

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 903, 910, 1004, 1011 BGB; §§ 10, 14, 20, 21 WEG

- 1. Das Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, beruht auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht; diese Norm ist keine Anspruchsgrundlage und begründet keinen - zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen - Duldungsanspruch gegen den Störer.**
- 2. Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum grundsätzlich nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.**
- 3. Die Wohnungseigentümer können beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigentums oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahme zu dulden.**
- 4. Auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersatzklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.**
- 5. Sind gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar, haben einzelne Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird; es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen.**

BGH, Urteil vom 05.07.2019, Az.: V ZR 149/18

### **Tenor:**

Die Revision gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt vom 7. Juni 2018 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

## **Tatbestand:**

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft, die durch Aufteilung eines Gebäudes in zwei Einheiten entstanden ist. In den Jahren 2001 bis 2004 errichteten die Beklagten auf ihrer Sondernutzungsfläche im Garten ein Gartenhaus nebst Anbau. Die Terrasse, die ihnen als Sondereigentum zugewiesen ist, gestalteten sie um, indem sie den Boden betonierten, einen neuen Bodenbelag verlegten und ein Geländer anbrachten. Im Bereich des Gemeinschaftseigentums lagern die Beklagten diverse Möbel und Gegenstände. In einem vorangehenden Rechtsstreit war eine auf Beseitigung und Entfernung des Gartenhauses, der Terrasse und der Gegenstände gerichtete Klage der Kläger wegen Verjährung des Beseitigungsanspruchs abgewiesen worden.

Nunmehr wollen die Kläger die Beklagten dazu verurteilen lassen, es zu dulden, dass die Kläger - jeweils unter Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands - die Gartenhütte nebst Anbau sowie den Terrassenanbau entfernen; darüber hinaus sollen es die Beklagten dulden, dass die Kläger näher bezeichnete Gegenstände (Schrank, Kommode, Farbeimer etc.) aus dem Bereich des Gemeinschaftseigentums entfernen. Das Amtsgericht hat der Klage vollen Umfangs stattgegeben. Das Landgericht hat das Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision wollen die Kläger das Urteil des Amtsgerichts wiederherstellen lassen.

## **Entscheidungsgründe:**

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Urteil u.a. in ZWE 2018, 356 veröffentlicht ist, sind die Kläger nicht aktivlegitimiert. Der Anspruch auf Duldung der Störungsbeseitigung stehe der Gemeinschaft und nicht den Klägern als Sondereigentümern zu. Der Beseitigungsanspruch aus § 1004 BGB, den die Kläger selbst geltend machen könnten, sei rechtskräftig abgewiesen worden. Bei dem nunmehr geltend gemachten Anspruch auf Duldung der Störungsbeseitigung handele es sich nicht um einen Individualanspruch, weil er auf die ordnungsgemäße Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums abziele. Über die Beseitigung auf Kosten der Gemeinschaft müssten die Wohnungseigentümer einen Beschluss fassen. Grundlage des erst aus dem Beschluss folgenden Duldungsanspruchs sei § 14 Nr. 3, 4 WEG, und insoweit bestehe eine geborene Ausübungsbefugnis der teilrechtsfähigen Gemeinschaft. Für diesen Befund sprächen neben dogmatischen auch praktische Erwägungen. Im Interesse einer einheitlichen Handhabung von Veränderungen des Gemeinschaftseigentums gehe es nicht an, dass verschiedene Eigentümer den Rückbau verjährter Beseitigungsansprüche jeweils individuell - in unterschiedlicher praktischer Ausgestaltung - durchsetzten. Nichts Anderes folge aus dem Umstand, dass es sich hier um eine Zweiergemeinschaft handele. Nur in einem Beschlusseretzungsverfahren lasse sich klären, ob es ordnungsmäßiger Verwaltung entspreche, auf Kosten der Gemeinschaft den Rückbau vorzunehmen.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg. Im Ergebnis zutreffend sieht das Berufungsgericht die Klage als zulässig an. Insbesondere sind die Kläger prozessführungsbefugt. Bestünde eine auf den geltend gemachten Duldungsanspruch bezogene geborene Ausübungsbefugnis des Verbands (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG), hätte dies allerdings zur Folge, dass die Prozessführungsbefugnis der Kläger fehlte (vgl. Senat, Urteil vom 13. Oktober 2017 - V ZR 45/17, NZM 2018, 231 Rn. 6 mwN). Das scheidet hier aber schon deshalb aus, weil weder ein Selbstbeseitigungsrecht der einzelnen Wohnungseigentümer besteht noch ein darauf bezogener Duldungsanspruch, den die

