

# Oberlandesgericht Hamm

## BESCHLUSS

§ 16 Abs. 3 WEG a.F. (= § 16 Abs. 6 WEG n.F.)

- 1. Wohnungseigentümer, die einer Maßnahme, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgeht, oder einer baulichen Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG nicht zustimmen brauchten, weil sie nicht beeinträchtigt werden, und deshalb auch nicht zugestimmt haben, sind nach der Regelung des § 16 Abs. 3 WEG von der Pflicht befreit, an den diesbezüglichen Kosten teilzunehmen.**
- 2. Mit der Bildung einer Instandhaltungsrückstellung wird Vorsorge getroffen, so daß erforderlichenfalls Mittel bereitstehen, um erforderliche Instandhaltungsmaßnahmen finanzieren zu können. Ausgehend von diesem Zweck ist die Entnahme zu anderen Zwecken als zur Finanzierung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen unzulässig.**
- 3. Sofern der Instandhaltungsrückstellung unzulässigerweise Geld entnommen worden ist, können die Wohnungseigentümer beschließen, dass die Summe der Instandhaltungsrückstellung wieder zugeführt wird.**
- 4. Erlangen Wohnungseigentümer durch unvermeidbaren Mitgebrauch des durch eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG Geschaffenen – hier der Heizungsmodernisierung –, der sie nicht zugestimmt haben und zu deren Kosten sie folglich gemäß § 16 Abs. 3 WEG nicht beitragen müssen, einen zu berechnenden Vermögensvorteil – hier u.U. Einsparung von Heizungskosten aufgrund der Modernisierung der Heizungsanlage –, so müssen diese Wohnungseigentümer nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB den Wohnungseigentümern, die die Kosten getragen haben, diesen Vermögensvorteil herausgeben**

OLG Hamm, Beschluss vom 14.05.2002, Az.: 15 W 300/01

### **Tenor:**

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung auch über die Gerichtskosten und die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Verfahrens der sofortigen weiteren Beschwerde wird auf 6.000,00 DM festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe :**

Die Beteiligten zu 1) bis 4) sind die Miteigentümer der vorbezeichneten Wohnungseigentumsanlage. Die Beteiligte zu 5) ist mit Wirkung vom 01.06.2001 die Verwalterin. Die Wohnungseigentumsanlage verfügt über eine Zentralheizung mit zentraler Warmwasserversorgung. Die Beteiligten zu 1) bauten sich beim Erwerb der Wohnung vom Bauträger im Jahre 1981 eine elektrische Fußbodenheizung ein und nutzten die Zentralheizung nur zur Warmwasserversorgung. Sie zahlen die anteiligen Kosten an der Warmwasseraufbereitung, beteiligen sich jedoch nicht an den übrigen Kosten der Wärmeerzeugung. Eine Abänderung der Teilungserklärung ist im Hinblick auf den Einbau der Fußbodenheizung nie erfolgt. In § 4 der Teilungserklärung ist festgelegt, daß sich das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander nach den Vorschriften des Wohnungseigentumsgesetzes bestimmt.

Im August 1998 trat ein Defekt an der Zentralheizung auf. Dieser Defekt wurde durch eine Notreparatur durch die Firma C GmbH zunächst provisorisch behoben. Die Firma schlug allerdings den Einbau einer neuen Heizungsanlage vor.

Die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) holte daraufhin einen Kostenvoranschlag der Firma C vom 01.09.1998 ein. Nach dem Eingang des Kostenvoranschlages beauftragte die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) die Beteiligte zu 4) (Frau T) mit der Einholung von schriftlichen Zustimmungen der Wohnungseigentümer zur Erneuerung der Heizungsanlage gemäß dem Kostenvoranschlag. Hierzu wurde ein schriftlicher Entwurf übergeben, wo unten vermerkt ist (bitte mindestens drei Unterzeichnungen = einfache Mehrheit!).

