



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 106/21

Verkündet am:
28. Januar 2022
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

WEG § 9a Abs. 2; BGB § 1004

Beeinträchtigen oder erschweren andere Wohnungseigentümer oder Dritte den Zugang zum Sondereigentum durch Hindernisse im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums, können Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gemäß § 9a Abs. 2 WEG allein durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geltend gemacht werden; das gilt auch dann, wenn die Hindernisse brandschutzrechtlich unzulässig sind (hier: Halten in einer Feuerwehrezufahrt).

WEG § 23 Abs. 4 Satz 1; HBauO § 5 Abs. 2

Ein Beschluss der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, der im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften eine Duldung des regelmäßigen Haltens von Lieferfahrzeugen in der auf dem Grundstück der Wohnungseigentümer befindlichen Feuerwehrezufahrt zusagt, ist nichtig.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 106/21 -OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterinnen Haberkamp und Laube

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Mai 2021 werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Mitglied einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE). Die in Hessen gelegene Anlage besteht aus mehreren Gebäuden. Die Wohnung der Klägerin, die sie selbst nutzt, befindet sich im Dachgeschoss des Hinterhofgebäudes. Die Beklagte betreibt als Mieterin einer Teileigentumseinheit im Vorderhaus einen Supermarkt. In den Hinterhof gelangen Fußgänger entweder über eine Durchfahrt, die als Feuerwehrezufahrt dient („Rampe“), oder über einen danebenliegenden Fußweg mit mehreren Treppenstufen.

2 Die GdWE fasste am 11. September 2008 unter Mitwirkung der Klägerin einstimmig folgenden Beschluss:

„Zur Vermeidung einer möglichen gerichtlichen Klärung wird zwischen den Parteien folgendes vereinbart:

Der Lieferverkehr des R. -Marktes wird bis auf ein Lieferfahrzeug pro Tag vollständig auf eine[r] von der Stadt [...] einzurichtende[n] Lieferzone vor dem Eingang des R. -Marktes [...] abgewickelt. Die WEG [...] duldet auf eigenes Risiko des Liefernden ein Lieferfahrzeug pro Tag auf der Rampe [...] in der Zeit von 07:00 Uhr bis 12:00 Uhr. Spätestens nach zwei Jahren sollte vom R. -Markt gemeinsam mit der WEG geprüft werden, ob nicht eine vollständige Anlieferung über die Lieferzone [...] vor dem R. -Markt möglich ist.“

3 Zwischenzeitlich wurde im öffentlichen Straßenraum für die Lieferzeiten eine Parkverbotszone eingerichtet, die jedoch häufig durch parkende Fahrzeuge blockiert wird. Derzeit nutzt die Beklagte die Feuerwehrezufahrt zweimal wöchentlich für die Dauer von jeweils eineinhalb Stunden zur Anlieferung von Waren. Da die Lieferfahrzeuge die stufenlose Rampe auf der gesamten Breite blockieren, kann die gehbehinderte Klägerin in dieser Zeit nur über den Fußweg mit den Treppenstufen zu ihrer Wohnung gelangen. Die Bauaufsichtsbehörde lehnt ein Einschreiten ab.

4 Mit der Klage will die Klägerin erreichen, dass die Beklagte die Benutzung der Zufahrt unterlässt. Ferner macht sie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Vor der mündlichen Verhandlung über die Berufung der Klägerin hat sich die Hausverwaltung mit Schreiben vom 17. Mai 2021 an das Gericht gewandt. Darin hat sie den Beschluss aus dem Jahr 2008 wiederholt und ausgeführt:

„Die im Beschluss genannte Rampe, die teilweise zugleich als Feuerwehrezufahrt dient, gehört zum Gemeinschaftseigentum. Als Vertreterin der WEG teilen wir mit, dass die mit der Nutzung der Rampe/Feuerwehrezufahrt in Zusammenhang stehenden Rechte von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ausgeübt werden.“

- 5 Das Oberlandesgericht hat dem Unterlassungsantrag stattgegeben und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Zurückweisung der Berufung erreichen. Die Klägerin verfolgt mit der Anschlussrevision ihren Antrag auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten weiter. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des jeweils von der anderen Partei eingelegten Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A.