Wohnungseigentümergeinschaft ausüben könnte. Infolgedessen ist die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen worden.

1. Da das Grundstück nicht im Eigentum des Verbands, sondern im Miteigentum sämtlicher Wohnungseigentümer steht, sind die Wohnungseigentümer im Ausgangspunkt Inhaber der aus dem Miteigentum ergebenden Rechte sowie der Ansprüche, die sich aus Störungen des Miteigentums ergeben. Das gilt insbesondere für den Anspruch auf Beseitigung von baulichen Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums und die Wiederherstellung des vorherigen Zustands gemäß § 1004 Abs. 1 BGB. Insoweit besteht nach ständiger Rechtsprechung des Senats lediglich eine gekorene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft. Deshalb können einzelne Wohnungseigentümer solche Ansprüche selbst geltend machen, solange die Wohnungseigentümergeinschaft sie nicht durch Mehrheitsbeschluss an sich gezogen hat (vgl. Senat, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17, ZfIR 2019, 203 Rn. 6 mwN).

2. Welche Rechte einzelnen Wohnungseigentümern zustehen, wenn der Anspruch auf Beseitigung von baulichen Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB verjährt ist, ist bislang nicht geklärt.

a) Einigkeit besteht darüber, dass die Wohnungseigentümer nach Verjährung des Beseitigungsanspruchs beschließen können, die Beseitigung auf Kosten aller Wohnungseigentümer vorzunehmen (LG Hamburg, ZWE 2013, 375 f.; LG Itzehoe, ZMR 2015, 788 ff.; LG München I, ZMR 2017, 504; Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 22 Rn. 327 aE; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 22 Rn. 57; BeckOGK/Karkmann, WEG [1.5.2019], § 22 Rn. 152.1 und 164; Vandenhouten in Nidenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 22 Rn. 203).

b) Ist dagegen - wie hier - ein solcher Beschluss nicht gefasst, gehen die Auffassungen auseinander. Vertreten wird, dass der einzelne Wohnungseigentümer die Beseitigung vornehmen dürfe, weil ein Anspruch auf Duldung der Störungsbeseitigung nicht anders behandelt werden könne als der Anspruch aus § 1004 BGB (Schmid, ZWE 2014, 445, 446; ähnlich BeckOK WEG/Elzer [1.5.2019], § 22 Rn. 306). Nach ganz überwiegender Ansicht soll ein einzelner Wohnungseigentümer jedoch nicht berechtigt sein, den Rückbau vorzunehmen (LG Hamburg, ZWE 2016, 227, 229; Riecke/Schmid/Abramenko, WEG, 5. Aufl., § 22 Rn. 118; Vandenhouten in Nidenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 22 Rn. 203; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 22 Rn. 57; Klimesch, ZMR 2012, 428, 430). Dies wird teils auf eine geborene Ausübungsbefugnis der Wohnungseigentümergeinschaft gestützt (LG Hamburg, ZWE 2016, 227, 229), teils aber auch damit begründet, dass solche Maßnahmen von den Wohnungseigentümern beschlossen werden müssten (Hogenschurz in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 22 Rn. 57; Klimesch, ZMR 2012, 428, 430).

