

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 10 II, 13 I, 15 I WEG

- 1. Beschlüsse, die auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel mit der erforderlichen Mehrheit gefasst werden, sind im Allgemeinen nur insoweit materiell überprüfbar, als das „Ob“ und das „Wie“ der Änderung nicht willkürlich sein dürfen; einer weiterreichenden Kontrolle unterliegen dagegen Beschlussgegenstände, die unverzichtbare oder unentziehbare, aber verzichtbare („mehrheitsfeste“) Rechte der Sondereigentümer betreffen.**
- 2. Zu den unentziehbaren, aber verzichtbaren („mehrheitsfesten“) Rechten eines Sondereigentümers gehört die Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums; sie darf durch einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Mehrheitsbeschluss nur mit Zustimmung des Sondereigentümers geändert oder eingeschränkt werden.**
- 3. Ein auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefasster Beschluss, durch den die kurzzeitige Vermietung des Wohnungseigentums (z.B. an Feriengäste) verboten wird, ist nur dann rechtmäßig, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilt haben.**
- 4. Jedenfalls auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel kann gegen die Stimmen der Minderheit beschlossen werden, dass die Überlassung einer Wohnung an Dritte der Verwaltung anzuzeigen ist.**

BGH, Urteil vom 12.04.2019, Az.: V ZR 112/18

Tenor:

Die Revision gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aurich vom 6. April 2018 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft. Die Klägerin ist Eigentümerin einer der insgesamt acht Wohnungen. Die Beklagten sind die übrigen Wohnungseigentümer. Die Teilungserklärung enthält eine Regelung, wonach den Wohnungseigentümern auch die vorübergehende oder wechselnde Vermietung ihrer Wohnungen (z.B. an Feriengäste) gestattet ist. Eine Öffnungsklausel sieht vor, dass die Teilungserklärung mit einer Mehrheit von 75 % aller Miteigentumsanteile geändert werden kann. Mit einer solchen Mehrheit fassten die Wohnungseigentümer

in der Eigentümerversammlung vom 29. März 2017 folgenden Beschluss zur Änderung der Teilungserklärung:

„Die Wohnungen dürfen grundsätzlich nur zu Wohnzwecken genutzt oder zu Wohnzwecken vermietet werden. Die Überlassung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste, vor Ort befristet Tätige oder andere Mieter mit Unterkunftsbedürfnissen von kurzer Dauer ist nicht zulässig. Ausgeschlossen ist ebenfalls eine Nutzung zur Beherbergung von Personen oder als Unterkunft für Beschäftigte gemäß Runderlass des Niedersächsischen Ministeriums des Inneren vom 17.12.2013 (‘Werkwohnungen’). Die Überlassung einer Wohnung an Dritte ist der Hausverwaltung anzuzeigen.“

2

Auf die Beschlussmängelklage der Klägerin hat das Amtsgericht die Nichtigkeit des Beschlusses festgestellt. Nachdem die Berufung der übrigen Wohnungseigentümer erfolglos geblieben ist, wollen sie mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

3

Das Berufungsgericht hält den Beschluss für nichtig. Die Vermietung einer Eigentumswohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste sei Teil der gemäß § 13 Abs. 1 WEG zulässigen Wohnungsnutzung. Auf der Grundlage einer in der Teilungserklärung enthaltenen Öffnungsklausel dürfe nicht in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingegriffen werden. Einen solchermaßen unzulässigen Eingriff enthalte der Beschluss. Denn durch den umfassenden Ausschluss der Kurzzeitvermietung werde das grundrechtlich geschützte Recht der Klägerin, ihr Wohnungseigentum zu vermieten, in gravierender Weise eingeschränkt. Zudem fehle es an der erforderlichen Bestimmtheit, weil jedenfalls unklar sei, welcher Zeitraum bei einer Vermietung an „vor Ort befristet Tätige oder andere Mieter mit Unterkunftsbedürfnissen von kurzer Dauer“ unzulässig sein solle.

II.