Die Beteiligten zu 2) bis 4) haben die Zustimmungserklärung unterschrieben, die Beteiligte zu 1) nicht. Die Beteiligte zu 4) – Frau T – übergab der Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) die unterschriebenen Zustimmungserklärungen mit einem schriftlichen Hinweis, daß die Beteiligten zu 1) eine mündliche Zusage gegeben hätten. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Das dürfte wohl genügen, so daß Sie schnellstens die Erneuerung einer kompletten Heizungsanlage veranlassen können."

Die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) gab daraufhin die Heizungserneuerung in Auftrag und bezahlte die Rechnung vom 26.10.1998 über 15.589,14 DM aus der Instandhaltungsrücklage.

Die Beteiligten zu 1) weigerten sich in der Folgezeit, sich an den Kosten der Heizungserneuerung zu beteiligen, da nach ihrer Meinung der Einbau der neuen Heizungsanlage aus technischer Sicht nicht erforderlich gewesen sei.

In einer Eigentümerversammlung vom 11.08.1999 wurde unter TOP 1 ein Antrag der Beteiligten zu 1) auf Änderung der Teilungserklärung hinsichtlich der Kostentragung für die Heizungs- und Warmwasseranlage abgelehnt. Unter TOP 2 wurde die Hausgeldabrechnung für die Zeit vom 01. Januar 1998 bis 31. Dezember 1998 genehmigt. In dieser Hausgeldabrechnung sind die Reparaturkosten für die Heizungsanlage enthalten. In den Einzelabrechnungen der beteiligten Wohnungseigentümer sind die Kosten nicht enthalten, da diese Kosten aus der Instandhaltungsrücklage beglichen worden sind. Unter TOP 3 der Eigentümerversammlung wurde die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) für das Wirtschaftsjahr 1998 entlastet.

Die Beteiligten zu 1) haben mit Schriftsatz vom 10.09.1999, eingegangen beim Amtsgericht am selben Tag, beantragt, die Beschlüsse zu TOP 1 bis 3 und den im schriftlichen Verfahren gefaßten Beschluß vom 08.09.1998 über die Erneuerung der Heizungsanlage für ungültig zu erklären.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 13.09.2000 die Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung zu TOP 2 und 3 für ungültig erklärt und festgestellt, daß es sich bei der Zustimmungserklärung vom 08.09.1998 um einen Nichtbeschluß handelt. Den Antrag zu TOP 1 hat es zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 2) bis 5) sofortige Beschwerde insoweit eingelegt, als die Beschlüsse der Wohnungseigentümerversammlung vom 11.08.1999 zu TOP 2 und 3 für ungültig erklärt worden sind.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 29.06.2000 den angefochtenen Beschluß insoweit aufgehoben, als der Beschluß zu TOP 2 für ungültig erklärt worden ist. Im übrigen hat es die Beschwerde zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1), die sie mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 23.08.2001 bei dem Landgericht eingelegt haben. Die Beteiligten zu 2) bis 5) haben ebenfalls mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 24.08.2001 sofortige weitere Beschwerde eingelegt, die sie mit Schriftsatz vom 17.10.2001 zurückgenommen haben.

## II.

Die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist nach § 45 Abs. 2 WEG, 27, 29 statthaft, sowie form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1) folgt daraus, daß das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts zu ihrem Nachteil abgeändert hat.

In der Sache ist das Rechtsmittel begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 Satz 1 FGG). Die sofortige weitere Beschwerde führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Landgericht zutreffend von einer zulässigen sofortigen Beschwerde der Beteiligten zu 2) – 5) ausgegangen.

Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, daß der Beschluß zu TOP 2 der Eigentümerversammlung vom 11.08.1999 wirksam sei. Die Kosten für die Erneuerung der Heizungsanlage seien zu Recht in die Gesamtabrechnung aufgenommen worden, da in die Gesamtabrechnung eines Wirtschaftsjahres alle Beträge aufzunehmen seien, die für das gemeinschaftliche Eigentum und seine Verwaltung tatsächlich aufgewandt worden seien. In die Jahresabrechnung seien auch etwaige unberechtigte Ausgaben aufzunehmen. Auch die Berücksichtigung der Ausgaben in der Einzelabrechnung sei nicht zu beanstanden, und zwar unabhängig von der Frage, ob die Erneuerung der Heizungsanlage technisch geboten gewesen sei oder ob diese Maßnahme den Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung überschritten habe. Soweit die Erneuerung der Anlage objektiv ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen habe, müssten sich die Beteiligten zu 1) an den Ausgaben mit dem ihrer Miteigentumsquote entsprechenden Anteil gemäß § 16 Abs. 2 WEG beteiligen. Falls die Erneuerung der Heizungsanlage nicht erforderlich gewesen sei, hätten sich die Beteiligten zu 1) gleichwohl an den Kosten zunächst zu beteiligen. Die Heizungserneuerung habe auf einen von der Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) geplanten, von den Beteiligten zu 1) aber nicht schriftlich gebilligten und damit gemäß § 23 Abs. 3 WEG von Anfang an ungültigen Umlaufbeschluß beruht. An den durch einen Nichtbeschluß veranlaßten eigenmächtigen Ausgaben der Verwaltung hätten sich alle Miteigentümer nach § 16 Abs. 2 WEG gleichermaßen zu beteiligen. Der Rechtsgedanke des § 16 Abs. 3 WEG sei hierauf nicht anzuwenden. Ein Wohnungseigentümer, der einen vom Verwalter vorgeschlagenen Umlaufbeschluß schriftlich zugestimmt habe, müsse nämlich darauf vertrauen dürfen, daß der Verwalter davon erst Gebrauch machen könne, wenn alle Wohnungseigentümer schriftlich zugestimmt hätten. Es entspreche nicht der Billigkeit, einzelne Wohnungseigentümer, die insoweit dem Verwalter vertraut hätten, entgegen der Regel des § 16 Abs. 2 WEG im Innenverhältnis allein mit den Kosten zu beteiligen.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand.

Zutreffend sind allerdings die Ausführungen des Landgerichts bezüglich der Jahresgesamtabrechnung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats und anderer Oberlandesgerichte (vgl. etwa BayObLG NJW-RR 1993, 1166, 1167) KG NJW-RR 1994, 1105, Senat ZMR 1997, 251) muß die Jahresabrechnung eine geordnete und übersichtliche, inhaltlich zutreffende Aufstellung der tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben in dem betreffenden Kalenderjahr enthalten. Sie muß für einen

Wohnungseigentümer aus sich heraus und ohne Hinzuziehung eines Buchprüfers oder sonstigen Sachverständigen verständlich sein. Sie ist keine Bilanz- und keine Gewinn- und Verlustrechnung, sondern eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung, die die tatsächlich angefallenen Beträge im Abrechnungszeitraum einander gegenüber zu stellen hat. Daher war es zutreffend, die Ausgaben für die Heizungserneuerung in die Gesamtabrechnung für das Wirtschaftsjahr 1998 einzustellen, unabhängig von der Frage, ob die Ausgaben hierfür berechtigt oder unberechtigt waren.

Rechtsfehlerhaft sind allerdings die Ausführungen des Landgerichts in Bezug auf die Einzelabrechnungen.

Bereits der tatsächliche Ausgangspunkt des Landgerichts ist unzutreffend. Insoweit hat das Landgericht die Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 12 FGG verletzt.