3. Zunächst ist klarzustellen, welche Rechte einem Alleineigentümer zustehen.

a) Die Kläger stützen sich auf die Rechtsprechung des Senats, wonach Störungen, deren Quelle sich auf dem Grundstück eines gestörten Alleineigentümers befindet, von diesem im Rahmen seiner aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht beseitigt werden können. Da der von dem Störer geschaffene Zustand auch nach der Verjährung des Anspruchs gemäß § 1004 BGB rechtswidrig bleibt, kann er von dem Gestörten auf eigene Kosten beseitigt werden. Einen damit verbundenen Eingriff in seine Sachen muss der Störer dulden; so können etwa fremde Leitungen, die auf dem Grundstück verlegt sind, entfernt werden (vgl. Senat, Urteil vom 28. Januar 2011 - V ZR 141/10, NJW 2011, 1068 Rn. 8 f.; Urteil vom 28. Januar 2011 - V ZR 147/10, NJW 2011, 1069 Rn. 18; Urteil vom 16. Mai 2014 - V ZR 181/13, DNotZ 2014, 687 Rn. 8).

b) Daraus wird abgeleitet, dass dem Eigentümer nach Verjährung des Beseitigungsanspruchs ein auf die Selbstbeseitigung gerichteter Duldungsanspruch zustehe (vgl. etwa LG Hamburg, ZWE 2016, 227, 229; Schmid, ZWE 2014, 445, 446; BeckOK WEG/Elzer [1.5.2019], § 22 Rn. 306). Das ist nicht richtig. Das Recht des Grundstückseigentümers, Störungen durch Dritte, deren Quelle sich auf dem Grundstück befindet, auf eigene Kosten selbst zu beseitigen, beruht auf der aus § 903 Satz 1 BGB folgenden Rechtsmacht; diese Norm ist keine Anspruchsgrundlage (vgl. Staudinger/Althammer, BGB [2016], § 903 Rn. 12) und begründet keinen - zur Ausübung des Rechts auch nicht erforderlichen - Duldungsanspruch gegen den Störer (der sonst im Übrigen ebenso wie der Beseitigungsanspruch der Verjährung unterläge). Soweit der Senat ausgeführt hat, dass der Störer einen Eingriff in seine Sachen dulden müsse, war nicht ein eigenständiger Anspruch gemeint. Vielmehr muss es der Störer hinnehmen, dass im Zuge der Selbstbeseitigung (auch) in sein Eigentum - nämlich in die mit dem fremden Grundstück verbundenen Scheinbestandteile - eingegriffen wird; er hat also insoweit nicht seinerseits einen Abwehrensanspruch. Infolgedessen muss der Eigentümer den Störer nicht auf Duldung der Selbstbeseitigung in Anspruch nehmen, sondern er kann von seinem Recht - unter Umständen nach vorheriger Ankündigung (vgl. Senat, Urteil vom 28. Januar 2011 - V ZR 141/10, NJW 2011, 1068 Rn. 10) - ohne weiteres Gebrauch machen; eine gerichtliche Klärung kann er ggf. durch einen Feststellungsantrag herbeiführen. Das Selbstbeseitigungsrecht hängt auch nicht von der Verjährung des Beseitigungsanspruchs ab. Denn das in § 903 Satz 1 BGB verankerte Ausschließungsrecht des Eigentümers wird nicht dadurch begrenzt, dass etwaige Abwehrensprüche gegen Dritte bestehen (vgl. zum Verhältnis von § 910 BGB und § 1004 BGB Senat, Urteil vom 23. Februar 1973 - V ZR 109/71, BGHZ 60, 235, 242). Nur wird der Eigentümer regelmäßig kein Interesse daran haben, die Beseitigung selbst vorzunehmen, solange er gegen den Störer vorgehen kann.

4. Hiernach scheidet der von den Klägern geltend gemachte Duldungsanspruch von vornherein aus. Aber auch wenn man den Klageantrag so versteht, dass die Berechtigung der Kläger zur Selbstbeseitigung festgestellt werden soll, ist er unbegründet. Einzelne Wohnungseigentümer können aus ihrem Miteigentum nämlich grundsätzlich - und auch hier - nicht das Recht ableiten, von anderen Wohnungseigentümern oder von Dritten rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums auf eigene Kosten selbst zu beseitigen.