4

Die Revision hat keinen Erfolg. Der Beschlussmängelklage ist zu Recht stattgegeben worden. Dabei kann dahinstehen, ob der angefochtene Beschluss die ausreichende inhaltliche Bestimmtheit vermissen lässt, soweit es nicht um Feriengäste, sondern um die zulässige Dauer anderer kurzzeitiger Mietverhältnisse geht; denn der Beschluss kann aus materiellen Gründen insgesamt keinen Bestand haben.

5

1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet legt das Berufungsgericht seinen Überlegungen zugrunde, dass der Beschluss keine Gebrauchsregelung im Sinne von § 15 Abs. 2 WEG, sondern die Änderung einer Vereinbarung gemäß § 15 Abs. 1 WEG zum Gegenstand hat. Dienen nämlich Einheiten - wie hier - zu Wohnzwecken, ist dies als Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter anzusehen. Die zulässige Wohnnutzung umfasst auch die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 14 ff.); hier enthielt die Gemeinschaftsordnung bislang sogar eine ausdrückliche Erlaubnis solcher Vermietungsformen. Die Änderung einer Vereinbarung durch Mehrheitsbeschluss bedarf der formellen Legitimation durch Kompetenzzuweisung, die sich entweder aus dem Gesetz oder aus einer

Vereinbarung (§ 10 Abs. 2 Satz 2 WEG) ergeben kann (Senat, Beschluss vom 20. September 2000 - V ZB 58/99, BGHZ 145, 158, 166; Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 12 mwN). Hier erlaubt es die in der Teilungserklärung enthaltene allgemeine Öffnungsklausel den Wohnungseigentümern, die Regelungen der Gemeinschaftsordnung mit qualifizierter Mehrheit zu ändern; die Beschlusskompetenz ist daher gegeben.

6

2. Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht weiter an, dass der formell legitimierte und mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit gefasste Beschluss einer materiellen Kontrolle unterliegt.

7

a) Nach der Rechtsprechung des Senats hat eine Öffnungsklausel lediglich die Funktion, zukünftige Mehrheitsentscheidungen formell zu legitimieren, ohne sie materiell zu rechtfertigen. Deshalb ist ein Änderungsbeschluss auf der Grundlage einer Öffnungsklausel nicht schon dann rechtmäßig, wenn er die Anforderungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt. Vielmehr sind insbesondere zum Schutz der Minderheit bestimmte fundamentale inhaltliche Schranken zu beachten. Fundamentale Schranken ergeben sich aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 134, 138, 242 BGB und den zum Kernbereich des Wohnungseigentumsrechts zählenden Vorschriften, wozu u.a. unentziehbare und unverzichtbare Individualrechte gehören. Denn was selbst durch Vereinbarung nicht geregelt werden könnte, entzieht sich auch einer Regelung im Beschlusswege aufgrund einer Öffnungsklausel; ein gleichwohl gefasster Beschluss ist nichtig (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 14 f. mwN), und zwar - trotz bestehender Beschlusskompetenz - aus materiellen Gründen.

8

Weiter geklärt hat der Senat, dass die durch eine Öffnungsklausel legitimierte Mehrheitsmacht darüber hinaus auch durch solche Individualrechte begrenzt wird, die zwar ebenfalls zu den unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten gehören, aber verzichtbar sind. Einen in solche Rechte eingreifenden Beschluss hat der Senat nur dann als wirksam angesehen, wenn die hiervon nachteilig betroffenen Wohnungseigentümer zustimmen; bis dahin sei er schwebend unwirksam und bei Verweigerung der Zustimmung endgültig unwirksam (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 15 mwN). Diese Entscheidung betraf das sogenannte Belastungsverbot und konkret die Aufbüdung einer zuvor der Gemeinschaft obliegenden Instandhaltungspflicht auf einen Sondernutzungsberechtigten.

9

b) Auch hier geht es - wie im Falle des Belastungsverbots - um einen Eingriff in ein verzichtbares Individualrecht. Denn zweifellos könnte auf das den Wohnungseigentümern bislang eingeräumte Individualrecht zur kurzzeitigen Vermietung verzichtet werden. Der Senat hat bereits geklärt, dass es rechtlich zulässig ist, die kurzzeitige Vermietung im Wege der Vereinbarung zu verbieten (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 22 a.E.); mit Öffnungsklauseln hatte er sich dabei nicht zu befassen.