Das Landgericht ist – ohne die Einzel- und Gesamtabrechnungen beizuziehen – davon ausgegangen, daß in den Einzelabrechnungen der Wohnungseigentümer entsprechend ihren Miteigentumsanteilen die Kosten für die Heizungserneuerung enthalten seien. Dies ist, wie sich aus dem vom Senat beigezogenen Einzelabrechnungen ergibt, nicht zutreffend. Es war bereits schon erstinstanzlich vorgetragen worden, daß die Kosten für die Heizungserneuerung aus der Instandhaltungsrücklage entnommen worden sind. In den Einzelabrechnungen der Wohnungseigentümer sind diese somit mit den Kosten der Erneuerung der Heizungsanlage nicht mehr anteilig belastet worden. Von daher ist der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, daß die Ausgaben für die Heizungserneuerung anteilmäßig in der Einzelabrechnung der Beteiligten zu 1) enthalten waren, unzutreffend.

Darüber hinaus kann der Senat dem Rechtsstandpunkt der Kammer nicht folgen, daß der Rechtsgedanke des § 16 Abs. 3 WEG auf einem vom Verwalter eigenmächtig umgesetzten, förmlich nie wirksam gewordenen schriftlichen Umlaufbeschuß im Sinne des § 23 Abs. 3 WEG nicht anzuwenden sei. Wohnungseigentümer, die einer Maßnahme, die über die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinausgeht, oder einer baulichen Veränderung im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG nicht zuzustimmen brauchten, weil sie nicht beeinträchtigt werden, und deshalb auch nicht zugestimmt haben, sind nach der Regelung des § 16 Abs. 3 WEG von der Pflicht befreit, an den diesbezüglichen Kosten teilzunehmen (vgl. auch Staudinger/Bub, WEG, 12. Aufl., § 16 Rn. 251 m.w.N.). Das Gesetz unterscheidet nicht danach, auf welcher Grundlage die Maßnahme vorgenommen worden ist, ob Grundlage ein Mehrheitsbeschluß in der Eigentümerversammlung oder ein schriftlicher Beschluß oder gar eine bauliche Veränderung war, die ein Wohnungseigentümer eigenmächtig durchgeführt hat (vgl. Staudinger/Bub a.a.O., Rn. 255). Auch der rechtliche Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes trägt hier nicht. Nach Auffassung der übrigen beteiligten Wohnungseigentümer handelt es sich um eine zwingend durchzuführende Maßnahme, die sie in jedem Fall auch tatsächlich durchführen wollten. Auf dem schriftlichen Beschluß war im übrigen durch die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) bereits vermerkt, daß drei

Unterzeichnungen (einfache Mehrheit) genüge. Ein Vertrauenstatbestand, daß die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 5) die Maßnahme erst nach Zustimmung aller Wohnungseigentümer in Auftrag gebe, konnte daher gar nicht entstehen.

Nach Auffassung des Senats ist folgende rechtliche Beurteilung geboten:

Auszugehen ist von dem tatsächlichen Vorbringen, daß die Kosten der Erneuerung aus der Instandhaltungsrücklage beglichen worden sind. Die Instandhaltungsrückstellung ist zweckbestimmt. Sie dient ausschließlich der wirtschaftlichen Absicherung künftig notwendiger Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen. Mit der Bildung einer Instandhaltungsrückstellung wird Vorsorge getroffen, so daß erforderlichenfalls Mittel bereitstehen, um erforderliche Instandhaltungsmaßnahmen finanzieren zu können (vgl. Bärman/Merle, WEG, 8. Aufl., § 21 Rn. 150). Ausgehend von diesem Zweck ist die Entnahme zu anderen Zwecken als zur Finanzierung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen unzulässig. Für Instandsetzungsmaßnahmen, die bauliche Veränderungen darstellen und über eine ordnungsgemäße Verwaltung hinausgehen, bedarf es gemäß § 22 Abs. 1 WEG der Zustimmung aller Wohnungseigentümer. Fehlt sie, so darf die Maßnahme nicht aus der Instandhaltungsrückstellung finanziert werden. Sofern der Instandhaltungsrückstellung unzulässigerweise Geld entnommen worden ist, können die Wohnungseigentümer beschließen, dass die Summe der Instandhaltungsrückstellung wieder zugeführt wird (vgl. OLG Köln WE 1991, 332; Bärman/Merle, a.a.O., § 21 Rn. 166 ). Wird ein solcher Beschluss nicht gefasst, kann der einzelne Wohnungseigentümer aus seinem Recht gemäß § 21 Abs. 4 WEG verlangen, dass das unzulässigerweise verausgabte Geld wieder der Instandhaltungsrücklage zugeführt wird. Die Maßnahme ist in diesem Fall vielmehr von den Wohnungseigentümern zu bezahlen, die der Maßnahme zugestimmt haben. In diesem Fall ist in den Einzelabrechnungen dieser zustimmenden Wohnungseigentümer der entsprechende Anteil an den aufzubringenden Kosten aufzuführen. Ist die Erneuerung dagegen zutreffend aus der Instandhaltungsrücklage beglichen worden, da es sich um eine ordnungsgemäße Instandsetzung handelt, so ist dies in den Einzelabrechnungen der beteiligten Wohnungseigentümer nicht mehr aufzunehmen.

