kann ein Beschluss, mit dem Individualansprüche der Wohnungseigentümer vergemeinschaftet werden, als rechtsmissbräuchlich und deshalb als nichtig anzusehen sein; das kommt etwa dann in Betracht, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch bereits gerichtlich geltend gemacht hat, eine Rechtsverfolgung durch die Wohnungseigentümergeinschaft nicht beabsichtigt ist und die Beschlussfassung allein dazu dienen soll, den laufenden Individualprozess zu beenden.

c) Zieht die Gemeinschaft auf § 1004 BGB gestützte Individualansprüche der Wohnungseigentümer durch Beschluss an sich, nachdem ein Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch gerichtlich geltend gemacht hat, und hält das Gericht den Beschluss nicht für nichtig, so kann es das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zur Erledigung eines auf die Vergemeinschaftung bezogenen Beschlussmängelverfahrens aussetzen; in der Regel wird das Ermessen dahingehend reduziert sein, dass die Aussetzung erfolgen muss.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 328/17

Verkündet am:  
26. Oktober 2018  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

WEG § 10 Abs. 6 Satz 3; BGB § 1004 Abs. 1

- a) Für Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, besteht ausnahmsweise keine geborene, sondern lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft, wenn und soweit sie in Anspruchskonkurrenz zu Beseitigungsansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum an dem Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB stehen; das gilt auch, soweit der Beseitigungsanspruch die Wiederherstellung des vorherigen Zustands umfasst (insoweit Aufgabe von Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17).
- b) In Ausnahmefällen kann ein Beschluss, mit dem Individualansprüche der Wohnungseigentümer vergemeinschaftet werden, als rechtsmissbräuchlich und deshalb als nichtig anzusehen sein; das kommt etwa dann in Betracht, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch bereits gerichtlich geltend

gemacht hat, eine Rechtsverfolgung durch die Wohnungseigentümergeinschaft nicht beabsichtigt ist und die Beschlussfassung allein dazu dienen soll, den laufenden Individualprozess zu beenden.

WEG § 10 Abs. 6 Satz 3; ZPO § 148

Zieht die Gemeinschaft auf § 1004 BGB gestützte Individualansprüche der Wohnungseigentümer durch Beschluss an sich, nachdem ein Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch gerichtlich geltend gemacht hat, und hält das Gericht den Beschluss nicht für nichtig, so kann es das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zur Erledigung eines auf die Vergemeinschaftung bezogenen Beschlussmängelverfahrens aussetzen; in der Regel wird das Ermessen dahingehend reduziert sein, dass die Aussetzung erfolgen muss.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17 - LG München I  
AG München

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landgerichts München I - 1. Zivilkammer - vom 15. November 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft. Die Beklagte ließ insgesamt fünf Dachflächenfenster in das Satteldach des Hauses einbauen. Ein nachträglich gefasster Genehmigungsbeschluss der Wohnungseigentümer wurde durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt. Die klagenden Wohnungseigentümer verlangen nunmehr die Beseitigung der Dachflächenfenster und Wiederherstellung des vorherigen Zustands. Nach Zustellung der Klageschrift wurden in den Eigentümerversammlungen vom

14. Oktober 2015 und 21. Januar 2016 jeweils Beschlüsse über die Vergemeinschaftung der Rückbauansprüche gefasst und später wieder aufgehoben; mit der Beklagten wurden ohne Ergebnis Vergleichsgespräche über eine finanzielle Kompensation durch Zahlung in die Instandhaltungsrücklage unter Verzicht auf den Rückbau geführt. Zuletzt wurde in der Eigentümerversammlung vom 25. Juli 2017 folgender Beschluss gefasst:

„Die Gemeinschaft zieht die Geltendmachung der wegen des Einbaus von fünf Dachflächenfenstern bestehenden Rückbauansprüche der übrigen Eigentümer gegen die [Beklagte] an sich. Unberührt bleibt die Geltendmachung bestehender Schadensersatzansprüche durch die Gemeinschaft wegen des Einbaus der Fenster.“