10

3. Maßgeblich ist daher, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine allgemeine Öffnungsklausel materiell dazu berechtigt, das verzichtbare Individualrecht auf kurzzeitige Vermietung durch Mehrheitsbeschluss zu beschränken. Darüber besteht keine Einigkeit.

11

a) Das Landgericht Berlin hat jedenfalls ein Verbot von Vermietungen für einen Zeitraum unter 14 Tagen als zulässig angesehen; hierdurch werde nicht in den wesentlichen Inhalt der Nutzung des Wohnungseigentums eingegriffen (vgl. LG Berlin, ZMR 2015, 327, 328 f.; zustimmend Abramenko in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 10 Rn. 36; Kümmel/Niedenführ in Niedenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl., § 14 Rn. 19; vgl. auch Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 13 Rn. 44). Teils wird - im Anschluss an die Rechtsprechung aus der Zeit vor der Reform des Wohnungseigentumsrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juni 1985 - VII ZB 21/84, BGHZ 95, 137, 139 ff.; für Kostenregelungen nunmehr anders Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 162/10, NJW 2011, 2202 Rn. 8) - für maßgeblich gehalten, ob es sachliche Gründe für die Beschränkung gibt und kein Wohnungseigentümer unbillig beeinträchtigt wird; ein sachlicher Grund soll vorliegen, wenn die Ferienvermietung bereits nachweislich zu erheblichen Störungen in der Wohnanlage geführt hat (so Kümmel, ZMR 2010, 381, 382; Briesemeister, NZM 2011, 146, 149).

12

b) Nach der Gegenauffassung kann das Recht des Wohnungseigentümers zur kurzzeitigen Vermietung des Sondereigentums auf der Grundlage einer Öffnungsklausel nur mit Zustimmung der betroffenen Wohnungseigentümer eingeschränkt werden (vgl. Schultzky in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 13 Rn. 25; Hogenschurz in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 14 Rn. 4b; Blankenstein, ZWE 2016, 197, 205; vgl. auch jurisPK-BGB/Lafontaine, 8. Aufl., § 13 WEG, Rn. 12). Uneinigkeit besteht über die Rechtsfolge der fehlenden Zustimmung. Teils wird der Beschluss als schwebend unwirksam angesehen (Blankenstein, ZWE 2016, 197, 205), während andere die Rechtsfigur der schwebenden Unwirksamkeit aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnen und solche Beschlüsse für anfechtbar halten (Schultzky in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 13 Rn. 25; § 23 Rn. 183; ders., MietRB 2015, 60, 62).

13

4. Der Senat sieht einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Beschluss, durch den die kurzzeitige Vermietung des Wohnungseigentums (z.B. an Feriengäste) verboten wird, nur dann als rechtmäßig an, wenn alle Wohnungseigentümer ihre Zustimmung erteilt haben.

14

a) Im Allgemeinen sind Beschlüsse, die auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel mit der erforderlichen Mehrheit gefasst werden, nur insoweit materiell überprüfbar, als das „Ob“ und das „Wie“ der Änderung nicht willkürlich sein dürfen. Diesen Maßstab hat der Senat für Änderungen des Kostenverteilungsschlüssels aus dem Gebot ordnungsmäßiger Verwaltung abgeleitet (Senat, Urteil vom 1. April 2011 - V ZR 162/10, NJW 2011, 2202 Rn. 8; anders vor der Reform des Wohnungseigentumsrechts BGH, Beschluss vom 27. Juni 1985 - VII ZB 21/84, BGHZ 95, 137, 139 ff.). Er gilt aber auch in anderen Bereichen, weil die allgemeine Öffnungsklausel den Wohnungseigentümern einen weiten Gestaltungsspielraum eröffnen soll (so bereits Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 14). Einer weiterreichenden Kontrolle unterliegen dagegen - wie eingangs ausgeführt (vgl. Rn. 7 f.) - Beschlussgegenstände, die unverzichtbare oder unentziehbare, aber verzichtbare („mehrheitsfeste“) Rechte der Sondereigentümer betreffen. Eine solchermaßen „abgestufte Inhaltskontrolle“ (Lieder, notar 2016, 283, 291) dient dazu, die Einhaltung fundamentaler inhaltlicher Schranken zum Schutz der Minderheit sicherzustellen (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 14).

