

Oberlandesgericht München

Beschluss

§§ 249 BGB, 21 Abs. 4, 22 Abs. 1, 23 Abs. 2 und 4, 28 Abs. 3 und 5 WEG

- 1. In der Regel stellt die Neugestaltung von maßgeblichen Teilen von Außenanlagen einer Wohnanlage eine bauliche Veränderung dar. Dasselbe gilt für die Neuerrichtung einer Solaranlage, dies stellt ebenfalls in der Regel eine bauliche Veränderung dar.**
- 2. Eine Entlastung des Verwalters widerspricht für Teilbereiche der Jahresabrechnung regelmäßig den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung, solange eine vollständige Jahresabrechnung nicht vorliegt.**
- 3. Beschlüsse zur Erweiterung der Tagesordnung einer Eigentümerversammlung können im Allgemeinen mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht selbständig angefochten werden. Der Wohnungseigentümer ist dessen ungeachtet nicht gehindert, die Beschlüsse zur ergänzten Tagesordnung wegen des Einberufungsmangels anzufechten.**

OLG München, Beschluss vom 19.09.2005 - 34 Wx 076/05

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und die Antragsgegner sind die Wohnungseigentümer einer kleinen, aus fünf Wohnungen und drei Garagen bestehenden Wohnanlage. Der Antragsgegner zu 1 ist zugleich deren Verwalter. Insgesamt besteht die Gemeinschaft aus sechs Wohnungseigentümern. Die Gemeinschaftsordnung (GO) enthält in § 8 keinen vom gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel abweichenden Maßstab für die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums. § 2 GO weist die Balkone samt Brüstung dem jeweiligen Sondereigentum zu. § 4 Abs. 3 GO verpflichtet den Wohnungseigentümer als Nutzer auch zur Instandhaltung und Instandsetzung von Anlagen und Einrichtungen, die in gemeinschaftlichem Eigentum stehen, deren Nutzung jedoch nur einem oder einer bestimmten Anzahl der Eigentümer zusteht. Nach § 18 Abs. 1 GO entfällt in der Eigentümerversammlung auf jede Wohnung eine Stimme. In der Eigentümerversammlung vom 23.10.2003 fassten die Wohnungseigentümer u.a. mehrheitlich folgende für die Rechtsbeschwerde noch bedeutsame Beschlüsse: Zu Tagesordnungspunkt (TOP) 2 "Tätigkeitsbericht der Hausverwaltung" unter Punkt 3 "Gestaltung Zugang Nordseite":
... Zur Instandsetzung musste die Teerdecke entfernt werden. Entsprechend der Planung wurden Randsteine gesetzt und grober Splitt aufgebracht. Gleichzeitig wurde die Rückbauung der Fläche vor Eingang 14 durchgeführt.

Auch wurden im Zuge dessen alle Sträucher und Bäume sowie alte Wurzelstöcke entfernt. Da sich die endgültige Fertigstellung, Pflasterung mit H-Steinen und Bepflanzung bis 2004 erstreckt, können zur Gestaltung noch Wünsche eingebracht werden. Die entstehenden Kosten werden über eine, noch festzulegende, Sonderzahlung erhoben. Der Verwalter stellt diese Eigenentscheidung noch einmal zur Abstimmung. Wird gebilligt.

Zu TOP 3 "Wirtschaftsplan 2003/2004" unter Punkt 2

"Instandhaltungskosten": Insoweit genehmigten die Wohnungseigentümer den Wirtschaftsplan für das Abrechnungsjahr hinsichtlich der geplanten Instandhaltungskosten. Der Wirtschaftsplan weist dazu, sich zusammensetzend aus verschiedenen einzeln abgerechneten Maßnahmen, einen Gesamtbetrag von rund 12.500 € aus, aufgeteilt auf sechs Einheiten. Zu TOP 4 "Rechnungsprüfung" wurde die Hausverwaltung entlastet. Das Protokoll weist dazu die Kontenstände der Gemeinschaft aus und enthält den Hinweis, dass die Unterlagen zur Einsichtnahme vorlagen.

In einer weiteren Eigentümerversammlung vom 15.1.2004 wurden mehrheitlich u.a. folgende für die Rechtsbeschwerde noch erhebliche Beschlüsse gefasst: TOP 4 "Erstellung einer Solaranlage": In der ordentlichen Eigentümerversammlung am 23.10.2003 wurde unter TOP 11 ... ein Antrag auf Förderung einer Solarkollektoranlage gestellt. Der Antrag wurde vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle positiv beantwortet. Wir erhalten für die Maßnahme Fördergelder ... Die Ausführung einer Installation der Solaranlage muss bis August 2004 beendet sein. Die Gesamtkosten der Anlage liegen bei ca. 2.500 €.

Unter TOP 6 wurde ein Nachtrag zum Wirtschaftsplan im Hinblick auf Investitionen für Instandsetzungen über insgesamt 51.559,60 € beschlossen.