- 2 Auf die dagegen gerichtete Anfechtungsklage der Kläger hat das Amtsgericht festgestellt, dass der Beschluss vom 25. Juli 2017 nichtig ist. Die Beklagte hat Berufung eingelegt, über die bislang nicht entschieden worden ist. Eine auf den Rückbau gerichtete Klage hat die Gemeinschaft nicht erhoben.
- 3 In dem vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt, die Dachflächenfenster zu beseitigen und den vorherigen Zustand wiederherzustellen. Auf ihre Berufung hat das Landgericht das Urteil aufgehoben und die Klagen abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihren von dem Landgericht zugelassenen Revisionen, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Urteil unter anderem in ZfIR 2018, 201 ff. veröffentlicht ist, sind die Klagen unzulässig, weil die Kläger nicht prozessführungsbefugt sind. Zwar stehe ihnen ein Wiederherstellungsanspruch zu, weil die fünf Dachflächenfenster den optischen Gesamteindruck des Gebäudes erheblich veränderten und ihr Einbau mangels Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer als unzulässige bauliche Änderung gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG anzusehen sei. Aber für einen auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB bestehe eine geborene Ausübungsbefugnis der teilrechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft. Dies gelte auch für den konkurrierenden Anspruch gemäß § 1004 BGB mit dem Inhalt der Beseitigung und Wiederverschließung des Dachs. Grundsätzlich dürfe ein Wohnungseigentümer Beseitigungsansprüche gemäß § 15 Abs. 3 WEG oder § 1004 BGB zwar ohne Ermächtigung der übrigen Wohnungseigentümer geltend machen. Aber im Falle einer Anspruchskonkurrenz müsse die Prozessführungsbefugnis einheitlich beurteilt werden. Um das Recht der Wohnungseigentümer, zwischen Naturalrestitution und Geldersatz zu wählen, nicht durch Individualklagen zu vereiteln, müssten die Ansprüche insgesamt durch die Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden. Infolgedessen stehe die Prozessführungsbefugnis hier nicht den Klägern, sondern der Gemeinschaft zu. Die geborene Ausübungsbefugnis der Gemeinschaft sei entscheidungserheblich, obwohl die Wohnungseigentümergeinschaft die Ansprüche durch Beschluss vom 25. Juli 2017 an sich gezogen habe. Es spreche vieles für die Nichtigkeit dieses Beschlusses aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs, da er in Kenntnis der erhobenen Individualklagen und oh-

ne die Absicht zur Durchsetzung der Ansprüche seitens der Gemeinschaft gefasst worden sei. Sollten Nichtigkeitsgründe nicht vorliegen, fehle es an der Entscheidungsreife, weil das Verfahren bis zu einem rechtskräftigen Urteil in dem Anfechtungsverfahren gemäß § 148 ZPO ausgesetzt werden müsste.

## II.

5 Die Revision hat Erfolg. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich die Prozessführungsbefugnis der Kläger nicht verneinen. Die Kläger meinen, dass die Beklagte eine eigenmächtige Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 14 Nr. 1 WEG vorgenommen hat; mit der Klage wollen sie erreichen, dass diese Veränderung beseitigt und der zuvor bestehende Zustand wiederhergestellt wird. Für Klagen dieser Art besteht, anders als das Berufungsgericht meint, keine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft.

6 1. Das Berufungsgericht geht im Grundsatz von der ständigen Rechtsprechung des Senats aus, wonach eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbands gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG für Ansprüche aus dem Miteigentum an dem Grundstück dann besteht, wenn diese auf Schadensersatz gerichtet sind, nicht aber für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Deshalb können Schadensersatzansprüche von vornherein nur durch den Verband geltend gemacht werden. Dagegen kann die Wohnungseigentümergeinschaft Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche wegen Störungen des Gemeinschaftseigentums gemäß § 1004 Abs. 1 BGB (oder § 15 Abs. 3 WEG) nur dann durchsetzen, wenn sie diese durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG an sich gezogen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 30. März 2006 - V ZB 17/06, NJW 2006, 2187 Rn. 12; Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 6, 17; Urteil vom

4. Juli 2014 - V ZR 183/13, NJW 2014, 2861 Rn. 22; Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 6; Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 7 ff.). Durch einen solchen Beschluss begründet sie ihre alleinige Zuständigkeit für die gerichtliche Geltendmachung (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 13 ff.).