a) Soweit einzelne Wohnungseigentümer den Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 BGB gegen andere Wohnungseigentümer einklagen dürfen, machen sie nicht einen gemeinschaftlichen Anspruch im Wege der Prozessstandschaft (§ 1011 BGB), sondern einen eigenen, aus ihrem Eigentumsbruchteil folgenden Anspruch geltend (vgl. Senat, Beschluss vom 19. Dezember 1991 - V ZB 27/90, BGHZ 116, 392, 394 f.; siehe auch Senat, Urteil vom 2. Oktober 1998 - V ZR 301/97, NJW-RR 1999, 166, 167; MüKoBGB/Schmidt, 7. Aufl., § 1011 Rn. 1). Daraus folgt aber nicht, dass einem einzelnen Wohnungseigentümer ein Selbstbeseitigungsrecht zusteht. Insoweit geht es nämlich nicht darum, einen aus dem Eigentumsbruchteil abgeleiteten Anspruch durchzusetzen, sondern um die Ausübung der in § 903 Satz 1 BGB geregelten Rechtsmacht. Dazu sind einzelne Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht allein befugt. Wie das gemeinschaftliche Eigentum verwaltet wird, ergibt sich vielmehr aus den im Wohnungseigentumsgesetz vorgesehenen Bestimmungen über die Verwaltung (vgl. § 20 ff. WEG). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Teilungserklärung im Hinblick auf einzelne Teile des gemeinschaftlichen Eigentums Sondernutzungsrechte vorsieht und die Sondernutzungsberechtigten wie Alleineigentümer gestellt sind, ihnen also die Befugnisse aus § 903 BGB allein zustehen sollen (vgl. zur Anwendung nachbarrechtlicher Vorschriften Senat, Urteil vom 28. September 2007 - V ZR 276/06, BGHZ 174, 20 Rn. 9).

b) Infolgedessen trifft es in der Sache zu, dass das Berufungsgericht eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer über die Beseitigung für erforderlich hält. Die Wohnungseigentümer können auf der Grundlage der in § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG eingeräumten Beschlusskompetenz beschließen, eine rechtswidrige bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums auf Kosten aller Wohnungseigentümer zu beseitigen und das gemeinschaftliche Eigentum in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen; befindet sich die Quelle der Störung im Bereich des Sondereigentums (vgl. Senat, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 49/16, NZM 2017, 328 Rn. 9) oder einer Sondernutzungsfläche, kann der betroffene Wohnungseigentümer gemäß § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG verpflichtet sein, die Maßnahme zu dulden. Im Hinblick auf Sondernutzungsflächen kann § 14 Nr. 4 Halbsatz 1 WEG nämlich analog angewendet werden (vgl. Bärmann/ Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 14 Rn. 59; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 14 Rn. 23). Demgegenüber müssen eigenmächtige Veränderungen des gemeinschaftlichen Eigentums durch einzelne Wohnungseigentümer auch dann unterbleiben, wenn sie einem Rückbau dienen. Es ist Sache aller Wohnungseigentümer, darüber zu entscheiden, ob und auf welche Weise das gemeinschaftliche Eigentum zurückgebaut werden soll, und zwar auch dann, wenn einzelne Wohnungseigentümer - wie die Kläger - bereit sind, die Kosten hierfür allein zu tragen. Erst recht ist keine Grundlage dafür ersichtlich, das Sondereigentum oder die Sondernutzungsflächen anderer auf eigene Faust zu verändern.

5. Auch der Umstand, dass es sich hier um eine zerstrittene Zweiergemeinschaft handelt, verhilft der (als Feststellungsbegehren gedeuteten) Klage nicht zum Erfolg. Zwar wird insoweit diskutiert, ob Zahlungsklagen ohne vorherige Beschlussersetzungsklage erhoben werden dürfen (offen gelassen im Senatsurteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 279/17, WuM 2019, 269 Rn. 22 mwN). Aber auch in einer Zweiergemeinschaft kann ein Wohnungseigentümer nur im Wege der Beschlussersetzungsklage erreichen, dass eine von dem anderen Wohnungseigentümer rechtswidrig herbeigeführte bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümergeinschaft beseitigt wird; er darf die Beseitigung nicht selbst auf eigene Kosten vornehmen.

