



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

15 W 150/03 OLG Hamm
9 T 131/02 LG Essen
5 II 9/02 AG Bottrop

In der Wohnungseigentumssache

betreffend die Wohnungseigentumsanlage H..... 3, 46236 Bottrop,

Beteiligte:

1) Frau A 3, 46236 Bottrop,

2) Herr 46236 Bottrop,

- Antragsteller -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dohrmann, Essener Straße 89,
46236 Bottrop,

3) Herr 46242 Bottrop,

- zugleich als Verwalter -

- 4) Frau 46242 Bottrop,
- 5) Frau 12, 46240 Bottrop,
- 6) Herr 46240 Bottrop,

- Antragsgegner -

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt 6,
46236 Bottrop,

- 7) Frau Darmstadt,
- 8) Herr 46236 Bottrop,

- weitere Beteiligte -

Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat am 4. Mai 2004 auf die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) vom 10. April 2003 gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 24. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Gammelin und die Richter am Oberlandesgericht Engelhardt und Lohmeyer

b e s c h l o s s e n :

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird der angefochtene Beschluss teilweise abgeändert.

Auf die erste Beschwerde wird unter teilweiser Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 9. September 2002 der in der Eigentümerversamm-

lung vom 15. März 2002 zu TOP 3.8 gefasste Beschluss betreffend die Errichtung des Gartenzauns für ungültig erklärt.

Die Gerichtskosten aller drei Rechtszüge tragen die Antragsteller und die Antragsgegner je zur Hälfte.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet in allen drei Rechtszügen nicht statt.

Der Gegenstandswert für das Verfahren dritter Instanz wird auf 4.500,- € (= 8.801,24 DM) festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1) bis 8) bilden die im Betreff näher gekennzeichnete Wohnungseigentümergeinschaft, die von dem Beteiligten zu 3), der im Jahre 1994 der teilende Eigentümer war, verwaltet wird.

Die Beteiligten zu 1) und 2) sind seit Oktober 2000 Sondereigentümer der Wohnung im Erdgeschoss links mit Kellerraum K 1, Nr. 1 des Aufteilungsplans sowie der Wohnung im Erdgeschoss links hinten mit Kellerraum K 2, Nr. 2 des Aufteilungsplans und Teileigentümer der im Aufteilungsplan mit Nr. 10 bezeichneten Garage. Ihnen steht das durch Änderungserklärung vom 17. März 1997 zur Teilungserklärung vom 20. Januar 1994 begründete Sondernutzungsrecht an einer im Lageplan zur vorgenannten notariellen Urkunde näher gekennzeichneten Grundstücksteilfläche des im rückwärtigen Teil des Gebäudes gelegenen Gartens zu.

§ 7 Abs. 1 der Teilungserklärung bestimmt hinsichtlich der Instandhaltung Folgendes:

„Die Instandhaltung der zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Teile des Gebäudes und des Grundstücks obliegt der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer; sie ist vom Verwalter durchzusetzen.“

§ 14 der Teilungserklärung verhält sich über die Abhaltung der Eigentümerversammlungen. Absatz 5 lautet:

„ Den Vorsitz in der Wohnungseigentümerversammlung führt, sofern diese nichts anders beschließt, der Verwalter. Beschlüsse sind zu protokollieren. Das Protokoll ist vom Vorsitzenden und einem Wohnungseigentümer zu unterzeichnen.“

In der Eigentümerversammlung vom 15. März 2002, zu der alle Miteigentümer erschienen waren, gab der Beteiligte zu 3) als Verwalter und Versammlungsleiter vor Einstieg in die Debatte zunächst eine von ihm vorbereitete Grundsatzerklärung ab, die in der von ihm vorformulierten Form in das Protokoll über die Versammlung aufgenommen worden ist. Darin führte der Beteiligte zu 3) aus, dass er angesichts der bislang einmaligen „Flut von Anträgen“ in der noch „jungen Phase“ der Gemeinschaft „erheblichen Aufklärungsbedarf hinsichtlich der Rechte und Pflichten jedes einzelnen Wohnungseigentümers“ sehe. Alsdann machte der Beteiligte Ausführungen zum Gemeinschafts- und Sondereigentum, dem Sondernutzungsrecht, dem Verteilerschlüssel und der Hausordnung.

