

Die Abwicklung von Wasserschäden im Gemeinschafts- und Sondereigentum¹

Wenn es im Bereich des Gemeinschafts- und/oder Sondereigentums „nass“ oder „schimmelig“ wird, ist schnelles Handeln erforderlich, da die Bausubstanz geschützt und der Eintritt weiterer Schäden verhindert werden muss. Die Abwicklung von Wasserschäden im Wohnungseigentum bereitet daher in der Praxis oftmals Probleme.

Neben der Beachtung der wohnungseigentumsrechtlichen Kompetenzregelungen sind regelmäßig wichtige versicherungsrechtliche Fragen zu beachten. Darüber hinaus wird vom Verwalter verlangt, auf die Belange und Wünsche der betroffenen Wohnungseigentümer Rücksicht zu nehmen. An den Verwalter werden dabei Anforderungen gestellt, denen dieser oft nicht gerecht werden kann, vielfach auch gar nicht gerecht werden darf. Schnell sind hier Fehler gemacht, die sich nachträglich kaum korrigieren lassen.

I. Grundproblem: Wasser nimmt auf Juristen keine Rücksicht!

Was die Abwicklung von Wasserschäden (insbesondere der versicherten bzw. versicherbaren Schäden) in der Praxis so haftungsträchtig macht, sind vier rechtliche Regelungsbereiche, die nicht aufeinander abgestimmt sind und durch ihre Wechselwirkungen etliche Zweifelsfragen und praktische Hemmnisse aufwerfen:

- die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft,
- die wohnungseigentumsrechtliche Verteilung der Verwaltungskompetenzen,
- die versicherungsrechtliche Einheit von Gemeinschafts- und Sondereigentum,
- die wohnungseigentumsrechtliche Trennung in Gemeinschafts- und Sondereigentum.

Insbesondere wirkt sich die Tatsache verhängnisvoll aus, dass Gebäudeversicherungen keinen Unterschied zwischen dem wohnungseigentumsrechtlichen Sonder- bzw. dem Gemeinschaftseigentum kennen. Gebäude im versicherungsrechtlichen Sinne ist der Baukörper inklusive aller wesentlichen Gebäudebestandteile zuzüglich derjenigen Bestandteile, die, ohne wesentlich zu sein, dazu bestimmt sind, dauerhaft mit dem Gebäude genutzt zu werden². Gegenstand der Gebäudeversicherung ist somit einheitlich das Sonder- und das Gemeinschaftseigentum; das Sondereigentum ist nicht separat versicherbar.

¹ Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Solingen, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht; Referent und Fachautor; Mitglied des Fachprüfungsausschusses Miet- und Wohnungseigentumsrecht der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf; Beratendes Mitglied im Bundesfachverband Wohnungs- und Immobilienverwalter e.V. (BFW); Mitglied der ARGE Mietrecht und Immobilien im Deutschen Anwalt Verein (DAV), Sozius der Kanzlei Krall, Kalkum & Partner GbR, Birkenweiher 13, 42651 Solingen, Tel.: 0212 / 22210-0, Fax: 0212 / 22210-40, E-Mail: info@krall-kalkum.de, Homepage: www.krall-kalkum.de

© Rüdiger Fritsch 2009

² Sauren/Welcker, MietRB 2008, 60 (62).

Schließt demnach die Wohnungseigentümergeinschaft (vertreten durch den Verwalter) eine Gebäudeversicherung ab, so versichert sie damit (auch) das Sondereigentum, hinsichtlich dessen der Gemeinschaft ja eigentlich keine Beschluss- bzw. Regelungskompetenz und dem Verwalter keine Verwaltungskompetenz zukommt.

Hinzu kommt, dass der Abschluss der entsprechenden Versicherungen in den Kompetenzbereich des rechtfähigen Verbandes der Wohnungseigentümer (Wohnungseigentümergeinschaft) fällt, also der einzelne Wohnungseigentümer, obgleich Inhaber des mitversicherten Sondereigentums, nicht unmittelbar Versicherungsnehmer wird, weshalb sich zusätzlich die Frage nach der Qualität der Einbeziehung des Sondereigentümers in den Versicherungsvertrag und der Abgrenzung der Kompetenzen von Gemeinschaft, Verwalter und Sondereigentümer stellt.