7

2. Das Berufungsgericht meint aber, für einen Anspruch auf Beseitigung einer baulichen Veränderung bestehe insgesamt eine geborene Ausübungsbe fugnis, wenn er sowohl auf § 1004 Abs. 1 BGB als auch auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt werden könne. Sind die Voraussetzungen beider Normen erfüllt, handelt es sich nämlich um einen Fall der Anspruchskonkurrenz, bei dem sämtliche Rechtsfolgen gleichrangig nebeneinander stehen (vgl. zur Anspruchskonkurrenz Senat, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2876; BGH, Urteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 201, jeweils mwN). Eine solche Anspruchskonkurrenz kann, wie das Berufungsgericht richtig sieht, bei dem Verlangen nach Beseitigung einer rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführten baulichen Veränderung und Wiederherstellung des vorherigen Zustands bestehen. Denn ein solches Begehren lässt sich einerseits aus § 823 Abs. 1 BGB herleiten; andererseits umfasst auch der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB sowohl die isolierte Beseitigung des störenden Zustands als auch die anschließende Wiederherstellung des vorherigen Zustands (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 7. März 1986 - V ZR 92/85, BGHZ 97, 231, 236 f.; Urteil vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 238 f.; zur Wiederherstellung einer Anpflanzung vgl. Senat, Urteil vom 15. Oktober 1999 - V ZR 77/99, BGHZ 143, 1, 5 f.). Letzteres verwischt nicht die Grenze zwischen Beseitigungsanspruch und Schadensersatzanspruch, sondern führt nur zu einer partiellen Überlappung beider Ansprüche (Senat, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 99/03, NZM 2004, 154, 155).



8           3. Nur bezüglich der Wiederherstellung hat der Senat eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft angenommen (Senat, Urteil vom 7. Februar 2014 - V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17; vgl. auch LG Hamburg, ZWE 2016, 24, 25). Daran hält er nicht fest. Richtigerweise besteht für Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, ausnahmsweise keine geborene Ausübungsbefugnis (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG), sondern lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG), wenn und soweit sie in Anspruchskonkurrenz zu Beseitigungsansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem Miteigentum an dem Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB stehen; das gilt auch, soweit der Beseitigungsanspruch die Wiederherstellung des vorherigen Zustands umfasst.

9           a) Im Ausgangspunkt zutreffend legt das Berufungsgericht seinen Überlegungen zugrunde, dass von vornherein feststehen muss, wem die Prozessführungsbefugnis für einen einheitlichen Anspruch zusteht (aA Abramenko, ZfIR 2018, 205, 206). Besteht die Prozessführungsbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers - solange eine Vergemeinschaftung nicht erfolgt ist - für den Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB, kann er aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt Beseitigung und Wiederherstellung des vorherigen Zustands verlangen. Gleichzeitig könnte auch der Verband aufgrund der geborenen Ausübungsbefugnis für Schadensersatzansprüche Ersatz des Substanzschadens gemäß § 823 Abs. 1 BGB verlangen; insoweit hätte er - jedenfalls im Grundsatz - die Wahl zwischen Wiederherstellung des vorherigen Zustands im Wege der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) und Geldersatz (§ 249 Abs. 2 BGB). Betroffen ist aber jeweils derselbe prozessuale Streitgegenstand. Deshalb kann die Rechtsverfolgung nur entweder gebündelt durch den Verband oder durch die

einzelnen Wohnungseigentümer erfolgen (eingehend Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 13 ff.).

10           b) In wertender Betrachtung muss die Prozessführungsbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers den Beseitigungsanspruch aus dem Miteigentum an dem Grundstück gemäß § 1004 Abs. 1 BGB insgesamt umfassen, und zwar auch, soweit der Beseitigungsanspruch die anschließende Wiederherstellung des vorherigen Zustands umfasst; infolgedessen besteht für die in diesem Bereich konkurrierenden Schadensersatzansprüche ausnahmsweise nur eine gekorene Ausübungsbefugnis des Verbands.

11           aa) Nach der Rechtsprechung des Senats ist bei der Abgrenzung zwischen der geborenen (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG) und der gekorenen Ausübungsbefugnis (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG) der Wohnungseigentümergeinschaft eine wertende Betrachtung geboten. Eine geborene Ausübungsbefugnis kommt nur dann in Betracht, wenn schutzwürdige Belange der Wohnungseigentümer oder des Schuldners an einer einheitlichen Rechtsverfolgung das grundsätzlich vorrangige Interesse des Rechtsinhabers, seine Rechte selbst und eigenverantwortlich auszuüben und prozessual durchzusetzen, deutlich überwiegen (vgl. Senat, Urteil vom 24. Juli 2015 - V ZR 167/14, NJW 2015, 2874 Rn. 13). Nach der Interessenlage muss ein gemeinschaftliches Vorgehen erforderlich sein. Dagegen genügt es bei der gekorenen Ausübungsbefugnis, dass die Rechtsausübung durch den Verband förderlich ist (vgl. Senat, Urteil vom 17. Dezember 2010 - V ZR 125/10, NJW 2011, 1351 Rn. 9).