Zu TOP 2 beschloss die Eigentümergemeinschaft einstimmig die Gesamt- und Einzelabrechnung für das Jahr 2001 und erteilte dem Beteiligten zu 3) Entlastung. Zu TOP 3.6 lag der Versammlung ein Antrag auf Beschlussfassung vor, wonach die Schneeräumung von allen Miteigentümern der Gemeinschaft durchgeführt werden sollte. Der Beteiligte zu 3) wies darauf hin, dass nach der bisherigen Hausordnung die Bewohner der beiden Erdgeschosswohnungen ausschließlich dafür verantwortlich seien und dies durch Beschluss nicht geändert werden könne.

Zu TOP 3.8 beschloss die Versammlung einstimmig, dass der die Fläche des Sondernutzungsrechts der Beteiligten zu 1) und 2) von dem dahinter gelegenen Grundstücksteil abgrenzende Holzzaun durch einen Metallzaun ersetzt werden solle und die Kosten hierfür von den Beteiligten zu 1) und 2) zu tragen seien.

Zu Top 3.12 erteilte die Versammlung einvernehmlich ihre Zustimmung zur Anbringung einer Terrassenmarkise, die in den Farben blau und weiß, keinesfalls aber in einer Orangefarbe gehalten sein sollte.

Mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 10. April an das Amtsgericht haben die Antragsteller beantragt,

1.
die Grundsatzerklärung zu TOP 3 aus dem Protokoll zu entfernen,
hilfsweise,
den Verwalter gem. § 21 WEG zu verpflichten, diese Erklärung nicht ohne Gegendarstellung im Protokoll zu belassen;
2.
das Protokoll insoweit zu berichtigen, als dem Verwalter eine Entlastung nur unter Vorbehalt erteilt wurde unter Nennung der Vorbehaltsgründe,
hilfsweise,
den Beschluss über die Entlastung für ungültig zu erklären;
3.
festzustellen, dass die Hausordnung insoweit unwirksam ist, als nur die Bewohner des Erdgeschosses links und rechts zum Schneeräumdienst verpflichtet sind;
4.
festzustellen, dass der Schneeräumdienst von allen Eigentümern verrichtet werden muss;
5.
den Beschluss zu TOP 3.8 insoweit für unwirksam zu erklären, als die Antragsteller die Kosten für die Erneuerung des Gartenzauns allein zu tragen haben;
6.
das Protokoll zu TOP 3.12 insoweit zu berichtigen, als lediglich Markisen mit grellen und poppigen Farben, insbesondere orange, nicht verwertet werden dürfen,

hilfsweise,

diesen Beschluss für ungültig zu erklären;

7.

festzustellen, dass die Antragsteller ein alleiniges Nutzungsrecht an der mit „Ga“ im Lageplan gelb umrandeten Grundstücksteilfläche zu den Wohnungsgrundbüchern des Amtsgerichts Bottrop Blatt 1 bis 1 1, Flur), Flurstück 8 besitzen;

8.

die auf dem im Antrag 7. genannten Grundstück befindliche Außentreppe zur Terrasse der Nachbarwohnungen gem. § 21 WEG zur Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes zu beseitigen.

Zur Begründung haben die Antragsteller geltend gemacht, die Formulierungen in der Grundsatzklärung seien teilweise sachlich unzutreffend und geeignet, sie zu diffamieren. Die Entlastung des Beteiligten zu 3) als Verwalter sei nur unter Vorbehalt erklärt worden. Für die Handhabung der Schneeräumung in der bisherigen Form fehle jede sachliche Berechtigung. Die Erneuerung des Zauns müsse auf Kosten der Gemeinschaft erfolgen. Der Beschluss zu 3.12 sei im Protokoll unzutreffend wiedergegeben worden. Der Feststellungsantrag zu Ziffer 7 sei erforderlich, weil der Beteiligte zu 3) in seiner Grundsatzklärung zum Ausdruck gebracht habe, die Sondernutzungsfläche könne zur Erledigung bestimmter Aufgaben auch von den Antragsgegnern betreten werden. Die Treppe, deren Entfernung sie verlangten, habe ursprünglich vor Begründung des Wohnungseigentums dazu gedient, den damaligen Mietern des Hauses den Zugang zum Garten zu ermöglichen. Da der Garten nunmehr ausschließlich ihrer Nutzung unterliege, sei die Treppe ohne Funktion. Der erstmaligen Herstellung des Objekts, bzw. einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspreche es daher, wenn die Treppe nunmehr entfernt werde.