- 6 Das Berufungsgericht sieht die Klägerin als prozessführungsbefugt an. Zwar übe seit dem 1. Dezember 2020 die GdWE die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte aus (§ 9a Abs. 2 WEG). Die Klägerin mache aber eine Beeinträchtigung des Sondereigentums geltend, da sie die barrierefreie Erreichbarkeit des Hinterhauses und die ungehinderte Nutzbarkeit der Feuerwehrezufahrt im Brandfall erreichen wolle. Das eine wie das andere sei für die Nutzung des Sondereigentums von elementarer Bedeutung. Infolgedessen komme es nicht darauf an, ob die Klägerin ihre Prozessführungsbefugnis auch aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ableiten könne.

- 7 In der Sache ergebe sich der Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. Das Blockieren der Feuerwehrezufahrt stelle eine Eigentumsbeeinträchtigung dar,

die der Beklagten als Störerin zuzurechnen sei. Die Klägerin müsse dieses Verhalten nicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB wegen des im Jahr 2008 gefassten Beschlusses dulden. Zwar könne sich die Beklagte als Mieterin im Grundsatz auf die dem Vermieter erteilte Gestattung berufen. Der Beschluss erweise sich jedoch als nichtig, weil er dem in § 5 Abs. 2 der Hessischen Bauordnung (im Folgenden: HBO) angeordneten absoluten Halteverbot in Feuerwehrezufahrten widerspreche. Die Wohnungseigentümer dürften keinen Beschluss über die Duldung eines solchermaßen verbotswidrigen Verhaltens fassen. Zwar führe ein Verstoß gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften grundsätzlich nicht gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit. Bei dem baupolizeilichen Halteverbot in Feuerwehrezufahrten liege es aber anders, weil die Vorschrift auch zivilrechtlich einen effektiven Brandschutz gewährleisten müsse. Dass die Feuerwehr im Rahmen eines gerichtlichen Auskunftersuchens keine brandschutztechnischen Bedenken gegen das kurzzeitige Abstellen von Lieferfahrzeugen erhoben habe, sei unerheblich, weil es Sache des Gerichts sei, die Reichweite der brandschutzrechtlichen Vorgaben zu beurteilen. Ebenso wenig komme es darauf an, dass die Bauordnungsbehörde ein Einschreiten ablehne. Dagegen bestehe kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gemäß § 823 Abs. 1 BGB. Die Beklagte habe nicht fahrlässig gehandelt, weil sie bis zu der anwaltlichen Abmahnung auf den mit Zustimmung der Klägerin gefassten Duldungsbeschluss habe vertrauen dürfen.

B. Revision

8 Die Revision hat keinen Erfolg.

9 I. Die Klage ist zulässig. Im Ergebnis zu Recht bejaht das Berufungsgericht die Prozessführungsbefugnis der Klägerin.

- 10 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lässt sich die Prozessführungsbefugnis der Klägerin allerdings nicht aus dem Sondereigentum ableiten. Denn die direkte Störung betrifft die im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Zufahrt zu den Gebäuden und nicht den räumlichen Bereich des Sondereigentums der Klägerin. Eine Störung des Sondereigentums, die eine Prozessführungsbefugnis der Klägerin begründen könnte, ergibt sich aus dem Klägervortrag weder im Hinblick auf einen erschwerten Zugang zu dem Sondereigentum noch aus brandschutzrechtlichen Erwägungen.
- 11 a) Im Ausgangspunkt kann ein Wohnungseigentümer insoweit prozessführungsbefugt sein, als seine Klage auf eine Störung im räumlichen Bereich des Sondereigentums gestützt wird, und zwar auch dann, wenn zugleich das Gemeinschaftseigentum von den Störungen betroffen ist (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 41/19, NZM 2021, 613 Rn. 13; Urteil vom 1. Oktober 2021 - V ZR 48/21, WuM 2021, 766 Rn. 8). Abwehransprüche gegen einen anderen Wohnungseigentümer, die der gestörte Wohnungseigentümer selbst durchsetzen kann, können sich auf der Grundlage der zum 1. Dezember 2020 in Kraft getretenen Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes sowohl aus § 14 Abs. 2 Nr. 1 WEG als auch aus § 1004 BGB ergeben; geht die Störung - wie hier - von einem Mieter aus, kommt nur ein Anspruch gemäß § 1004 BGB in Betracht. Solche Ansprüche können dann bestehen, wenn Immissionen wie Lärm und Gerüche auf das Sondereigentum einwirken (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 41/19, NZM 2021, 613 Rn. 13 mwN); auch dann, wenn die Klage auf eine gravierende Beeinträchtigung der Aussicht aus der Einheit oder eine starke Verschattung der zu dem Sondereigentum gehörenden Räume gestützt wird, hat der Senat eine eigene Prozessführungsbefugnis des Sondereigentümers in Betracht gezogen (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 41/19, NZM 2021, 613 Rn. 15). Ob eine solche Störung tatsächlich vorliegt, ist eine Frage der Begründetheit der Klage.