12           bb) Seine Auffassung, wonach für Schadensersatzansprüche, die auf die Verletzung des Gemeinschaftseigentums gestützt werden, eine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes besteht, hat der Senat auf die Überlegung gestützt, dass diese Ansprüche im Interesse einer geordneten Verwaltung des Gemeinschaftseigentums einheitlich geltend zu machen sind (Senat, Urteil vom

17. Dezember 2010 - V ZR 125/10, NJW 2011, 1351 Rn. 9 f.). Es bedarf nämlich einer Wahl zwischen Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) und Geldersatz (§ 249 Abs. 2 BGB), und die Verfolgung von Zahlungsansprüchen sowie die Entgegennahme von und Abrechnung über Zahlungen muss sinnvollerweise gebündelt erfolgen. Dagegen ist bei Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen ein gemeinschaftliches Vorgehen nicht erforderlich (eingehend Senat, Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 9 f.).

13           cc) Dann aber muss geklärt werden, wer die Ansprüche der Wohnungseigentümer bei einer Anspruchskonkurrenz von § 1004 Abs. 1 BGB und Schadensersatzansprüchen geltend machen darf.

14           (1) Dafür, dass insoweit nur eine gekorene Ausübungsbefugnis des Verbands besteht, spricht entscheidend, dass andernfalls die an sich erwünschte Möglichkeit der Rechtsverfolgung des einzelnen Wohnungseigentümers erheblich beeinträchtigt wäre. Bauliche Veränderungen oder ein rechtswidriger Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums werden häufig nicht alle Wohnungseigentümer gleichermaßen betreffen. Deshalb ist es nicht erforderlich und auch nicht wünschenswert, dass von vornherein der Verband mit der Durchsetzung solcher Ansprüche und dem damit verbundenen Kostenrisiko belastet wird. Vielmehr ist es interessengerecht, dass einzelne Wohnungseigentümer die ihnen zustehenden Ansprüche solange durchsetzen können, wie eine gemeinschaftliche Rechtsverfolgung nicht mehrheitlich beschlossen worden ist (vgl. auch Abramenko, ZfIR 2018, 205, 206; Paetzold/Zscheschack, NZM 2018, 220, 223).

15           (2) Anders als es der Senat in seinem Urteil vom 7. Februar 2014 (V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17) entschieden hat, ist der einzelne Wohnungseigentümer auch insoweit prozessführungsbefugt, als er die (von § 1004 Abs. 1 BGB umfasste) Wiederherstellung des vorherigen Zustands erreichen

will. Andernfalls könnte er nicht die vollständige Beseitigung der Beeinträchtigung oder - mit anderen Worten - die „spurenlose“ Beseitigung der tatsächlichen Störungsquelle (Wenzel, NJW 2005, 241, 243) erreichen, sondern müsste sich gewissermaßen mit der „halben“ Beseitigung begnügen und wäre im Übrigen darauf angewiesen, einen Mehrheitsbeschluss - ggf. mit gerichtlicher Hilfe - herbeizuführen. Eine solche gespaltene Zuständigkeit ist nicht sinnvoll und entspricht nicht den Interessen der Wohnungseigentümer.