Zu TOP 7 "Rechnungsprüfung" wurde die Hausverwaltung entlastet. Das Protokoll weist im Zusammenhang mit der Umstellung des Rechnungsjahrs auf das Kalenderjahr Kontenstände der Gemeinschaft zum 31.7. und 31.12.2003 aus und enthält den Hinweis, dass die Unterlagen zur Einsichtnahme vorlagen. Zu TOP 8 "Notbeschluss über Kreditaufnahme" beschlossen die Wohnungseigentümer einen Sofortkredit in Höhe von 3.812,91 € aufzunehmen und der Hausverwaltung einen Kreditrahmen in Höhe von 9.000 € im Hinblick darauf einzuräumen, dass eine Wohnungseigentümerin (die Antragstellerin) ihren Verpflichtungen zur Hausgeldzahlung nicht nachgekommen sei. Weiter fassten die Wohnungseigentümer unter TOP 9 "Verschiedenes" drei weitere Beschlüsse, nämlich a) Erweiterung der Tagesordnung über die folgenden Punkte b) und c), b) Durchführung der Instandsetzung des Treppenhauses Nr. 14 im Jahr 2004, c) Kostenregelung für die bereits früher beschlossene Renovierung der Hauseingangstüren Nr. 12 und Nr. 14 einschließlich Vordächer durch Sonderzahlung nach Kopfteilen. Die Antragstellerin hat neben der Ungültigerklärung der vorgenannten Beschlüsse beantragt, die Antragsgegner samtverbindlich zu verpflichten, an sie 1.097,95 € zuzüglich Zinsen als Schadensersatz für die widerrechtliche Entfernung und Beseitigung eines alten Geländers an dem zu ihrer Wohnung gehörenden Balkon zu zahlen. Der Betrag entspricht der Hälfte dessen, was die Antragstellerin selbst für die Anbringung eines neuen Balkongeländers aufgebracht hat.

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 14.1.2005 den Anträgen stattgegeben. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten hat es nicht ausgesprochen. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegner hat das Landgericht am 20.5.2005 den Beschluss des Amtsgerichts in den hier noch erheblichen Punkten bis auf den Zahlungsanspruch, den es abgewiesen hat, bestätigt. Das Landgericht hat die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens im Wesentlichen den Antragsgegnern auferlegt, eine Erstattung außergerichtlicher Kosten jedoch nicht angeordnet. Gegen den landgerichtlichen Beschluss richteten sich sofortige weitere Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsgegner. Die Antragstellerin verfolgt ihren Zahlungsanspruch weiter und begehrt insoweit die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung. Ferner will sie die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten sämtlicher Rechtszüge vollständig den Antragsgegnern auferlegt wissen. Die Antragsgegner begehren mit ihrem Rechtsmittel die vollständige Abweisung aller Anträge.

II.

Das Rechtsmittel der Antragstellerin hat teilweise Erfolg. Die zulässige sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner bleibt weitgehend erfolglos.

1. Das Landgericht hat ausgeführt:

a) Eigentümerbeschluss vom 23.10.2003 zur Gestaltung des Zugangs Nordseite

Beschlossen worden seien bauliche Veränderungen, die über eine ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums hinaus gingen. Sie beeinträchtigten die Antragstellerin über das Maß des § 14 WEG hinaus. Die Baumaßnahmen seien in dem vollzogenen Umfang auch nicht von einer grundsätzlich zulässigen Notgeschäftsführung des Verwalters gedeckt. Ein solcher Beschluss bedürfe der Zustimmung aller Wohnungseigentümer; ein Mehrheitsbeschluss reiche nicht aus. Die Antragstellerin habe nicht zugestimmt. Der Mehrheitsbeschluss sei für ungültig zu erklären. Soweit die Antragsgegner in dem Beschluss nur eine Billigung der Verwaltungstätigkeit sähen und meinten, die Umgestaltungsmaßnahmen seien dort lediglich dokumentiert, sei dem nicht zu folgen. Vielmehr beinhalte der Beschluss gerade die nachträgliche Zustimmung zu den in Eigenentscheidung des Verwalters durchgeführten Baumaßnahmen.

b) Eigentümerbeschlüsse vom 23.10.2003/15.1.2004 zum Wirtschaftsplan

Der Anfechtungsantrag hinsichtlich des Beschlusses vom 23.10.2003 habe sich nicht durch den späteren Eigentümerbeschluss erledigt. Letzterer sei lediglich ein Nachtrag zum vorher beschlossenen Wirtschaftsplan und ersetze ihn nicht vollumfänglich.