15

b) Zu den in diesem Sinne unentziehbaren, aber verzichtbaren („mehrheitsfesten“) Rechten eines Sondereigentümers gehört die Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums; sie darf durch einen auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel gefassten Mehrheitsbeschluss nur mit Zustimmung des Sondereigentümers geändert oder eingeschränkt werden.

16

aa) Da die Zweckbestimmung vorgibt, wie die Einheit zulässigerweise genutzt werden darf, hat sie aus Sicht des Sondereigentümers entscheidenden Einfluss auf den Wert seiner Einheit. Wird sie geändert oder eingeschränkt, betrifft dies die Nutzung des Sondereigentums in substanzialer Weise (vgl. zu diesem Aspekt Lieder, notar 2016, 283, 295). Derartige Eingriffe bedürfen jedenfalls der Zustimmung des Eigentümers der Einheit, deren Zweckbestimmung geändert werden soll. Dies ergibt sich aus einer verfassungskonformen Auslegung der allgemeinen Öffnungsklausel (vgl. Lieder, notar 2016, 283, 295), die dem Umstand Rechnung trägt, dass das Sondereigentum als echtes Eigentum im Sinne von § 903 BGB und Art. 14 GG ausgestaltet ist. Daher darf eine Wohnung nicht ohne den Willen des Wohnungseigentümers zum Keller umgewandelt werden. Ebenso wenig darf die Zweckbestimmung einer Teileigentumseinheit geändert werden, wenn der Teileigentümer nicht einverstanden ist (so im Ergebnis auch BayObLG, NJW-RR 1990, 978, 979); beispielsweise berechtigt eine allgemeine Öffnungsklausel nicht dazu, eine als Gaststätte dienende Teileigentumseinheit ohne Zustimmung des Teileigentümers mit der Zweckbestimmung Büro zu versehen, weil die Mehrheit den Gaststättenbetrieb als störend empfindet.

17

bb) Auch Vermietungsverbote greifen in die Zweckbestimmung des Wohnungseigentums ein. Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen ein generelles (also sowohl auf kurz- als auch auf langfristige Vermietungen bezogenes) Vermietungsverbot vereinbart werden kann, wird unterschiedlich beantwortet (vgl. BeckOK WEG/Müller [1.2.2019], § 13 Rn. 77 mit Nachweisen zum Streitstand). Jedenfalls wäre es rechtswidrig, wenn ein generelles Vermietungsverbot auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel beschlossen würde, obwohl einzelne Wohnungseigentümer nicht zugestimmt haben (aA Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl., § 13 Rn. 44). Es führte nämlich zu einer massiven Einschränkung des in § 13 Abs. 1 WEG gewährleisteten Rechts jedes Wohnungseigentümers, mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteilen nach Belieben zu verfahren und sie insbesondere zu vermieten. Ein solcher Beschluss könnte nur dann rechtmäßig sein, wenn nicht nur die aktuell vermietenden, sondern alle Wohnungseigentümer zustimmen; denn auch die Zweckbestimmung solcher Einheiten, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung von den Eigentümern selbst genutzt werden, würde eingeschränkt, wenn eine Vermietung fortan unterbleiben müsste.