16           (3) Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass insoweit das grundsätzlich von dem Verband auszuübende Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldersatz vereitelt wird. Für den Anspruch aus § 1004 BGB besteht ein solches Wahlrecht nicht; geschuldet ist die Beseitigung der Beeinträchtigung (vgl. Senat, Urteil vom 22. Oktober 1976 - V ZR 36/75, BGHZ 67, 252, 253; Urteil vom 24. Februar 1978 - V ZR 95/75, NJW 1978, 1584 f.). Im Hinblick auf die konkurrierenden Schadensersatzansprüche ist es hinzunehmen, dass der Verband insoweit nicht ohne weiteres Geldersatz wählen kann. Ob und inwieweit es (insbesondere im Hinblick auf die in § 22 Abs. 1 und Abs. 2 WEG geregelten Zustimmungs- bzw. Mehrheitserfordernisse) mit dem Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung ohnehin unvereinbar ist, gegen eine finanzielle Kompensation von der Durchführung der Beseitigung abzusehen (vgl. dazu AG Reutlingen, ZWE 2013, 408), kann dahinstehen, weil die bereits genannten gewichtigen Gründe für die Prozessführungsbefugnis des einzelnen Wohnungseigentümers streiten. Dies gilt auch hinsichtlich der Wiederherstellung; insoweit kommt dem Wahlrecht des § 249 Abs. 1 BGB schon deshalb keine Bedeutung zu, weil es in der Regel ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen wird, nach der von einem einzelnen Wohnungseigentümer erstrittenen Beseitigung der baulichen Veränderung den vorherigen Zustand wiederherzustellen (vgl. Abramenko, ZfIR 2018, 205, 206). Im Übrigen bleibt den übrigen Wohnungseigentümern die Möglich-

keit, ihr Zugriffsermessen ordnungsgemäß auszuüben und ggf. durch Beschluss die Zuständigkeit des Verbands begründen.

III.

17           1. Die Entscheidung erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig. Ob die Prozessführungsbefugnis der Kläger durch den Beschluss vom 25. Juli 2017 entfallen ist, hat das Berufungsgericht offen gelassen; daher hat es insoweit keine Feststellungen getroffen. Infolgedessen ist das Urteil aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

18           2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

19           a) Richtig ist, dass der Beschluss vom 25. Juli 2017 eine Vergemeinschaftung der Beseitigungsansprüche zum Inhalt hat. Dies entspricht seinem eindeutigen Wortlaut; wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, setzt eine Vergemeinschaftung nicht voraus, dass der Beschluss zugleich zu prozessualem Vorgehen ermächtigt. Durch einen solchen Beschluss wird die alleinige Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft für die gerichtliche Geltendmachung begründet (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 13 ff.), wenn er nicht nichtig und nicht rechtskräftig für ungültig erklärt ist.

20           b) Infolgedessen wird das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben, ob der Beschluss nichtig ist.

21           aa) Diese Prüfung kann es ungeachtet der gegen den Beschluss gerichteten Anfechtungsklage vornehmen. Denn die Nichtigkeit eines Beschlusses wirkt für und gegen alle, bedarf keiner Geltendmachung und ist in jedem ge-

richtlichen Verfahren von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Möglichkeit, die Nichtigkeit nach § 43 Nr. 4 WEG feststellen zu lassen, ändert daran nichts; eine solche Entscheidung hat nur deklaratorische Bedeutung (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Mai 1989 - V ZB 4/89, BGHZ 107, 268, 270).

22

bb) In der Sache ist bei der Annahme der Nichtigkeit allerdings Zurückhaltung geboten. Ob sich die beabsichtigte Verfolgung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen im Rahmen des grundsätzlich bestehenden Ermessens der Wohnungseigentümer (vgl. dazu: Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, BGHZ 203, 327 Rn. 18) hält, muss in aller Regel in einem Anfechtungsverfahren geklärt werden (vgl. BeckOK WEG/Müller [1.9.2018], § 10 Rn. 552.2; Dötsch, ZWE 2016, 149, 151; stets für Anfechtbarkeit: Skauradszun, ZMR 2015, 515, 517; vgl. auch Briesemeister, ZMR 2018, 163 ff.). Nur in Ausnahmefällen kann ein Beschluss, mit dem Individualansprüche der Wohnungseigentümer vergemeinschaftet werden, als rechtsmissbräuchlich und deshalb als nichtig anzusehen sein; das kommt etwa dann in Betracht, wenn ein einzelner Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch bereits gerichtlich geltend gemacht hat, eine Rechtsverfolgung durch die Wohnungseigentümergeinschaft nicht beabsichtigt ist und die Beschlussfassung allein dazu dienen soll, den laufenden Individualprozess zu beenden. Das widerspräche Sinn und Zweck der Vergemeinschaftung, die die Rechtsverfolgung nicht verhindern, sondern die Möglichkeit zu einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung eröffnen soll, und bezweckte eine treuwidrige Benachteiligung des klagenden Wohnungseigentümers. Die Rechtsprechung des Senats zu den Voraussetzungen einer rechtsmissbräuchlichen Stimmabgabe (dazu Senat, Urteil vom 14. Juli 2017 - V ZR 290/16, ZfIR 2017, 709 Rn. 14 ff.) ist insoweit nicht heranzuziehen; es geht nämlich nicht um die Frage, ob einzelne Stimmen nicht gewertet werden dürfen und deshalb ein formeller Beschlussmangel vorliegt, sondern um den Inhalt eines mehrheitlich gefassten Beschlusses (unzutreffend in-