Problematisch an diesen Konstellationen ist, dass es dem etwa aus einer Rohrleckage im Sondereigentum austretenden Leitungswasser grundsätzlich gleichgültig ist, ob es eigenes bzw. fremdes Sonder- oder Gemeinschaftseigentum in Mitleidenschaft zieht und in wessen Regelungs- und Verwaltungskompetenz die Abwicklung des entstehenden Schadens fällt.

Die Erwartungshaltung der vom Wasserschaden betroffenen Wohnungseigentümer an den WEG-Verwalter betreffend eine umgehende, vollständige und vor allem kostenneutrale Beseitigung des Wasserschadens ist indes immens³.

II. Abschluss, Inhalt und Kündigung der Gebäudeversicherung

1. Verhältnis zwischen Versicherung, Gemeinschaft und Sondereigentümer

Eine Debatte darüber, ob die Bestimmung des § 21 Abs. 3, Abs. 5 Nr. 3 WEG ausdrücklich nur eine Versicherung des Gemeinschaftseigentums (da nur dieses namentlich genannt wird) durch die Wohnungseigentümergeinschaft erlaubt und es dem einzelnen Sondereigentümer vorbehalten sein kann, für sein Sondereigentum eine separate Gebäudeversicherung abzuschließen, halte ich in Anbetracht obiger Ausführungen für rein akademisch⁴.

Zum einen enthalten vielfach die Vereinbarungen der Gemeinschaftsordnung eine Regelung darüber, welche konkreten Versicherungen seitens der Gemeinschaft abzuschließen sind, zum anderen ergibt sich diese Regelungskompetenz als Annexkompetenz aus dem o.G. i.V.m. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG⁵. Die Gemeinschaft steht die „geborene“ Wahrnehmungskompetenz aus § 10 Abs. 6 S. 3 Alt. 1 WEG zu, von ihrer Konzentrationskompetenz Gebrauch zu machen und für Versicherungsschutz zu sorgen⁶.

Versicherungsnehmerin im Verhältnis zur Versicherung ist daher die Wohnungseigentümergeinschaft als rechtsfähiger Verband. Der einzelne Wohnungseigentümer ist lediglich Mitversicherter eines Versicherungsvertrags „für fremde Rechnung“, soweit das Sondereigentum versichert ist (§§ 74 ff. VVG)⁷ und kann einen ihm zustehenden materiell-rechtlichen Versicherungsanspruch nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers geltend machen⁸.

³ Löffler/Woldenga/Opitz, Praxishandbuch Moderne Wohnungsverwaltung, 1. Aufl. 2007, Kapitel 5 R., S. 459.

⁴ Deckert/Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II Rn. 36 ff.

⁵ Deckert/Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II Rn. 41; Nußbaum, NZM 2003, 617 (618).

⁶ Bärmann/Wenzel, WEG, 10. Aufl. 2008, § 10 Rn. 259.

⁷ Armbrüster, ZWE 2007, 30 ff.

⁸ OLG Hamm, Beschl. v. 3.1.2008 – 15 W 420/06, ZMR 2008, 401(402) = DWE 2008, 66.

Im Innenverhältnis besteht ein Treuhandverhältnis zwischen Gemeinschaft und einzelner Eigentümer, das über den Verwalter als Erfüllungsgehilfen ausgeübt wird⁹.

2. Vertretungsmacht des Verwalters

Vielfach enthalten die Vereinbarungen der Gemeinschaftsordnung nicht nur eine Regelung darüber, welche konkreten Versicherungen seitens der Gemeinschaft abzuschließen sind, sondern auch darüber, dass diese vom Verwalter abzuschließen sind.