Wegen der Umstellung des Abrechnungszeitraums auf das Kalenderjahr seien nur Ergänzungen für den Zeitraum 1.8. bis 31.12.2004 im Hinblick auf veranschlagte Instandsetzungskosten notwendig gewesen. Das Amtsgericht habe beide Beschlüsse zu Recht für ungültig erklärt, weil dem Plan ein fehlerhafter Kostenverteilungsschlüssel zugrunde gelegt worden sei. Es werde dort nach Kopfteilen aufgeteilt, während die Teilungserklärung für die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung eine Aufteilung nach Miteigentumsanteilen vorsehe. Eine Änderung des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels sei zwar aufgrund jahrelanger Übung und der Bestätigung im Eigentümerbeschluss vom 28.10.1986 anzunehmen. Der Rechtsnachfolger sei daran aber nicht gebunden, weil dies jedenfalls nicht ins Grundbuch eingetragen sei. Die Antragstellerin sei 1986 noch nicht Eigentümerin gewesen. Sie sei somit auch nicht an einen abweichenden Abrechnungsmodus gebunden.

c) Eigentümerbeschlüsse vom 23.10.2003/15.1.2004 zur Rechnungsprüfung

Die jeweils beschlossene Verwalterentlastung sei zu Recht für unwirksam erklärt worden. Vorgelegen hätten zu den jeweiligen Entlastungszeitpunkten Kontenunterlagen und Rechnungen, aber keine Jahresabrechnung. Liege eine solche (noch) nicht vor, sei die Verwalterentlastung gegenstandslos, da bereits die Grundlage fehle, für die dem Verwalter Entlastung erteilt werden könne. Die Tätigkeit, für die entlastet werden solle, stehe gerade noch aus. Es bestehe auch kein Anlass, lediglich die Kontostände, Buchungsvorgänge und Belege abstrakt und isoliert zu überprüfen und Teilentlastungen zu erteilen. Dies widerspreche den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung. Der Entlastungsbeschluss beinhalte auch nicht zugleich einen Beschluss über die entsprechende Jahresabrechnung. Notwendig sei jedenfalls, dass die erforderlichen Abrechnungsunterlagen der Eigentümerversammlung zu diesem Zeitpunkt vorgelegen hätten. Zum Zeitpunkt des Entlastungsbeschlusses hätten die maßgeblichen Abrechnungsunterlagen aber nicht zur Verfügung gestanden. Die Jahresabrechnung sei vom Verwalter damals noch gar nicht fertig gestellt gewesen. Soweit dem Entlastungsbeschluss die Heizkostenabrechnung für den Zeitraum 1.8.2002 bis 31.7.2003 zugrunde gelegen haben solle, sei dies dem Protokoll der Eigentümerversammlung nicht zu entnehmen. Erst unter TOP 5, dem Folgepunkt, sei hiernach über die Heizkostenabrechnung abgestimmt worden.

d) Eigentümerbeschluss vom 15.1.2004 zur Erstellung einer Solaranlage

Die liegend auf dem Dach montierte Solarkollektorenanlage mit einer Fläche von 10 m² sei eine bauliche Veränderung. Die Maßnahme gehe über eine ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung hinaus und sei auch nicht lediglich Modernisierung. Die Maßnahme bedürfe der Zustimmung auch der Antragstellerin. Die Kollektoren seien, obwohl liegend montiert, deutlich erkennbar und hoben sich von der Dachfläche ab.

Aufgrund der Dachneigung und der Größe sei die Anlage für einen Außenstehenden deutlich sichtbar. Die Antragstellerin werde dadurch nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Der Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer verstoße gegen § 22 Abs. 1 WEG.

e) Eigentümerbeschluss vom 15.1.2004 zur Kreditaufnahme

Dieser habe nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entsprochen, weil die Kammer nicht überzeugt sei, dass sich die Gemeinschaft tatsächlich in anders nicht überwindbaren Liquiditätsengpässen befände. Die Rückstände beruhten jedenfalls zu nicht unwesentlichen Teilen auf Maßnahmen, die unter den Beteiligten äußerst strittig seien. Die Antragsgegner hätten vor einer Kreditaufnahme jedenfalls versuchen müssen, die Rückstände der Antragstellerin, notfalls gerichtlich, einzutreiben. Dass keine anderweitigen Überbrückungsmöglichkeiten vorhanden gewesen seien, sei nicht ersichtlich. Im Gegenteil solle der Kredit nur vorsorglich für den Fall von Liquiditätsengpässen aufgenommen werden. Mangels Dringlichkeit entspreche ein solcher Beschluss nicht ordnungsmäßiger Verwaltung.

f) Eigentümerbeschlüsse vom 15.1.2004 unter „Verschiedenes“

Der Beschluss über die Erweiterung der Tagesordnung widerspreche § 23 Abs. 2 WEG. Die Antragstellerin habe auf die Einhaltung dieser Formvorschrift nicht verzichtet, sondern sich, vertreten durch ihren Vater, ausdrücklich gegen die Abstimmung gewandt. Der Beschluss sei nicht inhaltsleer. Würde er nämlich bestandskräftig, könne ein Anfechtungsantrag bezüglich der einbezogenen Punkte nicht mehr auf den Ladungsmangel gestützt werden. Die beiden im Folgenden gefassten Beschlüsse seien deswegen ungültig, weil sie zur Instandsetzung des Treppenhauses und zur Renovierung der Hauseingangstüren frühere Beschlüsse nicht nur präzisierten, sondern auch einen eigenen Regelungsgehalt aufwiesen.