Die Beteiligten zu 3) bis 6) sind den Anträgen entgegengetreten. Sie haben ihrerseits beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Beteiligte zu 3) hat darüber hinaus beantragt,

1.

festzustellen, dass die Antragsteller die Verwaltergebühr für zwei Wohneinheiten zu zahlen haben;

2.

festzustellen, dass der Antragsgegner als Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft H... das Recht hat, den Garten auf der Grundbesitzung zu betreten.

Die Antragsteller haben beantragt,

die Anträge des Beteiligten zu 3) zurückzuweisen.

Die Beteiligten zu 7) und 8) haben keinen Antrag gestellt.

Seinen Feststellungsantrag zu Ziffer 1 hat der Beteiligte zu 3) in der Sitzung vor dem Amtsgericht am 9. September 2002 zurückgenommen. Durch den am Schluss der Sitzung verkündeten Beschluss hat das Amtsgericht die Anträge der Beteiligten zu 1) und 2) zurückgewiesen. Auf den Antrag des Beteiligten zu 3) hat es festgestellt, dass der Beteiligte zu 3) als Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft H... in Bottrop das Recht hat, den Garten der Grundbesitzung im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit zu Verwaltungszwecken zu betreten. Die Kosten des Verfahrens hat das Amtsgericht gegeneinander aufgehoben und eine Erstattung außergerichtlicher Auslagen nicht angeordnet.

Gegen diesen Beschluss haben die Antragsteller rechtzeitig mit Anwaltsschriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt. Die Antragsgegner haben beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. Sie haben ihrerseits mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie beantragt haben, die ihnen entstandenen außergerichtlichen Kosten erster Instanz nach einem von 5.000,- € auf 3.000,- € herabzusetzenden Streitwert dem Antragsteller aufzuerlegen.

Das Landgericht hat mit den Beteiligten in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt. Den Antrag zu Ziffer 6 der Antragsschrift (Markisen) haben die Beteiligten übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Durch den angefochtenen Beschluss hat das Landgericht unter Zurückweisung der Anschlussbeschwerde und der weitergehenden ersten Beschwerde den Beschluss des Amtsgerichts teilweise abgeändert und den Feststellungsanträgen der Antragsteller zu Ziffer 3) und 4) ihrer Antragsschrift entsprochen.

Hiergegen richtet sich die von den Antragstellern mit Anwaltsschriftsatz rechtzeitig eingelegte sofortige weitere Beschwerde.

Durch Beschluss vom 4. Mai 2004 in dem bei dem Oberlandesgericht unter dem Aktenzeichen 15 W 142/03 OLG Hamm geführten Verfahren des Beteiligten zu 8) gegen die Beteiligten zu 3) bis 7) hat der Senat den in der Eigentümerversammlung vom 15. März 2002 gefassten Beschluss zur Entlastung des Verwalters aus den im dortigen Verfahren gegebenen Gründen für ungültig erklärt.

II.

Die sofortige weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) ist nach den §§ 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 WEG, 27, 29 Abs. 2 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Ihre Beschwerdebefugnis folgt bereits daraus, dass ihre sofortige erste Beschwerde nicht in vollem Umfang Erfolg gehabt hat. Ihre dadurch bedingte Beschwerde übersteigt den nach § 45 Abs. 1 WEG erforderlichen Mindestbetrag von 750,- Euro.