Ist keine derartige Ermächtigung vorhanden, stellt sich die Frage, ob der Verwalter gesetzlich zum Abschluss der entsprechenden Versicherungen befugt ist oder des ermächtigenden Beschlusses der Eigentümerversammlung bedarf.

Zwar entspricht der Abschluss der verbundenen Gebäude- und Haftpflichtversicherung ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG, indes ist der Verwalter (vgl. § 27 WEG) nicht gesetzlich bevollmächtigt, Versicherungsverträge namens und in Vollmacht der Wohnungseigentümer abzuschließen oder zu kündigen, es sei denn, es läge ein die Beschaffung sofortigen Versicherungsschutzes notwendig machender Notfall i.S.d. § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, Abs. 1 Nr. 4 WEG vor¹⁰, wobei im übrigen die Notfallkompetenz des einzelnen Eigentümers aus § 21 Abs. 2 WEG nebst Aufwendungsersatzanspruch unberührt bleibt.

Eine entsprechende Kompetenz folgt auch nicht aus § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 WEG mangels Instandsetzung bzw. Instandhaltung durch Abschluss einer Versicherung als Vorsorgemaßnahme und nicht als Einzelmaßnahme zur Durchführung einer Maßnahme der üblichen laufenden (also gewöhnlichen) Instandhaltung und Instandsetzung¹¹.

Der Verwalter bedarf nach der hier vertretenen Auffassung demnach einer in der Gemeinschaftsordnung, dem Verwaltervertrag oder in einem Beschluss niedergelegten Vertretungsmacht.

Eine „konkludente“ Genehmigung des Abschlusses des Versicherungsvertrags (nur) durch Zahlung bzw. (nur) durch die Genehmigung der die Zahlung ausweisenden Jahresabrechnung kann nicht angenommen werden, da es für die Richtigkeit einer Abrechnung nicht darauf ankommt, ob ein Betrag zu Recht oder zu Unrecht geflossen ist, sondern nur darauf, ob ein tatsächlicher Mittelabfluss erfolgte¹².

3. Problematik der Vereinbarung von Selbstbeteiligungen

Da, wie in letzter Zeit zunehmend zu beobachten ist, sich Versicherungsunternehmen nach der Regulierung von Schadensfällen von risiko-behafteten Objekten im Wege der Vertragskündigung trennen und Versicherungsschutz für solche Objekte vielfach nur noch gegen Vereinbarung von Selbsthalten zu Lasten der Wohnungseigentümer i.H.v. oftmals mehreren tausend Euro¹³ zu erhalten ist, stellt sich in solchen Fällen zum einen die Frage nach der Ver-

⁹ OLG Hamm, a.a.O.

¹⁰ h.M.: Bärmann/Merle, WEG, 10. Aufl. 2008, § 21 Rn. 114; § 27 Rn. 56;
a.A.: AG Karlsruhe, Beschl. v. 24.2.1978 – 1 C 500/77, VersR 1980, 820;

Deckert/Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II Rn. 7 ff.

¹¹ Jennißen/Heinemann, WEG, 1. Aufl. 2008, § 27 Rn. 22, 26, 29.

¹² BGH, Urt. v. 6.3.1997 – III ZR 248/95, ZMR 1997, 308 (311);

OLG Hamm, Beschl. v. 22.2.2007 - 15 W 322/06, ZMR 2008, 60;

Riecke/Schmid/Abrahamenko, Fachanwaltskommentar WEG, 2. Aufl. 2008, § 29 Rn 18.

¹³ Nußbaum, NZM 2003, 617 (618).

tragsabschlusskompetenz des Verwalters, zum anderen die Frage danach, wer bei Schäden am Sondereigentum die Selbstbeteiligung zu tragen hat.

a) Abschlusskompetenz des Verwalters

Im Rahmen dieser auf die Frage der Vereinbarung einer Selbstbeteiligung oftmals überhaupt nicht eingehenden Vollmachtsklauseln entspricht hiesiger Auffassung nach die Vereinbarung einer Selbstbeteiligung grundsätzlich nicht ordnungsgemäßer Verwaltung, sondern bedarf der beschlussweisen Genehmigung. Ansonsten macht sich der Verwalter schadensersatzpflichtig¹⁴. Dabei steht dem Verwalter allerdings der Nachweis offen, dass kein angefragter Versicherer bereit war, ohne Selbstbehalt zu versichern. Sicherer ist es indes, sich einen entsprechenden Abschluss zumindest genehmigen zu lassen.