g) Verpflichtung zur Schadensersatzzahlung

Wegen der Beseitigung und Entsorgung des alten Balkongeländers seien die Antragsgegner der Antragstellerin nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Die Kammer sei schon nicht davon überzeugt, dass gerade die Antragsgegner schuldhaft die Entsorgung veranlasst hätten. Der Antragstellerin sei darüber hinaus auch kein Schaden entstanden. Das Geländer habe aus Fichtenholzbrettern, montiert auf Metallträgern, bestanden und sei bei seinem Abbau 32 Jahre alt gewesen. Der Wert eines konventionellen Balkongeländers wie des gegenständlichen habe sich nach einem derart langen Zeitraum wirtschaftlich erschöpft. Es könne deshalb von einem Erneuerungsbedarf ausgegangen werden. Bei der Kostenentscheidung entspreche es billigem Ermessen, die Gerichtskosten entsprechend dem Obsiegens- und Unterliegensanteil zu quoteln. Ein besonderer Grund, die außergerichtlichen Kosten einem der Beteiligten zu überbürden, liege nicht vor. Deshalb scheidet eine Kostenerstattung aus. 2. Die Entscheidung des Landgerichts hält überwiegend einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Rechtsmittel der Antragsgegner

(1) Der unter dem TOP „Gestaltung Zugang Nordseite“ gefasste Beschluss wurde zutreffend nach § 43 Abs. 1 Nr. 4, § 23 Abs. 4 Satz 1 WEG für ungültig erklärt. Nach seiner nächstliegenden Bedeutung beinhaltet das durch mehrheitliche Beschlussfassung der Wohnungseigentümer eingeholte Einverständnis mit dem Vorgehen der Verwaltung die Zustimmung für die vorgenommene gegenständliche Umgestaltung des Wohnungseigentums. Dazu gehört etwa das Setzen von Randsteinen, die Rückbauung der Fläche vor einem Hauseingang, die endgültige Entfernung von Sträuchern, Bäumen und Wurzelstöcken im nördlichen Bereich zum Nachbargrundstück, aber auch die grundsätzliche Festlegung der Finanzierung durch eine Sonderumlage. Das Landgericht hat die Maßnahmen zutreffend unter § 22 Abs. 1 WEG eingeordnet. Eine Beeinträchtigung der Antragstellerin über das Maß des § 14 WEG hinaus hat das Landgericht an dieser Stelle nicht ausdrücklich festgestellt. Die notwendigen Feststellungen finden sich jedoch in dem vom Landgericht in Bezug genommenen Beschluss vom 2.12.2004 (dort S. 9 unter II 2 a). Bei den Maßnahmen handelt es sich, wie auch der Senat anhand der im Parallelverfahren wegen Beseitigung vorgelegten Lichtbilder nachvollziehen kann, um massive Eingriffe in die Gestaltung des Außenbereichs, die sich nicht nur auf die Beseitigung des aufgetretenen Rohrbruchs beschränkten. Unabhängig davon, ob solche das äußere Erscheinungsbild der Wohnanlage wesentlich verändernde Maßnahmen auch ohne einen feststellbaren Nachteil für den einzelnen Wohnungseigentümer nicht bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 14 Abs. 1 GG) der Zustimmung der Antragstellerin bedürfen, sind hier individuelle Beeinträchtigungen jedenfalls durch die damit einhergehende Verlegung von Mülltonnen- und Briefkastenanlage gegeben, weil sie weitere Wege von den Wohngebäuden aus bedingen. Das Rechtsschutzbedürfnis an der Ungültigerklärung des Beschlusses ist nicht deshalb entfallen, weil die Umbaumaßnahmen schon durch vorangegangene oder nachfolgende bestandskräftige Eigentümerbeschlüsse abgedeckt wären. Das nun vorgelegte Protokoll aus der Versammlung vom 25.5.2002 weist zu TOP 4 (Instandsetzungs-/Instandhaltungsarbeiten) anders als etwa zu TOP 1 (Verwalterwahl) oder TOP 4 (Brandversicherung) keinen Eigentümerbeschluss aus. Im Übrigen sind die dem Beschluss vom 23.10.2003 zugrunde liegenden Instandsetzungsmaßnahmen nicht identisch mit solchen, die zur Beseitigung der in dem Begehungsprotokoll vom 6.4.2002 aufgeführten Schäden erforderlich sind. Der Beschluss in der Eigentümerversammlung vom 15.11.2003 (Protokollniederschrift vom 26.11.2003) hat nur einen „Rücklagenabschlag“ von monatlich 50 € zur Finanzierung von Instandsetzungsvorhaben zum Gegenstand. Er umfasst nicht einzelne Instandsetzungsmaßnahmen selbst. Ergänzend nimmt der Senat auf seinen Beschluss vom 4.5.2005 (34 Wx 006/05) Bezug.