- 12 b) Hier betrifft die behauptete direkte Störung jedoch die im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Zufahrt zu den Gebäuden und nicht den räumlichen Bereich des Sondereigentums der Klägerin.
- 13 aa) Störungen des gemeinschaftlichen Eigentums können gemäß § 9a Abs. 2 WEG grundsätzlich allein durch die GdWE abgewehrt werden, und zwar auch dann, wenn dadurch der Verkehrswert des Sondereigentums sinkt oder dessen Vermietbarkeit erschwert wird (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2014 - V ZR 5/14, NJW 2015, 1020 Rn. 19). Solche mittelbaren Folgen reichen nicht aus, um eine Störung des Sondereigentums und damit eine eigene Ausübungsbefugnis des Sondereigentümers zu begründen (vgl. MüKoBGB/Scheller, 8. Aufl., § 14 WEG nF Rn. 37; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 14 Rn. 50; BeckOK WEG/Elzer [1.7.2021], § 43 Rn. 16; Dötsch/Schultzky/Zschieschack, WEG-Recht 2021, Kap. 3 Rn. 163; zur Unterlassung einer zweckwidrigen Nutzung siehe Senat, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 86/21, juris Rn. 20 ff.). Dies war bereits für das vor dem 1. Dezember 2020 geltende Recht nach der Vergemeinschaftung von Ansprüchen anerkannt, und es gilt erst recht für die Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes, mit der der Gesetzgeber gerade für Ansprüche gemäß § 1004 Abs. 1 BGB eine einheitliche Ausübung durch die GdWE gewährleisten wollte (BT-Drucks. 19/18791 S. 46 f., 53).
- 14 bb) Daran gemessen lässt sich die Prozessführungsbefugnis der Klägerin nicht aus dem Sondereigentum ableiten. Beeinträchtigen oder erschweren andere Wohnungseigentümer oder - wie hier - Dritte den Zugang zum Sondereigentum durch Hindernisse im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums, können Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche gemäß § 9a Abs. 2 WEG allein durch die GdWE geltend gemacht werden; das gilt auch dann, wenn die Hindernisse brandschutzrechtlich unzulässig sind.

15 (1) Dass der Zugang zu dem Sondereigentum durch solche Hindernisse erschwert wird, reicht für sich genommen nicht aus, um eine eigene Prozessführungsbefugnis des Sondereigentümers zu begründen. Anders könnte es allerdings liegen, soweit das Sondereigentum nach dem Klagevortrag (nicht nur kurzfristig) nicht mehr erreichbar wäre; dann wäre die Nutzbarkeit des Sondereigentums nämlich unmittelbar betroffen (vgl. für ein Sondernutzungsrecht Senat, Urteil vom 1. Oktober 2021 - V ZR 48/21, WuM 2021, 766 Rn. 12). Davon ist hier nicht auszugehen, weil der Zugang zu den Gebäuden über den mit Treppenstufen versehenen Weg erfolgen kann, solange der Lieferwagen auf der Rampe hält. Die Gehbehinderung der Klägerin führt jedenfalls deshalb zu keiner anderen Bewertung, weil die Anlage insgesamt nicht barrierefrei ausgestaltet ist; auch ihre Wohnung im Dachgeschoss kann die Klägerin nur über Treppen erreichen.