Eine Alternative stellt eine Beschlussfassung zur Sanierung des Rohr- bzw. Leitungsnetzes dar, da derart sanierte Objekte als neuwertig eingestuft werden und von höheren Prämien bzw. Selbstbeteiligungen verschont bleiben.

b) Tragung der nach Abzug der Selbstbeteiligung verbleibenden Schäden

Verbleibt nach Abwicklung eines das Gemeinschafts- und das Sondereigentums betreffenden Versicherungsfalls ein aufgrund (wirksam) vereinbarter Selbstbeteiligung nicht gedeckter Schadensbetrag, stellt sich die Frage, wer den auf das Sondereigentum entfallenden nicht gedeckten Schadensbetrag aufzubringen hat.

Dies kann richtiger Auffassung nach nur die Gemeinschaft sein¹⁵. Zwar betrifft das Schadensereignis das Sondereigentum. Dieses ist jedoch nicht separat versicherbar und die Versicherung ist Sache der Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG¹⁶. Vereinbart diese eine Selbstbeteiligung, nimmt also vorgreiflich dem einzelnen Wohnungseigentümer dem ihm zustehenden vollständigen Versicherungsschutz teilweise, so ist der hieraus resultierende Restbetrag von der Gemeinschaft gem. § 16 Abs. 2 WEG zu tragen.

Fraglich ist, ob die Wohnungseigentümer berechtigt sind, durch Mehrheitsbeschluss festzulegen, dass der jeweilige Sondereigentümer eine Selbstbeteiligung allein zu tragen hat¹⁷. Ein solcher Beschluss wäre hier vertretener Auffassung nach zwar rechtswidrig, indes nicht nichtig und könnte in Bestandskraft erwachsen¹⁸.

4. Problematik der Sanierung des Rohrleitungsnetzes

Oftmals ist es angeraten, auch mit Blick auf die mögliche Kündigung des Versicherungsschutzes bzw. erheblicher Prämienenerhöhung / Selbstbeteiligung bei einer Häufung von Schadensfällen, das Rohrleitungsnetz des Objekts zu erneuern. Regelmäßig führt dies zu einer entsprechenden Herabsetzung der Versicherungsprämie aufgrund der geänderten Risikobewertung durch die Versicherung.

¹⁴ Deckert /Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II; Rn. 55 ff. m.w.N.

¹⁵ Nußbaum, NZM 2003, 617 (619).

¹⁶ Deckert /Köhler, a.a.O.

¹⁷ für Nichtigkeit: Deckert /Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II; Rn. 60.

¹⁸ so: OLG Köln, Beschl. v. 14.7.2003 – 16 Wx 124/03, ZMR 2004, 298 ff.

Probleme bereitet dabei die Tatsache, dass ausweislich vieler Gemeinschaftsordnungen und regelmäßig nach (noch) h.M. die im Bereich des Sondereigentums verlaufenden Rohrleitungen im Sondereigentum stehen sollen. Da eine Sanierungsmaßnahme der Rohrleitungen nur im Gemeinschaftseigentum sachlich sinnlos ist, stellt sich die Frage, ob Beschlusskompetenz der Gemeinschaft auch hinsichtlich der Rohrleitungen im Sondereigentum besteht.

Vertritt man die Auffassung, dass der Beschluss über Sanierung auch der Rohre im Sondereigentum sowie eine Sanierungsdurchführung durch die Gemeinschaft mangels Beschlusskompetenz nichtig ist¹⁹, kann das Problem nur darüber gelöst werden, dass im Falle nachzuweisender Gefährdung des Versicherungsschutzes (und des Gemeinschaftseigentums) aufgrund Sanierungsbedürftigkeit der Rohrleitungen im Sondereigentum die Gemeinschaft Verpflichtungsklage gegen den betreffenden Wohnungseigentümer auch Durchführung erhebt.