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsteller ist in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, weil die Entscheidung des Landgerichts insoweit zu ihrem Nachteil auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 S. 1 FGG). Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

Dem Anfechtungsrecht der Beteiligten zu 1) und 2) steht nicht entgegen, dass der zu TOP 3.8 der Versammlung vom 15. März 2002 gefasste Beschluss von ihnen mit getragen worden ist, da dieser Beschluss die Zustimmung aller Miteigentümer ge-

funden hat. Grundsätzlich ist auch derjenige Miteigentümer anfechtungsberechtigt, der dem Beschluss zugestimmt hat; denn das Anfechtungsrecht dient nicht nur dem persönlichen Interesse des anfechtenden Wohnungseigentümers, sondern auch dem Interesse der Gemeinschaft an einer ordnungsgemäßen Verwaltung (BGHZ 106, 113 = NJW 1989, 1087; NJW 2002, 3240; MünchKomm/Engelhardt, BGB, 4. Aufl., § 43 WEG Rdn. 13).

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht dargelegt, dass die angefochtenen Beschlüsse nicht bereits deshalb für ungültig zu erklären sind, weil ihre Protokollierung nicht der durch § 14 Abs. 5 der Teilungserklärung vorgeschriebenen Form entspricht. Zwar ist das Protokoll über die Eigentümerversammlung vom 15. März 2002 von dem Beteiligten zu 3) als Vorsitzendem der Versammlung unterschrieben worden. Es fehlt aber an der durch die vorgenannte Vorschrift bestimmten Unterzeichnung des Protokolls durch einen Wohnungseigentümer. Dies vermag gleichwohl die Unwirksamkeit der in der Versammlung vom 15. März 2002 gefassten Beschlüsse nicht zu begründen. § 14 Abs. 6 der Teilungserklärung entspricht im Wesentlichen der gesetzlichen Regelung des § 24 Abs. 6 WEG. Für die gesetzliche Regelung ist allgemein anerkannt, dass eine fehlende oder fehlerhafte Unterschrift unter das Protokoll die protokollierten Beschlüsse nicht fehlerhaft macht, sondern nur den Beweiswert des Protokolls als Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO schmälert (vgl. BGHZ 136, 187 = NJW 1997, 2956 m.w.N.).

Mit zutreffenden Ausführungen hat das Landgericht einen Anspruch der Beteiligten zu 1) und 2) auf Entfernung der zu TOP 3 des Versammlungsprotokolls aufgeführten Grundsatzklärung des Beteiligten zu 3) aus dem Protokoll bzw. eine bestehende Verpflichtung zur Aufnahme einer Gegenvorstellung in das Protokoll verneint.

Ein auf die Berichtigung des Versammlungsprotokolls gerichteter Anspruch, der sich allein gegen den Verfasser des Protokolls richten kann (vgl. BayObIG WuM 1990, 173), kann sich für den einzelnen Wohnungseigentümer zunächst aus §§ 823, 1004 BGB ergeben. Das setzt voraus, dass der Inhalt der Niederschrift sein Persönlichkeitsrecht rechtswidrig beeinträchtigt. Die Niederschrift über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse dient der Information über den Inhalt und das Zustandekommen der Beschlüsse und damit auch der Vorbereitung einer etwaigen Beschlussanfechtung.

tung. Sie darf, weil das zum besseren Verständnis des Beschlussinhalts notwendig und zweckmäßig sein kann, neben dessen Inhalt auch Anträge, Erklärungen und Ereignisse in der Versammlung wiedergeben, doch sollte sie keine Wertungen und insbesondere keine sachlich nicht gebotenen, einzelne Beteiligte diskriminierende Feststellungen enthalten. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht jede Kritik an der Verhaltensweise, der Einstellung oder dem Vorgehen eines Mitglieds einer Wohnungseigentümergeinschaft einen ehrverletzenden Eingriff oder eine relevante Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstellt und für dieses einen Berichtigungsanspruch begründet (vgl. BayObLG a.a.O.; Merle in Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl., § 24 Rdn. 124). Subjektiven Werturteilen und Meinungen kommt nach der Verfassung ein weiter Freiraum zu. Dieser wird erst dann überschritten, wenn das abwertende Urteil des Kritikers jeden sachlichen Bezug vermissen lässt und nur noch zur Schmähung des Beteiligten dient. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Landgericht das Vorliegen der Voraussetzungen eines Berichtigungsanspruchs aus §§ 823, 1004 BGB zu Recht als nicht gegeben angesehen. Die einleitenden Worte des Beteiligten zu 3) zu TOP 3 der Eigentümerversammlung vom 15. März 2002 sind in keiner Weise geeignet, die Person der Antragsteller herabzuwürdigen oder diese auch nur bloß zu stellen. Dass die Vielzahl der von den Beteiligten zu 1) und 2) eingereichten Anträge zur Änderung der Gemeinschaftsordnung den Beteiligten zu 3) zu der Grundsatzerklärung veranlasst haben, lässt lediglich den Rückschluss darauf zu, dass er der Auffassung gewesen ist, es erscheine angebracht, für alle Anwesenden grundsätzliche Ausführungen zu den Rechten und Pflichten innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft zu machen. Die Ausführungen des Beteiligten zu 3) standen damit in einem engen sachlichen Zusammenhang zu der bevorstehenden Beratung über die vorliegenden Anträge, mit denen teilweise in die Teilungserklärung abändernd eingegriffen werden sollte. Die von dem Beteiligten zu 3) gewählten Formulierungen entbehren jeder nicht sachbezogenen überschießenden Tendenz, ein oder aber sämtliche Mitglieder der Gemeinschaft in seiner bzw. ihrer Persönlichkeit herabzusetzen.