16 (2) Brandschutzrechtliche Erwägungen begründen die Prozessführungsbefugnis der Klägerin ebenfalls nicht (aA wohl BeckOK WEG/Müller [1.1.2022], § 14 Rn. 111 für Fluchtwege im Treppenhaus). Dass die schnelle und zuverlässige Erreichbarkeit der Wohnungseigentumsanlage für Feuerwehr- und Rettungsfahrzeuge auch für das Sondereigentum von elementarer Bedeutung ist, ändert nichts daran, dass sich die Störungsquelle im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums befindet und die Gefahrenabwehr nach der Gesetzeskonzeption der GdWE zugewiesen ist (vgl. auch Senat, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 86/21, juris Rn. 15). Der einzelne Sondereigentümer kann unter den Voraussetzungen von § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG ein Einschreiten der GdWE beanspruchen und mit einer Beschlussersetzungsklage (§ 44 Abs. 1 Satz 2 WEG) durchsetzen; auch wenn noch ungeklärt ist, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen eine Pflicht zum Einschreiten anzunehmen ist (vgl. dazu allgemein Sommer/Heinemann in Jennißen, WEG, 7. Aufl., § 18 Rn. 122), wird eine solche jedenfalls bei gravierenden brandschutzrechtlichen Verstößen regelmäßig zu bejahen sein. Die alleinige Zuständigkeit der GdWE ist auch sachgerecht, weil

Brandgefahren regelmäßig die Anlage insgesamt betreffen und ein koordiniertes Vorgehen erforderlich machen.

- 17 2. Die Prozessführungsbefugnis der Klägerin ergibt sich aber daraus, dass sie für ihre vor dem 1. Dezember 2020 eingereichte Klage nach dem Wohnungseigentumsgesetz in der damals geltenden Fassung gegeben ist. Der Beschluss vom 11. September 2008 steht dem nicht entgegen, und die GdWE hat einer Fortführung des Verfahrens nach Inkrafttreten des neuen Wohnungseigentumsgesetzes nicht widersprochen (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, NZM 2021, 561 Rn. 12 ff.).
- 18 a) Für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus dem Miteigentum an dem Grundstück bestand nach bisherigem Recht keine geborene Ausübungsbefugnis des Verbandes gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG aF, und zwar auch dann nicht, wenn Anspruchsgegner - wie hier - ein außerhalb der GdWE stehender Dritter war. Die GdWE konnte Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche wegen Störung des Gemeinschaftseigentums aber durch Mehrheitsbeschluss nach § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 WEG aF an sich ziehen (geborene Ausübungsbefugnis) und war dann allein zuständig für die gerichtliche Geltendmachung gegenüber dem Dritten (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, NZM 2021, 561 Rn. 5 mwN).
- 19 b) Anders als das Berufungsgericht annimmt, ist durch den Beschluss vom 11. September 2008 allerdings die Ausübungsbefugnis des Verbands gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 WEG aF für die individuellen Unterlassungsansprüche der Sondereigentümer begründet worden. Denn die seitens der GdWE ausgesprochene Duldung soll der Abwendung einer gerichtlichen Auseinandersetzung dienen. Dies setzt den Ausschluss individueller Abwehransprüche voraus, so dass die Rechtswahrnehmung insgesamt durch den Verband erfolgen

soll. Auch ist die Duldungspflicht zeitlich unbegrenzt. Nach zwei Jahren sollte lediglich eine Überprüfung stattfinden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts setzt eine Vergemeinschaftung nicht voraus, dass der Beschluss zugleich zu einem prozessualen Vorgehen ermächtigt (vgl. Senat, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17, NJW 2019, 1216 Rn. 19); die gemeinschaftliche Rechtsverfolgung kann auch außerhalb von Gerichtsverfahren stattfinden. Fehlt die Ermächtigung zu prozessualen Vorgehen, kann dies allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs wegen treuwidriger Benachteiligung einzelner (insbesondere bereits klagender) Wohnungseigentümer zur Nichtigkeit des Beschlusses führen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 26. Oktober 2018 - V ZR 328/17, aaO Rn. 22). Das scheidet hier schon deshalb aus, weil der Beschluss einstimmig gefasst worden ist.

20 c) Auf die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die inhaltliche Wirksamkeit des Beschlusses käme es von vornherein nicht an, wenn die GdWE der Prozessführungsbefugnis der Klägerin widersprochen hätte.