Nach hier vertretener Auffassung besteht allerdings dann, wenn im Zuge einer von der Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführenden Maßnahme zwangsläufig in die Instandsetzungskompetenz des einzelnen Eigentümers eingegriffen werden muss, indes Beschlusskompetenz²⁰. Entsprechendes dürfte richtiger Auffassung nach z.B. auch für die Frage der Installation von Rauchwarnmeldern auch im Bereich des Sondereigentums gelten²¹. Die Kompetenz folgt als Annexkompetenz aus § 10 Abs. 6 S. 3 2. Alt. WEG.

III. Die Abwicklung unverschuldeter Wasserschäden

1. Gefährdungshaftung im Wohnungseigentumsrecht?

Sofern ein (Wasser-)Schaden schuldhaft verursacht, ein Schaden bzw. ein gefahrdrohender Zustand von der Wohnungseigentümergeinschaft, sofern aus dem Bereich des Gemeinschaftseigentum herrührend, schuldhaft nicht alsbald beseitigt wird, haftet die Gemeinschaft, gegebenenfalls der Verwalter dem einzelnen Wohnungseigentümer auf den entstehenden Schaden, der von der Rechtsprechung denkbar weit gefasst wird²².

Regelmäßig sind Wasserschäden indes nicht schuldhaft verursacht (z.B. Unwetterschäden, unerkannte Baumängel wie Undichtigkeiten am Dach, Rohrleitungsbrüche, etc.).

Sofern ein Wasserschaden nicht schuldhaft verursacht, von der Wohnungseigentümergeinschaft ein gefahrdrohender Zustand schuldlos nicht beseitigt bzw. ein Wasserschaden schuldlos nicht umgehend behoben wurde, sind die übrigen Wohnungseigentümer nach bisheriger Rechtsmeinung dem geschädigten Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft wegen erlittener Nachteile an dessen Sondereigentum, die auf einem Mangel des Gemeinschaftseigentums beruhen, nicht haftbar²³.

Eine verschuldensunabhängige Haftung, etwa wie die des Straßenverkehrsrechts, kennt das WEG nicht.

¹⁹ Schmidt, ZMR 2005, 669.

²⁰ OLG München, Beschl. v. 20.3.2008 – 34 Wx 046/07, MietRB 2008, 239; LG München, Beschl. v. 28.6.2007 - 1 T 2063/07, ZMR 2008, 488.

²¹ Schmidt/Breiholdt/Riecke, ZMR 2008, 341.

²² OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.1.2006 – 20 W 362/04, ZMR 2006, 625 (sogar Mietausfallschäden).

²³ BayObLG, Beschl. v. 3.7.1986 – BReg. 2 Z 36/85; OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.1.1995 – 20 W 94/84.

Nach einer im Vordringen befindlichen Rechtsmeinung sollen indes die Grundsätze des sog. nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs gem. § 906 Abs. 2 BGB analog auch im Wohnungseigentum anwendbar sein²⁴.

Der Fall:

In einer Sondereigentumseinheit wurde ein ansonsten mangelfreier Wasserhahn infolge einer nicht näher nachvollziehbaren Druckerhöhung im Leitungsnetz undicht. Wasser trat aus und verursachte auch in der darunter liegenden Wohnung einen erheblichen Wasserschaden.

Die Hausratversicherung des Eigentümers der darunter liegenden Wohnung regulierte den Schaden, soweit die Leitungswasserschadensversicherung der Gemeinschaft nicht regulierte und nahm den Eigentümer der Wohnung, von der der Wasserschaden ausging, in Regress.