18

c) Hier haben die Wohnungseigentümer zwar kein generelles, sondern ein spezielles Vermietungsverbot beschlossen, mit dem nur bestimmte, nämlich kurzzeitige Vermietungen untersagt werden. Aber auch ein solches Verbot kann nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer beschlossen werden. Denn es verengt die zuvor weite Zweckbestimmung der Einheiten und schränkt - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - das bestehende Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, dauerhaft in erheblicher Weise ein. Nicht anders wäre es zu beurteilen, wenn die qualifizierte Mehrheit der Wohnungseigentümer ihre Einheiten kurzzeitig vermietete und die Minderheit gegen deren Willen an einer Dauernutzung hindern wollte, um das Gepräge einer Ferienanlage zu schaffen. Hier wie dort soll primär die zulässige Nutzung des Sondereigentums eingeschränkt werden; darüber darf aber - soweit nichts anderes vereinbart ist - der Sondereigentümer frei entscheiden, und er darf

sich darauf verlassen, dass seine auf das Sondereigentum bezogenen Nutzungsbefugnisse nicht ohne sein Zutun eingeschränkt werden. Infolgedessen dürfen auch Vermietungen von besonders kurzer Dauer oder bestimmter Art - wie etwa die Vermietung als Ferien- oder Werkswohnung - nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer verboten werden; andernfalls entstünden im Übrigen erhebliche Abgrenzungs- und Wertungsprobleme.

19

d) Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung kann auch nicht angenommen werden, dass die Wohnungseigentümer mit der Vereinbarung einer allgemeinen Öffnungsklausel vorab in jegliche Änderung der Gemeinschaftsordnung eingewilligt hätten (so aber allgemein Hügel/Elzer, WEG, § 10 Rn. 151; Elzer, ZfIR 2016, 722, 723; in diese Richtung auch BeckOGK/Falkner [1.12.2018], § 10 WEG Rn. 174, anders allerdings Rn. 174.4). Eine allgemeine Öffnungsklausel ist als solche zwar nicht zu beanstanden. Daraus kann aber nicht auf eine Zustimmung zu allen künftig denkbaren Regelungen und damit auch zu einschneidenden Änderungen dieser Art geschlossen werden; die Gewährung rechtlicher Gestaltungsmacht trägt ihre Beschränkung auf das gebotene Maß als immanente Schranke in sich (so zutreffend Lieder, notar 2016, 283, 294; vgl. auch Ott, ZWE 2001, 466, 467 f.; Armbrüster/Böttger, ZfIR 2015, 70). Bestätigt wird dies durch die Überlegung, dass eine spezielle Öffnungsklausel, die eine Änderung der Zweckbestimmung durch Mehrheitsbeschluss ohne Zustimmung des Sondereigentümers ausdrücklich erlaubte, jedenfalls ungewöhnlich wäre und erheblichen Einfluss auf den Wert des Sondereigentums haben könnte (weshalb eine solche Klausel auch nicht angeraten wird, vgl. etwa BeckOGK WEG/Falkner [1.12.2018], § 10 Rn. 169.2). Dies spricht umso mehr dafür, dass eine allgemeine Öffnungsklausel nicht als unwiderrufliche, vorweggenommene Zustimmung zu Beschlüssen dieser Art verstanden werden kann.

20

e) Die Eigentumsrechte der übrigen Wohnungseigentümer werden - anders als die Beklagten meinen - hierdurch nicht außer Acht gelassen. Allerdings erfordern Regelungen, die - wie das Verbot der kurzzeitigen Vermietung in einer reinen Wohnungseigentumsanlage - die Zweckbestimmung aller Einheiten betreffen, eine allstimmige Beschlussfassung; diese zu erreichen, kann sich gerade in größeren Anlagen als schwierig erweisen. Den übrigen Wohnungseigentümern stehen aber ggf. andere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Was die Kurzzeitvermietung angeht, müssen damit einhergehende Störungen wie Überbelegung, fortwährende Verstöße gegen die Hausordnung oder Lärmbelästigungen durch Feriengäste nicht hingenommen werden; sie können einen Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Abs. 3 WEG begründen (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 23). Solche Störungen machen die Beklagten allerdings - soweit ersichtlich - nicht geltend. Der von ihnen vornehmlich angeführte Umstand, dass die kurzzeitigen Mieter den anderen Bewohnern unbekannt sind, stellt für sich genommen keine Störung dar.