soweit daher Abramenko, ZfIR 2018, 205). Ob ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht abschließend geprüft.

23           c) Sollte ein Nichtigkeitsgrund zu verneinen sein, wird das Berufungsgericht - seinen zutreffenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Entscheidungserheblichkeit entsprechend - das Verfahren bis zur Entscheidung über die gegen den Beschluss gerichtete Beschlussmängelklage auszusetzen haben. Zieht die Gemeinschaft - wie hier - auf § 1004 BGB gestützte Individualansprüche der Wohnungseigentümer durch Beschluss an sich, nachdem ein Wohnungseigentümer seinen Individualanspruch gerichtlich geltend gemacht hat, und hält das Gericht den Beschluss nicht für nichtig, so kann es das Verfahren nämlich in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zur Erledigung eines auf die Vergemeinschaftung bezogenen Beschlussmängelverfahrens aussetzen.

24           aa) Eine direkte Anwendung von § 148 ZPO kommt allerdings nicht in Betracht. Denn ein (nicht nichtiger) Beschluss ist gemäß § 23 Abs. 4 Satz 2 WEG wirksam, solange er nicht durch rechtskräftiges Urteil für ungültig erklärt ist, und die Beschlussmängelklage hat keine aufschiebende Wirkung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 167/13, WuM 2014, 364 Rn. 6). Daher ist das Ergebnis des Beschlussmängelverfahrens nicht vorgreiflich für die Beseitigungsklage (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 167/13, WuM 2014, 364 Rn. 7).

25           bb) In solchen Fallkonstellationen muss § 148 ZPO aber entsprechend angewendet werden, weil die Abweisung der Klage mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes unvereinbar wäre (so auch BeckOK WEG/Müller [1.9.2018], § 10 Rn. 552.3; BeckOGK/Karkmann, WEG [1.7.2018], § 22 Rn. 153; Dötsch,

ZWE 2016, 149, 151; aA LG Stuttgart, ZWE 2014, 190 f.; Abramenko ZfIR 2018, 205, 206). Denn nach erfolgreicher Anfechtung des auf die Vergemeinschaftung bezogenen Beschlusses müsste der Kläger erneut in erster Instanz Beseitigungsklage erheben, und zwar selbst dann, wenn er - wie hier - im Zeitpunkt der Beschlussfassung in erster Instanz bereits obsiegt hatte. Die erneut erhobene Klage könnte wiederum durch einen Beschluss über die Vergemeinschaftung torpediert werden. Diesen gravierenden Nachteilen für den individuell klagenden Wohnungseigentümer muss durch die analoge Anwendung von § 148 ZPO Rechnung getragen werden. Sie bewirkt, dass das Verfahren bei einem Erfolg der Beschlussmängelklage wieder aufgenommen werden kann. Infolgedessen können die bisherigen Prozessergebnisse verwertet werden; weitere Kosten durch ein neues Verfahren werden vermieden, und die Verjährung des Individualanspruchs bleibt während der Aussetzung weiterhin gehemmt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1989 - XI ZR 75/88, BGHZ 106, 295, 297 f.; Urteil vom 6. Mai 2004 - IX ZR 205/00, NJW 2004, 3418; Palandt/Ellenberger,



BGB, 77. Aufl., § 204 Rn. 48 mwN). Aus diesen Gründen wird das Ermessen des Gerichts in Fallkonstellationen wie der vorliegenden regelmäßig dahingehend reduziert sein, dass die Aussetzung erfolgen muss, sofern der Beschluss nicht ohnehin als nichtig angesehen wird.

Stresemann

Brückner

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG München, Entscheidung vom 10.12.2015 - 483 C 21827/15 WEG -  
LG München I, Entscheidung vom 15.11.2017 - 1 S 1978/16 WEG -