Das Problem:

Nach der bisher herrschenden Rechtsprechung musste die Klage des Versicherers eigentlich scheitern, da nachweislich der Wasserhahn des betreffenden Wohnungseigentümers mangelfrei war und die Druckerhöhung nicht verschuldet war. Die verschuldensunabhängige Haftung des § 2 HaftpflG greift nicht ein, da der Schaden innerhalb des gleichen Gebäudes entstanden ist²⁵. Die Versicherung brachte allerdings die verschuldensunabhängige Haftung auf der Grundlage einer doppelt analogen Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB ins Spiel, wonach gem. BGH ein Schaden, der von einem Grundstück ausgeht und ein anderes Grundstück betrifft, vom Eigentümer des Grundstücks, von dem das Schadensereignis ausgeht, verschuldensunabhängig zu ersetzen ist, sofern der Schadenseintritt vom geschädigten Eigentümer nicht zu verhindern war und eine Risikoabwägung ergibt, dass die Billigkeit für eine Schadenseintrittspflicht spricht²⁶. Obwohl der BGH in einer früheren Entscheidung die Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB auf Schadensereignisse innerhalb des gleichen Gebäudes mangels Vorliegen zweier verschiedener Grundstücke für den Bereich des Mietrechts abgelehnt hat²⁷, war das OLG Stuttgart der Auffassung, dass die besondere Rechtsnatur des Wohnungseigentums eine doppelt analoge Anwendung des § 906 Abs. 2 BGB nahelege. Der Eigentümer der Wohnung, von der der Wasserschaden ausgegangen sei, müsse zahlen.

Das OLG München hat in einer nachfolgenden Entscheidung diese Frage ausdrücklich offen gelassen, da es um die Frage eines gemäß Gemeinschaftsordnung zulässigen Gebrauchs und die daraus folgenden hinzunehmenden Beeinträchtigungen ging²⁸.

Wird jedoch eine Reparatur wegen dringlicherer anderer Maßnahmen zurückgestellt (Prozessführung mit dem Bauträger) und erleidet ein Wohnungseigentümer hierdurch einen Schaden, so kann allerdings ein solcher Anspruch durchaus in Frage kommen²⁹.

Das OLG Stuttgart vertritt eine Rechtsmeinung, die die bisherige Praxis bei der Abwicklung von Wasserschäden auf den Kopf stellt, sich bei den Gerichten aber zunehmen durchsetzt. Unabsehbar, sollte sich diese Rechtsmeinung durchsetzen, wären die Haftungsfolgen für die Gemeinschaft bei Wasserschäden aus dem Bereich des Gemeinschaftseigentums.

²⁴ OLG Stuttgart, Urt. v. 27.10.2005 – 7 U 135/05, NZM 2006, 141; Dötsch, NZM 2004, 177.

²⁵ OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.4.2006 – 5 U 134/05, NZM 2007, 341.

²⁶ BGH, Urt. v. 17.9.2004 – V ZR 230/03, NJW 2004, 3701;

BGH, Urt. v. 30.5.2003 – V ZR 37/02, NJW 2003, 2377.

²⁷ BGH, Urt. v. 12.12.2003 – V ZR 180/03, NJW 2004, 775;

a.A.: OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.01.2001 – 15 U 156/00, n. veröffentl.

²⁸ OLG München, Beschl. v. 9.10.2006 – 32 Wx 116/06, ZMR 2007, 215.

²⁹ OLG Celle, Beschl. v. 26.11.1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236.

2. Der Instandsetzungsanspruch des Geschädigten und seine Duldungspflicht

Allerdings steht jedem Wohnungseigentümer, unabhängig von der Schadensursache (und der Verfolgung damit gegebenenfalls im Zusammenhang stehender Ansprüche gegen Dritte), gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern ein Anspruch auf ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechender Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 22 Abs. 5 Ziff. 2 WEG zu.

Dieser Anspruch bezieht sich indes nicht auf das Sondereigentum, zu dessen Instandhaltung und Instandsetzung der jeweilige Sondereigentümer grundsätzlich selbst auf eigene Kosten verpflichtet ist.

Die Durchführung von Maßnahmen zur Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums unter Inanspruchnahme des jeweiligen Sondereigentums hat allerdings jeder Wohnungseigentümer gem. § 14 Abs. Ziff. 4 WEG zu dulden³⁰.