Den von ihnen geltend gemachten Berichtigungsanspruch können die Antragsteller auch nicht darauf stützen, dass die Niederschrift nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG entspricht. Ein solcher Anspruch

kommt dann in Betracht, wenn der Verfasser des Protokolls bei der inhaltlichen Gestaltung einer Versammlungsniederschrift, die über den gesetzlichen Mindestinhalt nach § 24 Abs. 6 S. 1 WEG hinausgeht, von dem ihm zukommenden Ermessen eindeutig fehlerhaft Gebrauch gemacht hat. Dabei ist der Umfang des Ermessensspielraums von der Bedeutung abhängig, die den Erklärungen und Erörterungen der Beteiligten im Hinblick auf bestimmte rechtliche Wirkungen zukommt (vgl. BayObIG a.a.O.). Eine Berichtigung des Protokolls unter dem Gesichtspunkt des Ermessensmissbrauchs hat das Landgericht zu Recht abgelehnt. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob und mit welchem Inhalt die Beteiligten zu 1) und 2) sich bereits in der Versammlung zu der Grundsatzklärung des Beteiligten zu 3) geäußert haben, oder ob dies erst nach Abschluss der Versammlung durch die Nachreichung einer noch anzufertigenden Gegenerklärung geschehen sollte. Im letzteren Fall scheidet schon begrifflich eine Ergänzung oder Berichtigung des Protokolls aus, weil die nachträglich erstellte Gegenerklärung nicht während des Laufs der Versammlung am Versammlungstag abgegeben worden ist. Aus diesem Grund können die von den Antragstellern im Erstbeschwerdeverfahren überreichte Aufstellung vom 31. März 2002 und die Stellungnahme des Beiratsvorsitzenden von demselben Tag nicht zum Protokollbestandteil gemacht werden. Sofern die Antragsteller oder andere Teilnehmer der Versammlung sich zu der Grundsatzklärung geäußert haben sollten, haben die Antragsteller während des gesamten Verfahrens an keiner Stelle ausgeführt, welche während der Versammlung abgegebenen Diskussionsbeiträge sie in dem Protokoll vermissen. Aufgabe der Niederschrift ist es keinesfalls, sämtliche Diskussionsbeiträge aufzunehmen und schriftlich festzuhalten. Eine messbare Beeinträchtigung der Antragsteller sieht der Senat darin nicht. Denn aus der Grundsatzklärung und der hierüber möglicherweise bereits in der Versammlung geführten Diskussion erwachsen keine unmittelbaren Rechtsfolgen für die Gemeinschaft. Soweit die Antragsteller behaupten, sie hätten zum Beispiel dem zu TOP 3.8 gefassten Beschluss nur deshalb zugestimmt, weil sie sich hierzu aufgrund der ihrer Auffassung nach unzutreffenden rechtlichen Einschätzung des Beteiligten zu 3) veranlasst gesehen hätten, ist dies ohne Belang. Denn die Antragsteller haben im vorliegenden Verfahren auch solche Beschlüsse angefochten, denen sie in der Versammlung noch zugestimmt hatten und auf diesem Weg eine Überprüfung dieser Beschlüsse durch die Gerichte erreicht. Den Antragstellern bleibt es im Übrigen unbenommen, bei den weiteren Mit-

gliedern der Gemeinschaft innerhalb und außerhalb der Versammlung für ihren Standpunkt zu werben (vgl. Senat WE 1989, 174).