(2) Beschlüsse zum Wirtschaftsplan

Das Landgericht hat die Beschlüsse zu Recht schon deshalb für unwirksam erklärt, weil ihnen nicht der nach der Teilungserklärung vereinbarte

Kostenverteilungsschlüssel, nämlich Abrechnung nach Miteigentumsanteilen, zugrunde liegt. Soweit in dem bestandskräftigen Eigentümerbeschluss vom 28.9.1986 über die Festhaltung am Kostenverteilungsschlüssel nach Kopfteilen eine Vereinbarung über die Abänderung des in der Teilungserklärung ausgewiesenen Schlüssels zu sehen ist, ist die Antragstellerin hieran als Sonderrechtsnachfolgerin, die das Eigentum erst 1996 durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch erworben hat, nicht gebunden. Denn die Änderungsvereinbarung ist nicht im Grundbuch eingetragen (siehe § 10 Abs. 2 WEG). Auf eine Kenntnis der Antragstellerin kommt es dabei nicht an (OLG Hamm FGPrax 1997, 15; Palandt/Bassenge BGB 64. Aufl. § 10 WEG Rn. 10). Dass in der in Anwesenheit oder Vertretung aller Eigentümer stattgefundenen Eigentümerversammlung vom 25.5.2002 zum Verteilungsschlüssel ein Beschluss gefasst oder eine Vereinbarung getroffen wurde, ist der Niederschrift nicht zu entnehmen. Sie vermerkt nur, es werde bis auf weiteres der Verteilungsschlüssel der Betriebskosten beibehalten. Eine Beschlussfassung ist nicht festgehalten, ebenso wenig eine alle Eigentümer zukünftig bindende Abrede (§ 10 Abs. 1 Satz 2 WEG). Jedenfalls stände eine entsprechende Vereinbarung dem Antrag der Antragstellerin nicht entgegen, weil in dieser eine jederzeitige Änderung (bis auf weiteres), also auch die Rückkehr zum ursprünglichen Verteilungsmaßstab, vorbehalten bleibt. Soweit die Antragstellerin in der Vergangenheit Abrechnungen, denen ein fehlerhafter Verteilungsmaßstab zugrunde lag, mit beschlossen hat, ist sie dadurch nicht für die Zukunft gebunden. Dies wäre nur denkbar, wenn in ihrem Verhalten eine Erklärung zu sehen wäre, die Gemeinschaftsordnung abändern zu wollen. Davon kann keine Rede sein, weil schon nicht feststeht, dass die Antragstellerin bei Gelegenheit entsprechender Beschlussfassungen auch eine solche Änderung vornehmen wollte (vgl. auch BayObLG Beschluss vom 17.8.2005, 2Z BR 229/04).

(3) Beschlüsse zur Rechnungsprüfung/Verwalterentlastung

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich in der Folgezeit auch das Bayerische Oberste Landesgericht angeschlossen hat (BayObLG ZMR 2004, 211/212; anders noch BayObLGZ 2003, 417/420), steht ein Eigentümerbeschluss, mit dem einem Verwalter Entlastung erteilt wird, nicht grundsätzlich im Widerspruch zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung, sondern erst dann, wenn Ansprüche gegen den Verwalter erkennbar in Betracht kommen und nicht aus besonderen Gründen Anlass besteht, auf die hiernach möglichen Ansprüche zu verzichten (BGH NJW 2003, 3124). Das Institut der Entlastung steht als Korrelat der Verpflichtung in Rechtsverhältnissen gegenüber, in denen Rechenschaft über eine längerfristig angelegte Geschäftsbeziehung durch Rechnungslegung zu geben ist. Regelmäßig billigt der Entlastungsbeschluss für eine zurückliegende Periode die Amtsführung des Verwalters als dem Gesetz, der Gemeinschaftsordnung und den vertraglichen Verpflichtungen entsprechend. Gleichzeitig wird dem Verwalter für die Zukunft das Vertrauen ausgesprochen. Die mit der Entlastung verbundene Wirkung eines negativen Schuldanerkenntnisses ist nicht Anlass, sondern Folge der durch Beschlussfassung verlautbarten Vertrauenskundgabe (BGH

NJW 2003, 3124; Gottschlag NJW 2003, 1293). Zutreffend hat das Landgericht die Ordnungsmäßigkeit der Entlastungsbeschlüsse deshalb verneint, weil Jahresabrechnungen noch nicht vorlagen. Ohne eine Jahresabrechnung besteht im Allgemeinen kein Anlass, dem Verwalter für einzelne Teilabschnitte seiner Tätigkeit ein besonderes Vertrauen zu bekunden. Insbesondere besteht für eine besondere Vertrauenskundgabe kein Anlass, die sich nur auf Einzelpunkte einer Jahresabrechnung, etwa auf die Kontostände, bezieht. Denn bei Unstimmigkeiten in der späteren Jahresabrechnung könnten den einzelnen Wohnungseigentümern durch die frühere Teilentlastung Einwendungen abgeschnitten werden, die sie sonst noch hätten. Die Lage der Wohnungseigentümer ist nicht weniger günstig wie wenn der Verwalter zwar bereits eine Gesamtabrechnung vorgelegt hätte, diese aber unvollständig ist. Auch in diesem Fall ist der Entlastungsbeschluss auf Anfechtung eines Wohnungseigentümers insgesamt aufzuheben und nicht auf Teile der Abrechnung zu beschränken (Bay-OblG WuM 1994, 568; ferner OLG Düsseldorf ZMR 2005, 720; Niedenführ/Schulze WEG 7. Aufl. § 28 Rn. 165).