21 aa) Der Senat hat für die bereits vor dem 1. Dezember 2020 bei Gericht anhängigen Verfahren entschieden, dass die Prozessführungsbefugnis eines Wohnungseigentümers, der sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebende Rechte geltend macht, über diesen Zeitpunkt hinaus in Anwendung des Rechtsgedankens des § 48 Abs. 5 WEG fortbesteht, bis dem Gericht eine schriftliche Äußerung des nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs über einen entgegenstehenden Willen der GdWE zur Kenntnis gebracht wird (Senat, Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, NZM 2021, 561 Rn. 12 ff.). Dabei hat der Senat ausdrücklich und unmissverständlich hervorgehoben, dass es insoweit auf die Wirksamkeit der Entscheidungsbildung der Wohnungseigentümer im Innenverhältnis, insbesondere die Wirksamkeit eines dazu gefassten Beschlusses, nicht ankommt (Urteil vom 7. Mai 2021 - V ZR 299/19, aaO Rn. 24; unzutreffend daher

Mediger, NZM 2021, 489, 498; ders., NJW 2021, 3104, 3105; Elzer, ZMR 2021, 717, 719 f.). Aufgrund der Vertretungsmacht des Verwalters im Außenverhältnis (§ 9b Abs. 1 Satz 1 WEG nF) ist weder die Nichtigkeit eines gefassten Beschlusses zu prüfen noch kommt eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf ein etwaiges Beschlussanfechtungsverfahren in Betracht (vgl. auch AG Wiesbaden, ZMR 2022, 85, 86 f.; Letzner, ZWE 2021, 307, 308); fehlt es an der wirksamen Willensbildung im Innenverhältnis, kann dies allerdings Regressansprüche des klagenden Wohnungseigentümers begründen.

22

bb) Hier liegt eine solche Äußerung nicht vor. Insbesondere ist sie dem Schreiben des Verwalters (als dem nach § 9b WEG vertretungsberechtigten Organs) vom 17. Mai 2021 nicht zu entnehmen. Dieses Schreiben beschränkt sich im Wesentlichen darauf, den bereits bekannten Inhalt des im Jahr 2008 gefassten Beschlusses über eine vorläufige Duldung des Verhaltens der Mieterin zu wiederholen. Es enthält - wie schon das Berufungsgericht zutreffend angemerkt hat - keine eindeutige Äußerung, mit der der Klägerin die weitere Prozessführung in dem viel später eingeleiteten laufenden Verfahren untersagt wird. Darauf hat der Senat die Beklagte hingewiesen (Beschluss vom 4. November 2021 - V ZR 106/21, WuM 2022, 62), ohne dass eine weitere Reaktion erfolgt ist. Anders als der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat, ist es nicht Sache des Gerichts, die - nicht am Rechtsstreit beteiligte - GdWE zu einer Klärung aufzufordern. Nach dem bisherigen Recht oblag es allein den Parteien, einen Beschluss der GdWE über die Vergemeinschaftung in den zwischen einzelnen Wohnungseigentümern geführten Prozess einzuführen (bzw. sich zu eigen zu machen); genauso verhält es sich im Hinblick auf die Willensäußerung, mit der die GdWE in Übergangsfällen die weitere Prozessführung durch einen einzelnen Wohnungseigentümer unterbinden kann.

23 d) Die daher maßgebliche Prozessführungsbefugnis der Klägerin nach altem Recht ist gegeben und besteht fort. Der Beschluss vom 11. September 2008 über die Vergemeinschaftung der Ansprüche (siehe dazu oben Rn. 19) steht der Prozessführung der Klägerin nicht entgegen, weil er gegen § 5 Abs. 2 HBO verstößt und sich gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG insgesamt als nichtig erweist.

24 aa) Der Beschluss verstößt gegen § 5 Abs. 2 HBO.

25 (1) Auf privaten Grundstücken findet die (bußgeldbewehrte) Vorschrift des § 12 Abs. 1 Nr. 5 StVO, die das Halten vor und in Feuerwehruzufahrten im öffentlichen Straßenraum verbietet, keine Anwendung (vgl. OLG Hamm, NZV 1990, 440; OLG Köln, NZV 1994, 121 f.; Vogel, NZV 1990, 419, 420). Insoweit regelt aber das maßgebliche hessische Baupolizeirecht in § 5 Abs. 2 Satz 1 HBO, dass eine Feuerwehruzufahrt ständig freigehalten werden muss, und gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 HBO (in der zur Zeit der Beschlussfassung maßgeblichen Fassung vom 18. Juni 2002, heute § 5 Abs. 2 Satz 3 HBauO) dürfen Fahrzeuge dort nicht abgestellt werden. Infolgedessen besteht auch in Feuerwehruzufahrten, die sich auf hessischen Privatgrundstücken befinden, ein absolutes Halteverbot (vgl. BeckOK BauordnungsR Bayern/Schönfeld [1.8.2021], Art. 5 BayBauO Rn. 20 zu dem gleichlautenden Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayBauO).