a) Auch in der Zweiergemeinschaft unterliegt die Ausübung der Eigentümerbefugnisse den üblichen Verwaltungsregeln (§§ 20 ff. WEG). Wird ein aus Sicht eines Wohnungseigentümers erforderlicher Beschluss nicht gefasst, ist daher die Beschlussersetzungsklage die richtige Klageart; dass die Beschlussfassung angesichts der Mehrheitsverhältnisse ausgeschlossen ist, ändert daran grundsätzlich nichts, sondern kann nur dazu führen, dass die Vorbefassung der Eigentümerversammlung entbehrlich ist (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 114/09, BGHZ 184, 88 Rn. 15 mwN).

b) Entgegen der Auffassung der Revision stellt diese Vorgabe keine unnötige Förmelerei dar. Das könnte allenfalls dann richtig sein, wenn ohne weiteres feststünde, dass die Beseitigung erfolgen muss. Eine Beschlussersetzungsklage kann aber nur dann Erfolg haben, wenn allein die Beseitigung und Wiederherstellung eines ordnungsmäßigen Zustands ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht und hierauf gemäß § 21 Abs. 4 WEG ein Anspruch besteht. Davon kann nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Solange das Vorgehen gegen den Störer erfolgversprechend ist, wird ein solcher Anspruch ohnehin ausscheiden. Aber auch dann, wenn gegen den Störer gerichtete Ansprüche auf Beseitigung einer rechtswidrigen baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß § 1004 BGB nicht (mehr) durchsetzbar sind, haben einzelne Wohnungseigentümer nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf, dass die Beseitigung durch die Wohnungseigentümergeinschaft auf eigene Kosten beschlossen wird; es kann je nach den Umständen des Einzelfalls (auch) ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen, hiervon abzusehen (für ein Ermessen auch Hogenschurz in Jennißen, WEG, 6. Aufl., § 22 Rn. 57; aA ohne nähere Begründung BeckOGK/Karkmann, WEG

[1.5.2019], § 22 Rn. 152.1 und 164; Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 22 Rn. 331; Klimesch, ZMR 2012, 428, 430). Dann scheidet ein auf eine entsprechende Beschlussfassung gerichteter Anspruch einzelner Wohnungseigentümer gemäß § 21 Abs. 4 WEG aus. Auch in einer Zweiergemeinschaft ist es Sache des Gerichts, durch ein Gestaltungsurteil darüber zu befinden, ob allein die Beseitigung ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht oder ob es aner kennenswerte Gründe dafür gibt, davon abzusehen.

6. Nichts Anderes gilt hinsichtlich der Gegenstände, die die Beklagten im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums aufbewahren. Allerdings betrifft dieser Antrag keine baulichen Veränderungen, sondern den Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums. Aber auch insoweit müsste im Rahmen einer Beschlusser setzungsklage geklärt werden, ob die Beseitigung erfolgen oder ggf. eine Gebrauchsregelung gemäß § 15 Abs. 2 WEG herbeigeführt werden soll (vgl. dazu OLG Hamm, NZM 2009, 624, 625 a.E.; Schmid, NZM 2009, 605, 606); ein darauf gerichteter Anspruch der Kläger gemäß § 21 Abs. 4 WEG setzt jedenfalls voraus, dass die Beklagten das gemeinschaftliche Eigentum über das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß hinaus in Anspruch nehmen.

7. Schließlich können die Klageanträge nicht in einen Beschlusser setzungsantrag umgedeutet werden (vgl. dazu Senat, Urteil vom 4. Mai 2018 - V ZR 203/17, ZMR 2018, 853 Rn. 6). Denn die Kläger haben die Möglichkeit einer Beschlusser setzungsklage nicht übersehen, sondern sie haben auch in der Revisionsinstanz weiterhin ausdrücklich erklärt, sie wollten gerade keinen Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft ersetzen lassen, sondern den ihnen selbst zustehenden Beseitigungsanspruch verfolgen und die Beseitigung auf eigene Kosten vornehmen. Einen Hilfsantrag haben sie nicht gestellt. Auch eine auf Hinweispflichten bezogene Verfahrensrüge ist nicht erhoben worden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.