

Oberlandesgericht München

BESCHLUSS

§§ 21 Abs. 4; 22 Abs. 1, 23 Abs. 2, 28 Abs. 5 WEG

- 1. Massive Eingriffe in die Gestaltung des Außenbereichs (hier Verlegung der Mülltonnen- und Briefkastenanlage) bedürfen der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer.**
- 2. Die erstmalige Errichtung einer Solaranlage zur Warmwasseraufbereitung stellt im Allgemeinen keine modernisierende Instandsetzung, sondern eine bauliche Veränderung dar**
- 3. Ein Wirtschaftsplan ist schon deshalb unwirksam, wenn nicht der nach der Teilungserklärung (TE) vereinbarte Kostenverteilungsschlüssel zu Grunde liegt.**
- 4. Ohne eine Jahresabrechnung besteht im Allgemeinen kein Anlass, dem Verwalter für einzelne Teilabschnitte seiner Tätigkeit die Entlastung zu erteilen.**
- 5. Bei einem Beschluss zur Erweiterung der Tagesordnung handelt es sich um eine Maßnahme der Geschäftsordnung (Organisationsbeschluss). Diese anzufechten fehlt i.d.R. das Rechtsschutzbedürfnis.**
- 6. 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; BayObLGZ 1995, 407 = NJW-RR 1996, 524).**
- 7. Unter dem TOP „Verschiedenes“ können keine wesentlichen Angelegenheiten, sondern allenfalls Gegenstände von untergeordneter Bedeutung beschlossen werden. Folge des Verstoßes ist im Fall der Anfechtung des Beschlusses dessen Ungültigerklärung nach § 23 Absatz II, Absatz IV 1 WEG. Es wird nämlich vermutet, dass der gefasste Beschluss auf diesem Einberufungsmangel beruht.**
- 8. Ein Schadensersatzanspruch eines einzelnen Wohnungseigentümers gegen den Verwalter scheidet nicht schon daran, dass das ein Gebäudeteil (hier: Balkongeländer) trotz der Sondereigentumszuweisung in der Teilungserklärung zwingend im Gemeinschaftseigentum steht.**
- 9. Ist der betroffene Wohnungseigentümer aber ausschließlich zur Kostentragung verpflichtet, so ist er auch allein berechtigt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. In der TE ist insoweit eine entsprechende vorweggenommene Ermächtigung der Wohnungseigentümer zu erblicken (vgl. BGHZ 106, 222 = NJW 1989, 1091).**

Tatbestand:

Die kleine Wohnanlage (fünf Wohnungen und drei Garagen bei sechs Wohnungseigentümern) wird vom Antragsgegner zu 1 verwaltet. Die Teilungserklärung (TE) enthält in § 8 keinen vom gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssel abweichenden Maßstab für die Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums. § 2 TE weist die Balkone samt Brüstung dem jeweiligen Sondereigentum zu. § 4 III TE 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 I TE 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:

TOP 2. Tätigkeitsbericht der Hausverwaltung (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.

TOP 3. Wirtschaftsplan 2003/2004 (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 rd. 12.500 Euro aus, aufgeteilt auf sechs Einheiten.

TOP 4. Rechnungsprüfung. Die Hausverwaltung (wurde) 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 15.01.2004 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 Euro.

TOP 6. (Es) wurde ein Nachtrag zum Wirtschaftsplan im Hinblick auf Investitionen für Instandsetzungen über insgesamt 51.559,60 Euro beschlossen.

TOP 7. Rechnungsprüfung. Die Hausverwaltung (wurde) entlastet. Das Protokoll weist im Zusammenhang mit der Umstellung des Rechnungsjahrs auf das Kalenderjahr Kontenstände der Gemeinschaft zum 31.07. und 31.12.2003 aus und enthält den Hinweis, dass die Unterlagen zur Einsichtnahme vorlagen.

TOP 8. Notbeschluss über Kreditaufnahme. Die Wohnungseigentümer (beschlossen) einen Sofortkredit in Höhe von 3.812,91 Euro aufzunehmen und der Hausverwaltung einen Kreditrahmen in Höhe von 9.000 Euro im Hinblick darauf einzuräumen, dass eine Wohnungseigentümerin (Antragstellerin) ihren Verpflichtungen zur Hausgeldzahlung nicht nachgekommen sei.

Weiter fassten die Wohnungseigentümer unter TOP 9 „Verschiedenes“ drei weitere Beschlüsse, nämlich (1) Erweiterung der Tagesordnung über die folgenden Punkte (2) und (3), nämlich (2) Durchführung der Instandsetzung des Treppenhauses Nr. 14 im Jahr 2004 und (3) Kostenregelung für die bereits früher beschlossene Renovierung der Hauseingangstüren Nrn. 12 und 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 Euro 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 den Anträgen stattgegeben; dessen Entscheidung ist vom Landgericht in den hier noch erheblichen Punkten bis auf den Zahlungsanspruch, den es abgewiesen hat, bestätigt worden. Das Rechtsmittel der Antragstellerin hatte teilweise Erfolg; die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegner war weitgehend erfolglos.

Entscheidungsgründe:

II.

a) Rechtsmittel der Antragsgegner

(1) Der unter dem TOP „Gestaltung Zugang Nordseite“ gefasste Beschluss wurde zutreffend nach §§ 43 Absatz I Nr. 4, 23 Absatz IV 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 Absatz I 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 02.12.2004. 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 Absatz I 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 25.05.2002 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 zu Grunde liegenden Instandsetzungsmaßnahmen nicht identisch mit solchen, die zur Beseitigung der in dem Begehungsprotokoll vom 06.04.2002 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 Euro zur Finanzierung von Instandsetzungsvorhaben zum Gegenstand. Er umfasst nicht einzelne Instandsetzungsmaßnahmen selbst. Ergänzend nimmt der Senat auf seinen Beschluss vom 04.05.2005 (34 Wx 6/05) Bezug.