(4) Beschluss zur Erstellung der Solaranlage

Zutreffend hat das Landgericht auch diesen Beschluss für ungültig erklärt. Die erstmalige Errichtung einer Solaranlage zur Warmwasseraufbereitung stellt nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, der sich der Senat anschließt, im Allgemeinen keine modernisierende Instandsetzung, sondern eine bauliche Veränderung dar (§ 22 Abs. 1 WEG; siehe zuletzt BayObLG Beschluss vom 23.2.2005, 2Z BR 167/04 = OLG-Report 2005, 365 - Leitsatz). Das Gemeinschaftseigentum wird dadurch in Abweichung vom Zustand bei der Entstehung des Wohnungseigentums nämlich gegenständlich umgestaltet (BayObLG WuM 2001, 89; NZM 2002, 74). Die Zustimmung der Antragstellerin zu dieser Maßnahme ist nicht entbehrlich. Denn das Landgericht hat rechtsfehlerfrei und für den Senat bindend eine optische Beeinträchtigung der Wohnungseigentümer bejaht, ohne dass es dazu eines Augenscheins bedurft hätte. Dass die auf einer Ziegeldachfläche von 10 m² montierten Kollektoren sich optisch nachteilig abheben, konnte das Landgericht ohne eine Augenscheinseinnahme anhand der vorgelegten Lichtbilder bejahen. Soweit das Bayerische Oberste Landesgericht in der Errichtung einer Fotovoltaikanlage von 0,8 m² auf einem Nebengebäude (Garage) einer Wohnanlage keine nachteilige bauliche Veränderung erblickte, beruhte dies ersichtlich auf den besonderen Umständen des Einzelfalles (BayObLG NZM 2002, 74) und lässt sich nicht auf die üblichen für Warmwasseraufbereitung geeigneten und förderfähigen Anlagen mit mindestens 10 m² Kollektorenfläche übertragen.

(5) Beschluss zur Kreditaufnahme

Die Antragsgegner haben im Rechtsbeschwerdeverfahren erklärt, der Beschluss sei inzwischen „obsolet“ und werde daher nicht weiter rechtlich thematisiert.

Aus der Niederschrift in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ergibt sich, dass ein ordentlicher Kredit entsprechend der Beschlussfassung nicht aufgenommen wurde und auch endgültig nicht mehr aufgenommen werden soll. Demgemäß ist von einer Erledigung der Hauptsache auszugehen. Denn der Verfahrensgegenstand ist endgültig fortgefallen. Insoweit ist nur noch in summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage über die Kosten zu entscheiden und dabei insbesondere auf den voraussichtlichen Ausgang des Verfahrens im Fall einer streitigen Fortführung abzustellen (siehe zu 3.).

(6) Beschlüsse unter „Verschiedenes“

aa) Erfolg hat das Rechtsmittel nur hinsichtlich des Beschlusses zur Erweiterung der Tagesordnung. Bei diesem Beschluss handelt es sich um eine Maßnahme der Geschäftsordnung. Diese anzufechten fehlt in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis. Denn solche Beschlüsse erledigen sich mit dem Ablauf der Versammlung (BayObLG NJW-RR 1987, 1363; Merle in Bärman/Pick/Merle WEG 9. Aufl. § 23 Rn. 161). Das ist hier nicht anders. Insbesondere führt die Bestandskraft des Beschlusses über die Erweiterung der Tagesordnung nicht dazu, dass eine Abstimmung über die ergänzend aufgenommenen Punkte trotz des Ladungsmangels gültig wäre. Vielmehr bedingt der fehlerhafte Geschäftsordnungsbeschluss die Anfechtbarkeit der in seiner Folge gefassten Beschlüsse, soweit sich der Fehler auf diese Beschlussfassung auswirkt (BayObLG NJW-RR 1987, 1363; WuM 1996, 113/114; 1996, 116/117).

bb) Die Beschlüsse zur Instandsetzung des Treppenhauses im Wohnhaus Nr. 14 und zur Bezahlung der beschlossenen Renovierung von Hauseingangstüren durch Sonderumlage sind zu Recht für unwirksam erklärt worden. Das Landgericht führt zutreffend aus, dass ein Ladungsmangel vorliegt, weil es zur Gültigkeit eines Beschlusses erforderlich ist, dass der Gegenstand bei der Einberufung bezeichnet ist (§ 23 Abs. 2 WEG). Daran fehlt es. Denn unter dem TOP „Verschiedenes“ könne keine wesentlichen Angelegenheiten, sondern allenfalls Gegenstände von untergeordneter Bedeutung beschlossen werden (OLG Hamm NJW-RR 1993, 468). Andernfalls können sich die Wohnungseigentümer nicht ausreichend auf die jeweiligen Beschlussgegenstände vorbereiten. Zudem werden nicht anwesende Wohnungseigentümer benachteiligt, weil sie möglicherweise im Wissen um den Beschlussgegenstand an der Versammlung teilgenommen hätten (Staudinger/Bub WEG § 23 Rn. 196). Beide Beschlüsse betreffen, bezogen auf die Größe der Gemeinschaft, zwei nicht nur ganz geringfügige Umbaumaßnahmen und regeln deren Zeitpunkt bzw. Finanzierung. Dass sie schon Gegenstand früherer Eigentümerbeschlüsse waren, ändert nichts an ihrer Bedeutsamkeit. In beiden Fällen trafen die Wohnungseigentümer ergänzende Festlegungen zu nicht nur unerheblichen Punkten. Folge des Verstoßes ist im Fall der Anfechtung des Beschlusses dessen Ungültigerklärung nach § 23 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 WEG. Es wird nämlich vermutet, dass der gefasste Beschluss auf diesem Einberufungsmangel beruht.