Aus den vorstehenden Gründen ist auch der von den Antragstellern hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Aufnahme einer Gegenerklärung in das Protokoll unbegründet und vom Landgericht zu Recht zurückgewiesen worden.

Zutreffend hat das Landgericht die Zurückweisung des von den Beteiligten zu 1) und 2) zu Ziffer 7 ihrer Antragschrift erhobenen Feststellungsantrages durch das Amtsgericht bestätigt, weil dieser Antrag bereits unzulässig ist. Die Zulässigkeit des von den Antragstellern erhobenen Feststellungsantrages beurteilt sich nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 256 ZPO. Danach ist neben den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen einschließlich des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses Prozessvoraussetzung für die Feststellungsklage ein schutzwürdiges Interesse des Antragstellers an der alsbaldigen Feststellung. Ein solches ist gegeben, wenn das erstrebte auf Feststellung gerichtete Urteil bzw. der Beschluss geeignet ist, eine dem Recht oder der Rechtslage des Betroffenen drohende Gefahr zu beseitigen, die dadurch begründet wird, dass der Anspruchsgegner dieses Recht ernsthaft bestreitet oder er sich eines ihm zustehenden Rechts gegenüber dem Antragsteller berüht (vgl. Zöller/Greger ZPO, 24. Aufl., § 256 Rdn. 7). Nach diesen Grundsätzen ist das erforderliche besondere Interesse für den von den Antragstellern erhobenen Feststellungsantrag nicht gegeben. Das den Antragstellern an der Gartenfläche zustehende Sondernutzungsrecht ist in seinem Bestand zu keinem Zeitpunkt von dem Beteiligten zu 3) als Verwalter oder Mitglied der Eigentümergemeinschaft oder den übrigen Miteigentümern in Frage gestellt worden.

Nach den obigen Grundsätzen ist hingegen die Zulässigkeit und Begründetheit des von dem Beteiligten zu 3) erhobenen Feststellungsantrages zu Ziffer 2 des Schriftsatzes seines Verfahrensbevollmächtigten vom 11. Juli 2002 zu Recht vom Landgericht in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht bejaht worden. Denn die Antragsteller haben den von ihnen erhobenen Feststellungsantrages zunächst – rechtlich unzutreffend - damit begründet, dass ihrer Auffassung nach dem Verwalter in keinem denkbaren Fall ein Betretungsrecht der ihrer ausschließlichen Nutzung unterliegen-

den Gartenfläche zukomme. Im Erstbeschwerdeverfahren haben sie dann ein grundsätzliches Betretungsrecht des Verwalters nicht mehr bezweifelt, ihre Auffassung aber dahin modifiziert, dass ein solches Betretungsrecht nur in Notstandssituationen oder nach vorheriger Anmeldung ausgeübt werden könne, und dies im Tenor eines feststellenden Beschlusses zum Ausdruck gebracht werden müsse. Unzutreffend gehen die Antragsteller davon aus, dass dem Verwalter nur in Notstandssituationen ein Betretungsrecht zukommt. Ohne Rechtsfehler haben die Vorinstanzen ausgeführt, dass der Verwalter das ihm zukommende Betretungsrecht dann ausüben darf, wenn dies im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung erforderlich ist. Wann ein solcher Fall zu bejahen ist, kann nicht in dem Tenor eines feststellenden Beschlusses für alle denkbaren Konstellationen festgeschrieben werden. Sofern die Antragsteller an der Berechtigung der Ausübung des Betretungsrechts in Zukunft Zweifel hegen, so mögen sie dies jeweils im konkreten Einzelfall einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen. Gleichfalls ist das Betretungsrecht des Verwalters nicht nur nach vorheriger Anmeldung bei den Antragstellern auszuüben. Insoweit sind eine Reihe von Fallkonstellationen denkbar, in denen eine vorherige Anmeldung mit welchem Vorlauf auch immer aus tatsächlichen Gründen nicht durchführbar ist. In welcher Art und Weise dem Verwalter die Ausübung des Betretungsrechts zu ermöglichen ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Antragsteller sind gleichwohl bereits an dieser Stelle daran zu erinnern, dass der Zaun, dessen Gartentor die Antragsteller verschlossen halten, im gemeinschaftlichen Eigentum steht.