(2) Beschlüsse zum Wirtschaftsplan. Das Landgericht hat die Beschlüsse zu Recht schon deshalb für unwirksam erklärt, weil ihnen nicht der nach der Teilungserklärung (TE) vereinbarte Kostenverteilungsschlüssel, nämlich Abrechnung nach Miteigentumsanteilen, zu Grunde liegt. Soweit in dem bestandskräftigen Eigentümerbeschluss vom 28.09.1986 über die Festhaltung am Kostenverteilungsschlüssel nach Kopfteilen eine Vereinbarung über die Abänderung des in der TE 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 (s. § 10 Absatz II WEG). Auf eine Kenntnis der Antragstellerin kommt es dabei nicht an (OLG Hamm, NJWE-MietR 1997, 108 = FGPrax 1997, 15; Palandt/Bassenge, BGB, 64. Aufl., § 10 WEG Rdnr. 10).

Dass in der in Anwesenheit oder Vertretung aller Eigentümer stattgefundenen Eigentümerversammlung vom 25.05.2002 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 Absatz I 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 zu Grunde lag, mitbeschlossen 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, Beschl. v. 17.08.2005 - 2Z BR 229/04).

(3) Beschlüsse zur Rechnungsprüfung/Verwalterentlastung. Nach der Rechtsprechung des BGH, der sich in der Folgezeit auch das BayObLG

angeschlossen hat (BayObLG, FGPrax 2004, 14 = ZMR 2004, 211; anders noch BayObLGZ 2002, 417 = NZM 2003, 154), 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 (BGHZ 156, 19 = NZM 2003, 764 = 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 (BGHZ 156, 19 = NZM 2003, 764 = NJW 2003, 3124; Tettschalg, 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 (BayObLG, WuM 1994, WUM Jahr 1994 Seite 568; ferner OLG Düsseldorf, OLG-Report 2005, 425 = ZMR 2005, 720; Niedenführ/Schulze, WEG, 7. Aufl., § 28 Rdnr. 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 BayObLG, der sich der Senat anschließt, im Allgemeinen keine modernisierende Instandsetzung, sondern eine bauliche Veränderung dar (§ 22 Absatz I WEG; s. zuletzt BayObLG, FGPrax 2005, 108 = OLG-Report 2005, 365). Das Gemeinschaftseigentum wird dadurch in Abweichung vom Zustand bei der Entstehung des Wohnungseigentums nämlich gegenständlich umgestaltet (BayObLG, NZM 2000, 674 = 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 LG ohne eine Augenscheinseinnahme anhand der vorgelegten Lichtbilder bejahen. Soweit das BayObLG 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 Einzelfalls (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

(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 i.d.R. das Rechtsschutzbedürfnis. Denn solche Beschlüsse erledigen sich mit dem Ablauf der Versammlung (BayObLG, NJW-RR 1987, 1363; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 23 Rdnr. 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; BayObLGZ 1995, 407 = NJW-RR 1996, 524).

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 Absatz II WEG). Daran fehlt es. Denn unter dem TOP „Verschiedenes“ können 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, BGB, 12. Aufl., § 23 WEG Rdnr. 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 Ungültigkeitserklärung nach § 23 Absatz II, Absatz IV 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 Antragsgegner 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 scheitert nicht schon daran, dass das Balkongeländer trotz der Sondereigentumszuweisung in § 2b Nr. 3 TE zwingend im Gemeinschaftseigentum steht (vgl. § 5 Absatz I WEG; Palandt/Bassenge, § 1 WEG Rdnr. 11 m.w. Nachw.). Denn die Erklärung der Balkonbrüstung zu Sondereigentum kann als abweichende Kostenregelung nach § 16 Absatz II WEG verstanden werden (OLG Karlsruhe, NZM 2002, 220; Palandt/Bassenge, § 5 WEG Rdnr. 1). Ist der betroffene Wohnungseigentümer aber ausschließlich zur Kostentragung verpflichtet, so ist er auch allein berechtigt, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. In der TE ist insoweit eine entsprechende vorweggenommene Ermächtigung der Wohnungseigentümer zu erblicken (vgl. BGHZ 106, 222 = NJW 1989, 1091).

cc) Soweit das Landgericht nur allgemein vorab bereits den Haftungsgrund verneint, fehlt eine Begründung, wie sie § 25 FGZ 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, FGZ, 15. Aufl., § 25 Rdnrn. 30f.). Der Senat kann die in diesem Zusammenhang noch erforderlichen Feststellungen als Rechtsbeschwerdegericht nicht selbst treffen.

dd) Die tragende Begründung des Landgericht, der Antragstellerin sei kein Schaden entstanden, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Als Anspruchsgrundlage gegen den Verwalter kommt eine Verletzung des Verwaltervertrags (§§ 675, 280 Absatz I BGB)

in Frage. Bei Zerstörung einer vertretbaren Sache ergibt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz aus § 249 Absatz II BGB (BGHZ 158, 388 = NJW 2004, 1943; Palandt/Heinrichs, § 249 Rdnr. 15). Danach kann der zur Beschaffung einer wirtschaftlich gleichwertigen Ersatzsache erforderliche Geldbetrag verlangt werden (Palandt/Heinrichs, § 249 Rdnr. 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 Landgericht 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; NJW 1992, 2884; NJW 1997, 520).

ee) Für das weitere Verfahren ist noch anzumerken: Um die Wiederherstellungskosten zu ermitteln, kann nicht die Rechnung für die Neuerrichtung des Balkongeländers 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 23.09.2003 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.