Es ergibt sich für den vorliegenden Fall demnach folgendes:

a)

Für den Fall, daß die Erneuerung der Heizungsanlage den Grundzügen ordnungsgemäßer Instandsetzung entsprach, sind alle Wohnungseigentümer entsprechend ihrem Miteigentumsanteil gemäß § 16 Abs. 2 WEG an diesen Kosten zu beteiligen. In diesem Fall entspricht es ordnungsgemäßer Verwaltung, diese Kosten aus der Instandhaltungsrücklage zu begleichen. Die Kosten sind dann nicht mehr in die Einzelabrechnungen der beteiligten Wohnungseigentümer aufzunehmen. Der Genehmigungsbeschluss bezüglich der Einzelabrechnungen entspräche dann ordnungsgemäßer Verwaltung.

b)

Für den Fall, daß die Erneuerung der Heizungsanlage nicht den Grundzügen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht, sondern eine Maßnahme nach § 22 Abs. 1 WEG darstellt, sind die Beteiligten zu 1) an diesen Kosten nicht zu beteiligen. Sie können insoweit gemäß § 21 Abs. 4 WEG verlangen, daß das entnommene Geld der Instandhaltungsrücklage wieder zugeführt wird. Einen solchen Antrag haben sie allerdings nicht gestellt. Sie können sich aber darüber hinaus dagegen wenden, daß in den Einzelabrechnungen der übrigen Wohnungseigentümer, die dieser Maßnahme zugestimmt haben, die Kosten für die Ausführung dieser Maßnahme nicht anteilmäßig aufgenommen worden sind und dadurch die Mehrheit der Wohnungseigentümer durch die Genehmigung der Jahresabrechnung auch die Entnahme der Kosten für die Erneuerung der Heizungsanlage aus der Rücklage gebilligt haben (vgl. Senat, ZMR 2001,1001). Insofern sind die Einzelabrechnungen der übrigen Wohnungseigentümer, nicht allerdings die Einzelabrechnung der Beteiligten zu 1), da dort die Kosten dann zu Recht nicht aufgenommen wären, fehlerhaft. Insoweit können die Beteiligten zu 1) die Genehmigung der Jahresabrechnung anfechten. Da durch den Beschluß der Wohnungseigentümerversammlung die Abrechnung insgesamt genehmigt worden ist, wäre dieser Beschluß insoweit aufzuheben.

Es kommt hier in Betracht, daß die Maßnahme über die Grundzüge ordnungsgemäßer Verwaltung hinausgeht, weil es sich um eine verfrühte Instandsetzung handelt. In diesem Fall sind die Wohnungseigentümer zu dem Zeitpunkt, in dem die Instandsetzung normalerweise notwendig gewesen wäre, an den Kosten der Ausführung unter Abzug der sich bis dahin ergebenden Abschreibung für die Abnutzung anteilig zu beteiligen (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 61. Aufl., WEG, § 16 Rn. 5; Staudinger/Bub, a.a.O., Rn. 259). Dies würde aber noch nicht für das Wirtschaftsjahr 1998 gelten.