Keinen Erfolg hat die weitere Beschwerde auch, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des von den Antragstellern erhobenen Beseitigungsanspruchs hinsichtlich der im Gartenbereich befindlichen Treppe richtet. Bei dieser handelt es sich zunächst nicht um eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums, deren Beseitigung die Antragsteller nach § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB verlangen könnten. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien war diese Treppe bereits bei Begründung der Wohnungseigentümergeinschaft in der jetzigen Form vorhanden. Eine bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums liegt daher begrifflich schon nicht vor. (vgl. dazu MünchKomm/Engelhardt, a.a.O., § 22 Rdn. 17).

Ebenso wenig ist erkennbar, warum die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Verwaltung eine Beseitigung der Treppe erforderlich machen und nur die Beseitigung der Treppe, keinesfalls aber deren Beibehaltung einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Objekts entspricht. Dabei mag es sein, dass die Treppe der gärtnerischen Gestaltung im Sinne der Antragsteller entgegensteht. Solange die Gemeinschaft nicht deren Beseitigung beschließt, sind die Antragsteller gehalten, die Treppe bei der Anlegung eines Gartens einzubeziehen. Dass über die Treppe das ihrem Sondernutzungsrecht unterliegende Gartengrundstück erreicht werden kann, wird von den Antragstellern eingestanden. Da durch diesen Beschluss zugleich festgestellt wird, dass der Verwalter ein Betretungsrecht für sich in Anspruch nehmen kann, ergibt sich daraus, dass die Treppe auch in Zukunft durchaus eine Funktion erfüllen kann.

Lediglich soweit die Antragsteller mit ihrem Rechtsmittel die Unwirksamkeit des zu TOP 3.8 der Versammlung vom 15. März 2002 gefassten Beschlusses betreffend die Kostentragungspflicht für die Erneuerung des Gartenzauns weiter verfolgt haben, besteht Veranlassung zu einer Korrektur des angefochtenen Beschlusses.

Das Landgericht hat gemeint, die Belastung der Antragsteller mit den durch die Erneuerung des Zauns entstehenden Kosten sei sachlich gerechtfertigt, da diese an der Gestaltung des Zauns ein besonderes Interesse hätten. Diese Begründung hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Durch § 7 Abs. 1. S. 1 der Teilungserklärung ist für die Gemeinschaft geregelt, dass die Instandhaltung der zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Teile des Gebäudes und des Grundstücks der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer obliegt. Da das dem Sondernutzungsrecht der Antragsteller unterliegende Gartengrundstück weiterhin gemeinschaftliches Eigentum ist, muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in Befolgung der Teilungserklärung auch für die Kosten der Instandhaltung dieses Grundstücksteils aufkommen. Dem steht nicht entgegen, dass die Antragsgegner den maßgeblichen Nutzen dieser Grundstücksteilfläche ausschließlich für sich in Anspruch nehmen können, die Kosten der Instandhaltung aber auf die Gemeinschaft umgelegt werden müssen. Diese Situation hätte vermieden werden können, wenn die Teilungserklärung seinerzeit dergestalt abgefasst worden wäre, dass die dem Sondernutzungs-

recht zuzuordnenden Kosten ausschließlich von dem Sondernutzungsberechtigten zu tragen sind. Eine solche Verpflichtung gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft kann nicht aus I des notariellen Vertrages vom 9. Oktober 2000 zwischen dem Beteiligten zu 3 und den Antragsgegnern hergeleitet werden, mit dem die Letztgenannten das Wohnungseigentum erworben haben. Die dort von ihnen übernommene Verpflichtung, das Sondernutzungsrecht „zu pflegen“, wirkt nur schuldrechtlich im Verhältnis der Vertragsparteien. Eine die Teilungserklärung abändernde Vereinbarung hinsichtlich der Kostentragung für die Erneuerung des Zauns haben die Beteiligten nicht beschlossen, da die Antragsteller den Beschluss zu TOP 3.8 rechtzeitig und mit Erfolg angefochten haben.