26 (2) Danach verstößt die durch den Beschluss vom 11. September 2008 ausgesprochene Duldung gegen § 5 Abs. 2 HBO. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der fraglichen Fläche um eine Feuerwehruzufahrt; die dagegen erhobenen Einwände der Revision sind schon deshalb unbeachtlich, weil eine Tatbestandsberichtigung in dem Verfahren nach § 320 ZPO nicht erfolgt ist (vgl. dazu Senat, Urteil vom 15. Juli 2011 - V ZR 277/10, NJW 2011, 3294 Rn. 12). Gegenstand der Prüfung ist nicht (nur) die derzeitige Praxis des Haltens in der Feuerwehruzufahrt zweimal wöchentlich für die Dauer von

1,5 Stunden, sondern das nach dem maßgeblichen Wortlaut des Beschlusses gestattete Halten an jedem Tag von 7 bis 12 Uhr. Aber selbst dann, wenn die derzeitige Praxis zugrunde gelegt wird, ist die Duldung mit dem absoluten Halteverbot unvereinbar und damit rechtswidrig (vgl. auch BayObLG, WuM 1988, 183; zu Feuerwehrezufahrten im öffentlichen Straßenraum siehe nur BayVGH, BeckRS 2021, 6070 Rn. 5 f. mwN). Daher ist es von vornherein unerheblich, ob der Fahrer, wie es die Beklagte geltend macht, stets in der Nähe bleibt und die Störung jederzeit beheben kann. Ohnehin geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein sofortiges Entfernen des Fahrzeugs bei laufenden Be- und Entladevorgängen in aller Regel nicht möglich sein wird; den getroffenen Feststellungen zufolge kann bereits das Schließen der Ladebühne mehrere Minuten in Anspruch nehmen.

27 bb) Dies hat die Nichtigkeit des Beschlusses vom 11. September 2008 zur Folge. Ein Beschluss der GdWE, der - wie hier - im Widerspruch zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften eine Duldung des regelmäßigen Haltens von Lieferfahrzeugen in der auf dem Grundstück der Wohnungseigentümer befindlichen Feuerwehrezufahrt zusagt, ist nichtig (§ 23 Abs. 4 Satz 1 WEG).

28 (1) Gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG ist ein Beschluss nichtig, der gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, auf deren Einhaltung rechtswirksam nicht verzichtet werden kann. Allerdings weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, dass bauordnungsrechtliche Vorschriften in der Regel nicht als Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB angesehen werden (vgl. Senat, Urteil vom 30. November 1979 - V ZR 214/77, BGHZ 75, 366, 368; BeckOGK/Vossler [1.12.2021], BGB, § 134 Rn. 168; Grüneberg/Ellenberger, BGB, 81. Aufl., § 134 Rn. 16). Es kann dahinstehen, ob § 5 Abs. 2 HBO eine zivilrechtliche Verbotsnorm im Sinne von § 134 BGB darstellt (hierfür Wiethaup, VersR 1972, 912). Denn § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG erfasst zwar vor allem, aber nicht nur gesetzliche Verbote gemäß

§ 134 BGB (vgl. Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 23 Rn. 141). Aus wohnungseigentumsrechtlicher Sicht kommt es bei Verstößen gegen zwingende Rechtsvorschriften maßgeblich auf den Schutzzweck der verletzten Rechtsvorschrift an (vgl. Senat, Urteil vom 22. Juni 2018 - V ZR 193/17, NJW 2018, 3717 Rn. 18; Bärmann/Merle, WEG, 14. Aufl., § 23 Rn. 141; BeckOGK/Hermann [1.12.2021], WEG, § 23 Rn. 153; Bärmann/Pick/Emmerich, WEG, 20. Aufl., § 23 Rn. 104). Ein Beschluss, der an das gemeinschaftliche Eigentum anknüpfende öffentlich-rechtliche Pflichten nach der Landesbauordnung missachtet, kann anfechtbar oder nichtig sein (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 23 Rn. 125); die Nichtigkeit kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn die verletzte Norm gerade dem Schutz der Wohnungseigentümer dient (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 23 Rn. 160; aA [nur baupolizeiliches Einschreiten] OLG Hamm, NZM 2001, 1084, 1085; Vandenhouten in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 23 Rn. 84).