Erlangen Wohnungseigentümer durch unvermeidbaren Mitgebrauch des durch eine Maßnahme im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 WEG Geschaffenen – hier der Heizungsmodernisierung –, der sie nicht zugestimmt haben und zu deren Kosten sie folglich gemäß § 16 Abs. 3 WEG nicht beitragen müssen, einen zu berechnenden Vermögensvorteil – hier u.U. Einsparung von Heizungskosten aufgrund der Modernisierung der Heizungsanlage –, so müssen diese Wohnungseigentümer nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB den Wohnungseigentümern, die die Kosten getragen haben, diesen Vermögensvorteil herausgeben (BayObLG NJW 1981, 690, 692; Bärman/Merle, a.a.O., § 22 Rn. 224; Staudinger/Bub, a.a.O., § 16 Rn. 260). Hierbei würde es sich aber nur um einen internen Ausgleich zwischen den Wohnungseigentümern handeln, der jedoch nicht in die Gesamt- oder Einzelabrechnung aufzunehmen ist. Dieser Aspekt spielt daher für das vorliegende Verfahren keine Rolle.

Im vorliegenden Fall kommt daher eine Kostenbeteiligung der Beteiligten zu 1) an der Jahresabrechnung 1998 in Betracht, wenn sie entweder der

baulichen Maßnahme zugestimmt haben oder es sich bei der baulichen Maßnahme um eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung handelt.

Nach der Behauptung der Beteiligten zu 2) bis 5) haben die Beteiligten zu 1) der Maßnahme zugestimmt. Wie sich aus § 22 Abs. 1 WEG i.V.m. § 14 WEG ergibt, bedürfen die baulichen Veränderungen nur der Zustimmung/Genehmigung derjenigen Wohnungseigentümer, die durch die Maßnahme beeinträchtigt, d.h. in ihren Rechten betroffen werden. Das bedeutet, daß ein Mehrheitsbeschluß für die Vornahme der baulichen Veränderung weder erforderlich noch für sich ausreichend ist (vgl. BGH NJW 1979, 819). Hat ein Wohnungseigentümer einer baulichen Veränderung zugestimmt oder sie nachträglich genehmigt, ist ihm gegenüber die Maßnahme rechtmäßig. In diesem Fall hat er sich auch an etwaigen Kosten gemäß § 16 Abs. 2 WEG zu beteiligen. Die Zustimmung/Genehmigung des konkret betroffenen Wohnungseigentümers bedarf keiner Form (vgl. Senat OLGZ 1999, 418 ff., Senat Beschluß vom 12.03.2001 – 15 W 432/00 -; Augustin, WEG, § 22 Rn. 10). Die Zustimmung/Genehmigung ist als empfangsbedürftige Willenserklärung so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mußte (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 133 Rn. 9). Das Landgericht hat den Beteiligten zu 1) (Ehemann) zu dieser Frage vor der Kammer angehört. Der Beteiligte hat eine uneingeschränkte Zustimmung bestritten. Nicht angehört hat das Landgericht die Miteigentümerin T, der gegenüber der Beteiligten zu 1) die Zustimmung erklärt haben soll. Dies wird das Landgericht nachzuholen haben. Der Senat weist darauf hin, daß unter Umständen als Beweismittel auch die Parteivernehmung entsprechend § 448 ZPO in Betracht kommt, falls die Voraussetzungen nach Überzeugung der Kammer vorliegen sollten. Es entspricht allgemeiner Ansicht, daß im echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu denen das Verfahren nach dem Wohnungseigentumsgesetz gehört, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Parteivernehmung entsprechend anwendbar sind (vgl. Keidel/Schmidt, FG, 14. Aufl., § 15 Rn. 2).