21

f) Schließlich kann auch nicht eingewendet werden, dass allgemeine Öffnungsklauseln damit entwertet würden. Ihre praktische Bedeutung ist vornehmlich deshalb gesunken, weil mit der Reform des Wohnungseigentumsrechts in wichtigen Bereichen gesetzliche Öffnungsklauseln geschaffen und zwingend ausgestaltet worden sind (so zutreffend BeckOK WEG/Müller [1.2.2019], § 10 Rn. 243); es war erklärtes Ziel des Gesetzgebers, durch die gesetzliche Erweiterung der Beschlusskompetenzen die Mehrheitsmacht zu stärken (eingehend BT-Drucks. 16/887, S. 10 f.). Für vereinbarte Öffnungsklauseln verblieben sind - jedenfalls in Teilen - jene Anwendungsbereiche, in denen sie seit jeher als eher problematisch angesehen worden sind (vgl. BeckOK WEG/Müller [1.2.2019], § 10 Rn. 243). Gleichwohl sind vereinbarte Öffnungsklauseln etwa für Gebrauchs- oder

Kostenregelungen von Bedeutung; auch bezogen auf „mehrheitsfeste“ Rechte können sie Mehrheitsentscheidungen formell und materiell legitimieren, beispielsweise dann, wenn ein Sondereigentümer die Zweckbestimmung seiner Einheit ändern möchte.

22

5. Nach alledem erweist sich der Beschluss als rechtswidrig, weil jedenfalls die Zustimmung der Klägerin fehlte. Soweit die Beklagten sich darauf berufen, der veräußernden Bauträgerin sei bekannt gewesen, dass sie auf eine ruhige, harmonische Gemeinschaft Wert legten, hat dies keinen Einfluss auf das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander; daran ändert es nichts, dass der Lebensgefährte der Klägerin die Verkaufsverhandlungen für die Bauträgerin führte. Der weitere Vortrag der Beklagten, wonach die Regelung, die den Wohnungseigentümern auch die vorübergehende Vermietung gestattet, in „kollusivem Zusammenwirken“ mit der Klägerin nachträglich in die Teilungserklärung eingefügt worden sei, verhilft ihnen schon deshalb nicht zum Erfolg, weil die kurzzeitige Vermietung auch ohne die ausdrückliche Erlaubnis zulässig gewesen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 - V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 14 ff.). Dass die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Klägerin einer Anpassung der Gemeinschaftsordnung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 WEG zustimmen müsste, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beklagten jedenfalls nicht.

23

6. Wegen des Beschlussmangels ist der Klage im Ergebnis zu Recht insgesamt stattgegeben worden.

24

a) Das gilt zunächst bezogen auf das Verbot der kurzzeitigen Vermietung.

25

aa) Bislang ist der Senat bei Eingriffen in unentziehbare, aber verzichtbare („mehrheitsfeste“) Rechte davon ausgegangen, dass die fehlende Zustimmung nachteilig betroffener Sondereigentümer die schwebende Unwirksamkeit eines gleichwohl gefassten Beschlusses zur Folge hat (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZB 51/03, BGHZ 157, 322, 335; Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 15, 20). Ob daran festgehalten werden kann, erscheint dem Senat angesichts der darauf bezogenen Kritik zweifelhaft (vgl. BeckOGK WEG/Falkner [1.12.2018], § 10 Rn. 173; Schultzky in Jennißen, WEG, 5. Aufl., § 23 Rn. 183; ders., MietRB 2015, 60, 62; Abramenko, MietRB 2011, 96, 99 f.; siehe auch OLG Frankfurt, ZWE 2011, 363, 364 sowie Staudinger/Häublein, BGB [2017], § 23 Rn. 274); denn § 23 Abs. 4 WEG sieht schwebend unwirksame Beschlüsse nicht vor, und es ergeben sich - ebenso wie bei unter eine Bedingung gestellten Beschlüssen (vgl. Senat, Urteil vom 12. Juli 2018 - V ZR 221/17, WuM 2018, 803 Rn. 16) - Bedenken im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit.