29 (2) Daran gemessen kann auf die Einhaltung von § 5 Abs. 2 HBO rechtswirksam nicht verzichtet werden. Zum einen dient die Norm der Gefahrenabwehr und dem Brandschutz und schützt damit sowohl die Wohnungseigentümer als auch Dritte; zum anderen könnte der Versicherungsschutz im Brandfall gefährdet sein, wenn ein erheblicher Verstoß gegen Brandschutzvorschriften bewusst geduldet wird. Der Grundstückeigentümer muss die Freihaltung der auf dem privaten Grund befindlichen Feuerwehrezufahrt gewährleisten und ggf. gegenüber Dritten durchsetzen. Diese Pflicht, die den einzelnen Wohnungseigentümern als den Grundstückseigentümern obliegt, nimmt die GdWE wahr (§ 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG aF, § 9a Abs. 2 WEG); sie kann nicht mehrheitlich beschließen, von deren Erfüllung abzusehen und nicht nur unerhebliche Rechtsverstöße dauerhaft hinzunehmen (vgl. auch AG Wiesbaden, ZMR 2017, 204). Davon zu trennen ist die - hier nicht entscheidungserhebliche - Frage, unter welchen

Voraussetzungen die GdWE gehalten ist, gegen ein Fehlverhalten einzuschreiben.

30 (3) Dass die Bauaufsichtsbehörde nicht gemäß § 82 Abs. 1 Satz 2 HBO einschreitet, hat das Berufungsgericht zu Recht als unerheblich angesehen. Dies ändert nämlich nichts an den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Grundstückseigentümers (unzutreffend insoweit OLG Hamm, NZM 2001, 1084, 1085 zum Abstellen von Kinderwagen im Treppenhaus; LG Köln, ZMR 2014, 541, 543; Vandenhouten in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 23 Rn. 84). Entscheidend ist jeweils, wie weit die öffentlich-rechtliche Pflicht im Einzelnen reicht, und nicht, ob sie behördlich durchgesetzt wird (vgl. zum Abstellen von Kinderwagen im Treppenhaus Leist, NZM 2019, 658, 660; vgl. auch Senat, Urteil vom 11. November 2006 - V ZR 46/06, NJW 2007, 146 Rn. 9).

II.

31 Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht wegen der wiederholten Eigentumsbeeinträchtigungen ein aus ihrem Miteigentum abgeleiteter Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Sie ist nicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung verpflichtet, weil der Beschluss vom 11. September 2008 - wie ausgeführt - nichtig ist. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht auch eine aus § 242 BGB abgeleitete Duldungspflicht. Der Umstand, dass die Klägerin dem Beschluss 2008 zugestimmt hat, bedeutet nicht, dass sie sich unbefristet daran festhalten lassen muss, zumal der Beschluss ohnehin eine Überprüfung der Lage nach zwei Jahren vorsah. Ferner fehlt es für eine Verwirkung - wie das Berufungsgericht zutreffend sieht - angesichts der wiederholten Verstöße schon an dem erforderlichen Zeitmoment.

C. Anschlussrevision

32 Die zulässige Anschlussrevision ist unbegründet. Sie wendet sich ausschließlich dagegen, dass das Berufungsgericht die für einen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten gemäß § 823 Abs. 1 BGB erforderliche Fahrlässigkeit vor Zugang der anwaltlichen Abmahnung verneint. Ob ein Verschulden vorliegt, hat vornehmlich der Tatrichter zu beurteilen; der revisionsrechtlich eingeschränkten Überprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 2014 - IV ZR 400/12, NJW-RR 2015, 121 Rn. 20 f.) hält die Würdigung des Berufungsgerichts stand. Die Verfahrensrüge der Klägerin hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

D.

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Stresemann

Brückner

Göbel

Haberkamp

Laube

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 10.12.2020 - 2 O 239/19 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.05.2021 - 19 U 8/21 -