Die Vermutung kann zwar im Einzelfall widerlegt werden. Wie der Senat aus dem unstreitigen Akteninhalt ergänzend feststellen kann, scheidet dies hier daran, dass von den sechs Wohnungseigentümern zwar fünf für den Antrag stimmten, von diesen fünf sich jedoch zwei Wohnungseigentümer vertreten ließen. Die erteilte Vollmacht ist aber regelmäßig dahin auszulegen, dass sie sich nur auf die Abstimmung zu den in dem Einladungsschreiben vorgesehenen Tagesordnungspunkten erstreckt (OLG Hamm NJW-RR 1993, 468). Fallen nun zwei weitere Stimmen weg, kann die notwendige Mehrheit der Ja-Stimmen für die jeweilige Beschlussfassung nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden.

b) Rechtsmittel der Antragstellerin

Dieses hat teilweise Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung an das Landgericht.

(1) Der von der Antragstellerin behauptete Schadensersatzanspruch wegen Zerstörung des Balkongeländers besteht nicht gegen die Antragsgegner zu 2 bis 5, also die übrigen Wohnungseigentümer, die nicht zugleich Verwalter der Wohnanlage sind. Gegen den Antragsteller zu 1, der auch Verwalter ist, kann der Anspruch hingegen nicht mit der vom Landgericht gegebenen Begründung verneint werden.

aa) Offensichtlich ohne Erfolg ist der Antrag, soweit er sich gegen die übrigen Wohnungseigentümer mit Ausnahme des Verwalters richtet. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Rechtsgrundlage diese verpflichtet sein sollen, einen angeblich durch den Verwalter verursachten Schaden der Antragstellerin durch die Entsorgung des alten Balkongeländers zu ersetzen. Die übrigen Wohnungseigentümer haften insbesondere nicht ohne eigenes Verschulden für Pflichtverletzungen oder unerlaubte Handlungen des Verwalters im Verhältnis zu einem geschädigten Wohnungseigentümer.

bb) Gegen den Antragsgegner zu 1 in seiner Eigenschaft als Verwalter kommt hingegen ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich in Betracht. Dieser scheidet nicht schon daran, dass das Balkongeländer trotz der Sondereigentumszuweisung in § 2 b Nr. 3 der Teilungserklärung zwingend im Gemeinschaftseigentum steht (vgl. § 5 Abs. 1 WEG; Palandt/Bassenge § 1 Rn. 11 m.w.N.). Denn die Erklärung der Balkonbrüstung zu Sondereigentum kann als abweichende Kostenregelung nach § 16 Abs. 2 WEG zu verstanden werden (OLG Karlsruhe NZM 2002, 220; Palandt/Bassenge § 5 Rn. 1). Ist der betroffene Wohnungseigentümer aber ausschließlich zur Kostentragung verpflichtet, so ist er auch allein berechtigt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. In der Teilungserklärung ist insoweit eine entsprechende vorweggenommene Ermächtigung der Wohnungseigentümer zu erblicken (vgl. BGHZ 106, 222/227).

cc) Soweit das Landgericht nur allgemein vorab bereits den Haftungsgrund verneint, fehlt eine Begründung, wie sie § 25 FGG zwingend verlangt.

Der allgemeine Hinweis auf die Würdigung des Akteninhalts und der Aussagen der Zeugen und Beteiligten genügt mit Rücksicht auf den Aktenumfang und den Umstand, dass die Zeugen und Beteiligten unterschiedlich ausgesagt haben, nicht (vgl. Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 25 Rn. 30 f.). Der Senat kann die in diesem Zusammenhang noch erforderlichen Feststellungen als Rechtsbeschwerdegericht nicht selbst treffen.