26

bb) Einer abschließenden Entscheidung über die Rechtsfolgen des Beschlussmangels bedarf es jedoch nicht. Da alle Wohnungseigentümer zustimmen mussten und dem in Bezug genommenen Protokoll der Eigentümerversammlung zufolge einzelne Wohnungseigentümer mit Nein gestimmt haben, wäre der Beschluss auf der Grundlage der bisherigen Senatsrechtsprechung von vornherein unwirksam gewesen. Wollte man an der Rechtsfigur der schwebenden Unwirksamkeit nicht festhalten, könnte der Beschluss nur entweder nichtig oder aber anfechtbar sein; im einen wie im anderen Fall ist der unter Wahrung der Fristen des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG erhobenen Beschlussmängelklage zu Recht stattgegeben worden. Insbesondere ist es unschädlich, dass das Amtsgericht den Hauptantrag, wonach der Beschluss für ungültig erklärt werden sollte, abgewiesen und - insoweit bestätigt durch das Berufungsgericht - auf den Hilfsantrag hin die Nichtigkeit festgestellt hat. Denn

Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage haben nach ständiger Rechtsprechung denselben Streitgegenstand (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Mai 2011 - V ZR 175/10, NZM 2011, 716 Rn. 9; Urteil vom 26. Oktober 2012 - V ZR 7/12, ZMR 2013, 210 Rn. 8). Da dem Hilfsantrag (mit demselben Streitgegenstand) stattgegeben worden ist, erweist sich die Abweisung des Hauptantrags als wirkungslos, und mit dem Eintritt der Rechtskraft steht fest, dass der Beschluss keine Rechtswirkungen entfaltet.

27

b) Der Beschluss kann auch nicht insoweit entsprechend § 139 BGB aufrechterhalten werden, als er die Einführung einer Anzeigepflicht für die Überlassung einer Wohnung an Dritte regelt.

28

aa) Allerdings ist dieser Teil des Beschlusses in der Sache nicht zu beanstanden. Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine allgemeine Öffnungsklausel es erlaubt, Vermietungen unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen, bedarf keiner Entscheidung, da lediglich eine Anzeigepflicht eingeführt worden ist. Ob hierfür gemäß § 15 Abs. 2 WEG eine einfache Mehrheit ausreichend wäre, kann offenbleiben; denn jedenfalls auf der Grundlage einer allgemeinen Öffnungsklausel kann gegen die Stimmen der Minderheit beschlossen werden, dass die Überlassung einer Wohnung an Dritte der Verwaltung anzuzeigen ist. Weil die Einführung einer Anzeigepflicht nicht in „mehrheitsfeste“ Rechte eingreift, sondern vornehmlich die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betrifft, beschränkt sich die materielle Überprüfung auf das Willkürverbot (vgl. Rn. 14). Insoweit ergeben sich schon deshalb keine Bedenken, weil die Anzeigepflicht einen sinnvollen und gebräuchlichen Weg darstellt, der Verwaltung Informationen darüber zu verschaffen, wer die Einheiten bewohnt und deshalb Ansprechpartner vor Ort ist. Da dieses Anliegen berechtigt ist, ist es auch nicht zu beanstanden, wenn Überlassungen an Dritte insgesamt - also ohne Rücksicht auf die Dauer der Überlassung - erfasst werden.

29

bb) Die Voraussetzungen des § 139 BGB liegen jedoch nicht vor. Denn die teilweise Aufrechterhaltung von wohnungseigentumsrechtlichen Beschlüssen entsprechend § 139 BGB kommt regelmäßig nur dann in Betracht, wenn nach dem tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillen zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der Beschluss auch als Teilregelung beschlossen worden wäre (Senat, Urteil vom 10. Oktober 2014 - V ZR 315/13, BGHZ 202, 346 Rn. 21). Das ist hier nicht der Fall. Denn die Anzeigepflicht stand im Zusammenhang mit dem zugleich beschlossenen Verbot kurzzeitiger Vermietungen und sollte offenkundig (auch) dazu dienen, dessen Einhaltung zu überwachen. Dass die Wohnungseigentümer die Regelung unabhängig von den weiteren Änderungen beschlossen hätten, steht deshalb nicht - jedenfalls nicht zweifelsfrei - fest, zumal die Anzeigepflicht einen höheren Arbeitsaufwand für die Verwaltung verursachen kann, wenn kurzzeitige Vermietungen weiterhin erlaubt sind.

III.

30

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.