Für den Fall, daß sich eine Zustimmung der Beteiligten zu 1) nicht feststellen läßt, kommt es darauf an, ob die Erneuerung der Heizungsanlage den Grundzügen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Unter ordnungsgemäßer Instandhaltung und Instandsetzung ist die Erhaltung des bestehenden bzw. die Wiederherstellung eines einmal vorhanden gewesenen ordnungsgemäßen Zustands zu verstehen. Zur Instandsetzung im weiteren Sinne gehören auch die notwendige Ersatzbeschaffung gemeinschaftlicher Geräte in technisch einwandfreiem, modernem Zustand, sowie öffentlich rechtliche (etwa bau- oder energierechtlich) vorgeschriebene bauliche Veränderungen (vgl. BayObLG NJW 1981, 690). Auch die Beschaffung von Ersatz in verbessertem, modernem Standard kann eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung sein (vgl. BayObLG in Zivilsachen BayObLGZ 1987, 85, 86). Für die Beurteilung, ob eine Maßnahme hierzu zu rechnen ist, können mehrere Gesichtspunkte eine Rolle spielen, so insbesondere, ob die vorhandene Anlage nicht mehr funktionsfähig war, welche finanziellen Auswirkungen sich unter Berücksichtigung sowohl der Investitionskosten wie auch der zu erwartenden laufenden Kosten ergeben, ob andere



Rücksichten (etwa auf künftige Sicherung des Bedarfs) naheliegen und schließlich, wie weit sich eine Maßnahme der betreffenden Art als Verbesserung (Modernisierung) bereits allgemein im Verkehr durchgesetzt hat. Im Verfahren vor dem Landgericht ist von den Beteiligten zu 2) behauptet worden, daß eine Reparatur der Heizungsanlage nicht mehr möglich gewesen sei. Zum Beweis hierfür haben sich die Beteiligten zu 2) auf den Zeugen C und auf Sachverständigengutachten berufen. Eine Beweisaufnahme ist aber vom Landgericht insoweit nicht durchgeführt worden.

Dass die Heizungsanlage – wie die Beteiligten zu 1) im Schriftsatz vom 23.08.01 ausgeführt haben – zu klein dimensioniert ist, so dass sie sich nicht an die Wärmeversorgung anschließen könnten, ist allerdings kein Umstand, der dazu führt, dass die Erneuerung der Heizungsanlage nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Denn die Beteiligten zu 1) haben sich bislang stets auf den Standpunkt gestellt und dies auch durch ihren Antrag auf Abänderung des Kostenverteilungsschlüssel bekräftigt, dass sie die Heizungsanlage nur für Warmwasser nutzen wollen, sie sich also nicht an die Wärmeversorgung anschließen wollen. Deshalb konnte eine kleinere Heizungsanlage eingebaut werden. Wenn – im Gegenteil – eine größere Anlage mit entsprechend höheren Kosten eingebaut worden wäre, hätten die Beteiligten zu 1) sich ebenfalls auf den Standpunkt stellen können, dies entspreche nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung, weil unnötigerweise eine zu große Anlage eingebaut worden sei. Dahin gestellt kann bleiben, ob dieser Umstand dazu führt, dass die Beteiligten zu 1) einen Anspruch auf entsprechende Änderung der Teilungserklärung haben. Ihr diesbezüglicher Antrag ist in der Eigentümerversammlung vom 11.08.99 abgelehnt worden. Der hiergegen gerichtete Beschlussanfechtungsantrag ist vom Amtsgericht rechtskräftig zurückgewiesen worden.

Aus den oben genannten Gründen ist die Entscheidung des Landgerichts nicht rechtsfehlerfrei getroffen worden. Auf diesem Verfahrensfehler kann die angefochtene Entscheidung beruhen. Im Verfahren der Rechtsbeschwerde kann der Senat die erforderlichen Beweiserhebungen nicht nachholen.

Nach alledem war wie erkannt zu entscheiden.

Die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf § 48 Abs. 2 WEG.