dd) Die tragende Begründung des Landgerichts, der Antragstellerin sei kein Schaden entstanden, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Als Anspruchsgrundlage gegen den Verwalter kommt eine Verletzung des Verwaltervertrags (§§ 675, 280 Abs. 1 BGB) in Frage. Bei Zerstörung einer vertretbaren Sache ergibt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz aus § 249 Abs. 2 BGB (BGH NJW 2004, 1943/1944; Palandt/Heinrichs BGB 64. Aufl. § 249 Rn. 15). Danach kann der zur Beschaffung einer wirtschaftlich gleichwertigen Ersatzsache erforderliche Geldbetrag verlangt werden (Palandt/Heinrichs § 249 Rn. 21). Sollte der Haftungsgrund zu bejahen sein, könnte die Antragstellerin demnach die Kosten für die Anbringung eines Geländers in derjenigen Form verlangen, wie es bis Herbst 2002 vorhanden war, nämlich bestehend aus vier waagrechten Leistenbrettern und verschraubt an einer Stahlunterkonstruktion. Der Anspruch entfällt nicht deshalb, weil die Brüstung nach den Feststellungen des Landgerichts mit Errichtung der Anlage im Jahr 1970 bereits angebracht war und sich deshalb dessen Wert wirtschaftlich erschöpft hätte. Dass das frühere Geländer im Zeitpunkt seiner Entfernung bereits so schadhaft war, dass es seine Funktion nicht mehr erfüllen konnte, und demnach nur eine vollständige Erneuerung in Frage kam, ist nicht festgestellt. Dagegen spricht auch das vorgelegte Lichtbild, das am Nebenbalkon ein zwar in der Lackierung angegriffenes, aber äußerlich noch intaktes Balkongeländer zeigt. Der höhere Wert eines neuen Geländers ist durch einen Abzug „neu für alt“ auf die Herstellungskosten zu berücksichtigen (BGH NJW 1959, 1078; 1992, 2884/2885; 1997, 520).

ee) Insoweit ist der Beschluss der Beschwerdekammer aufzuheben und die Sache an diese zurückzuverweisen (vgl. § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für das weitere Verfahren ist noch anzumerken: Um die Wiederherstellungskosten zu ermitteln, kann nicht die Rechnung für die Neuerrichtung des Balkongeländers (A 16) herangezogen werden. Denn die neue Brüstung ist nach Zuschnitt und Machart deutlich verschieden und mit dem ursprünglichen Geländer nicht vergleichbar. Eine geeignete Vergleichsgrundlage kann das Kostenangebot der Firma M. vom 23.9.2003 (A 17) an die Antragstellerin bilden, bei dem jedoch zu beachten sein wird, dass es einerseits für drei Balkone ergangen ist und andererseits die notwendigen Malerarbeiten nicht mit umfasst. Die Verpflichtung zum Schadensersatz kann ganz oder teilweise entfallen, sofern wegen der von den Eigentümern beschlossenen und durchgeführten Sanierung der gefliesten Balkonböden das Geländer überhaupt nicht mehr hätte angebracht werden können.

Der Antragsgegner zu 1 hat dazu in der Verhandlung vor dem Landgericht behauptet, durch die Entfernung von Estrich und Fliesen sei das Balkongeländer locker geworden und hätte keinen Halt mehr gehabt. Hätten die vorhandenen Stützpfeiler des Geländers nach der Balkonsanierung überhaupt nicht mehr verwendet werden können und durch neue ersetzt werden müssen, entfielen auch insoweit ein Schaden der Antragstellerin.

(2) Soweit die Antragstellerin mit der sofortigen weiteren Beschwerde zu ihren Gunsten eine Abänderung der Kostenentscheidung des Amtsgerichts hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten erstrebt, ist das Rechtsmittel unzulässig. Denn der Verfahrensgegenstand der weiteren Beschwerde wird begrenzt durch den Gegenstand, über den das Beschwerdegericht eine Entscheidung getroffen hat (OLG München OLG-Report 2005, 481). Gegenstand der landgerichtlichen Beschwerdeentscheidung bildete die Frage einer Erstattung der im ersten Rechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin durch die Antragsgegner jedoch nicht. Denn die Antragstellerin hatte insoweit kein eigenes Rechtsmittel (Anschlussbeschwerde; vgl. Niedenführ/Schulze § 45 Rn. 29 m.w.N.) eingelegt.

(3) Im Übrigen wird das Landgericht gemäß § 47 WEG noch über die Gerichtskosten insgesamt und über die außergerichtlichen Kosten des zweiten Rechtszugs zu entscheiden haben. Denn im Hinblick auf den noch offenen Ausgang eines Teils des Verfahrens kann eine Kostenentscheidung nicht ergehen. Ebenfalls obliegt es dem Landgericht, darüber zu entscheiden, wer die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen hat. Der Senat merkt in diesem Zusammenhang noch an, dass nach summarischer Prüfung die Antragsgegner auch hinsichtlich des angefochtenen Beschlusses zur Kreditaufnahme unterlegen gewesen wären, weil eine solche den Wohnungseigentümern nur in engen Grenzen gestattet ist (vgl. BayObLG Beschluss vom 17.8.2005, 2Z BR 229/04), die hier nach den Feststellungen des Landgerichts aber nicht eingehalten sind.

(4) Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Rechtsbeschwerdeverfahren beruht auf § 48 Abs. 3 Satz 1 WEG. Der Senat übernimmt die angemessenen Festsetzungen von Amts- und Landgericht unter Berücksichtigung der zuletzt noch anhängigen Verfahrensgegenstände.