Allerdings war dem Senat eine ausschließlich auf die Frage der Kostentragungspflicht beschränkte Ungültigkeitserklärung, wie sie die Antragsteller erstrebt haben, nicht möglich. Der Wohnungseigentümer, der nach § 23 Abs. 4 WEG einen Beschluss der Eigentümerversammlung anfecht, bestimmt - begrenzt durch die Monatsfrist des § 23 Abs. 4 WEG - den Umfang seiner Anfechtung. Er kann also einen Beschluss auch nur in einzelnen Punkten anfechten. Hingegen hat er es nicht in der Hand, auch den Umfang der rechtlichen Wirkung seiner Anfechtung zu bestimmen. Denn bei einer Teilunwirksamkeit eines Eigentümerbeschlusses ist nach § 139 BGB zu untersuchen, ob die Nichtigkeit des einen Teils die Nichtigkeit des gesamten Beschlusses zur Folge hat (BGH NJW 1998, 3713, 3715; Senat NJW-RR 1986, 500, 501; MünchKomm/Engelhardt, a.a.O., § 23 Rdn. 19).

Vorliegend hat es sich rechtlich nicht ausgewirkt, dass die Antragsteller nur die sie belastende Kostentragungspflicht angegriffen haben, während sie weiterhin gegen die Erneuerung des Zauns nichts einzuwenden haben. Denn die Unwirksamkeit der Kostentragungsregelung hat die Unwirksamkeit des gesamten unter Tagesordnungspunkt 3.8 gefassten Beschlusses zur Folge.

Es kann nicht angenommen werden, dass die Gemeinschaft die unbeanstandet gebliebene Regelung betreffend die Erneuerung des Zauns auch dann getroffen hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass dies zu Lasten der Gemeinschaft geht. Dies ergibt sich daraus, dass über beide Punkte gemeinsam abgestimmt worden war, was

darauf schließen läßt, dass hier eine Gesamtregelung getroffen werden sollte, bei der der Bestand jeder einzelnen Regelung von dem Bestand der anderen abhängig sein sollte. Daher hatte die Ungültigerklärung des Beschlusses zu TOP 3.8 hinsichtlich der Kostenregelung auch die Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge, soweit zuvor die Erneuerung des Zauns beschlossen worden ist, ohne dass es darauf ankommt, dass der Beschluss über die Erneuerung des Zauns nicht angefochten worden ist.

Soweit die Antragsteller mit der weiteren Beschwerde weiterhin – wenn auch ohne ausreichende Begründung – den zu TOP 2 der Versammlung vom 15. März 2002 gefassten Beschluss, mit dem dem Verwalter Entlastung angefochten haben, bedarf es keiner Stellungnahme des Senats mehr. Denn dieser Punkt hat sich in der Hauptsache dadurch erledigt, dass der Senat in seinem Beschluss vom 4. Mai 2004 in dem Verfahren 15 W 142/03 den vorgenannten Beschluss aus den in dem dortigen Verfahren gegebenen Gründen bereits für ungültig erklärt hat.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Gerichtskosten beruht auf § 47 S. 1 WEG und orientiert sich am gegenseitigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien.

Der Senat hat aus diesem Grund auch keine Veranlassung gesehen, von dem in § 47 S. 2 WEG zum Ausdruck gekommenen Grundsatz, wonach jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Auslagen selbst zu tragen hat, abzuweichen.

Die Wertfestsetzung für das Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde beruht auf § 48 Abs. 3 WEG. Ausgehend von der unbeanstandet gebliebenen Wertfestsetzung der landgerichtlichen Entscheidung ist der Gegenstandswert für den Verfahrensgegenstand angemessen zu reduzieren und auf 4.500,00 € festzusetzen

Dr. Gammelín

Engelhardt

Lohmeyer