Dem betroffenen Wohnungseigentümer kann allerdings ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch gegen die übrigen Wohnungseigentümer im Zusammenhang mit den Nachteilen zustehen, die dieser Wohnungseigentümer an seinem Sondereigentum dadurch erleidet, dass die Wohnungseigentümergeinschaft pflichtgemäß zur Instandsetzung des Sondereigentums schreitet und dabei das Sondereigentum des Wohnungseigentümers nachteilig betroffen wird (§ 14 Ziff. 4 i.V.m. § 21 Abs. 5 Ziff. 2. WEG).

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung von Art und Höhe des zu leistenden Schadensersatzes der Grundsatz des Wertabzugs „Neu für Alt“ richtiger Auffassung nach nicht gilt, da § 14 Ziff. 4 WEG einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch unter Aufopferungsgesichtspunkten regelt.

Also ist zwischen dem eigentlichen Schaden am Sondereigentum, hervorgerufen durch einen unverschuldeten Mangel am Gemeinschaftseigentum (nicht ersatzfähig mangels Verschulden) und dem Aufopferungsanspruch des betroffenen Sondereigentümers aufgrund seitens der Gemeinschaft veranlasster oder durchzuführender Instandsetzungsmaßnahmen (grundsätzlich ersatzfähig) zu unterscheiden.

3. Abwicklung von Wasserschäden im Verhältnis zur Versicherung

Handelt es sich bei dem Wasserschaden am Gemeinschaftseigentum um einen Versicherungsfall im Rahmen der Gebäudeversicherung (insbes. Leitungswasserschadensversicherung), hat sich der Verwalter der Versicherungs- und Schadensabwicklung anzunehmen, da ein haftender Verursacher mangels Verschulden nicht vorhanden ist.

Als Aufgabe der ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt es dem Verwalter ohne weiteres, umgehend eine Regulierung herbeizuführen und zu überwachen.

Nicht unter den Schadensbegriff der Gebäudeversicherung fallende Schäden sind gegebenenfalls über die Hausratversicherung abzuwickeln.

³⁰ BayObLG, Beschl. v. 26.2.2004 – 2Z BR 2/04, WuM 2004, 7 f.

a) Abwicklung von Schäden im Sondereigentum

Probleme ergeben sich aber dann, wenn (auch) Teile des Sondereigentums betroffen sind.

aa) Begrenzte Verwalterpflichten bei der Abwicklung von Sondereigentumsschäden

Zwar betrifft das Schadensereignis das Sondereigentum. Dieses ist jedoch nicht separat versicherbar und somit die Versicherung Sache der Gemeinschaft im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung gem. § 21 Abs. 5 Ziff. 3 WEG i.V.m. § 10 Abs. 6 S. 3 1. Alt. WEG³¹.

Ist (wie wohl überwiegend) auch das Sondereigentum betroffen, so sind die Pflichten des Verwalters allerdings begrenzt, sofern ihm nicht auch die Sondereigentumsverwaltung übertragen wurde³².

Abgesehen von Notmaßnahmen, der Mithilfe bei der zügigen Meldung des Schadensfalls und der sonstigen Unterstützung des Sondereigentümers durch Information sowie Bereitstellung erforderlicher Unterlagen trifft ihn keine gesteigerte Pflicht zur Durchführung der Schadensabwicklung³³.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Verwalter auch nicht berechtigt, die zur Schadensbeseitigung am Sondereigentum erforderlichen Kosten, auch wenn es sich um solche handelt, die über die Versicherung abgerechnet werden sollen, aus gemeinschaftlichen Mitteln zu bevorschussen.

Der Verwalter haftet, wenn die Gemeinschaft einen Ausfall dadurch erleidet, dass bestimmte Beträge eben nicht erstattet werden (Luxusreparatur durch den Sondereigentümer, nicht versicherte Schäden wie Armaturen, etc.)³⁴.

bb) Gerichtliche Durchsetzung

Nicht übersehen werden darf indes, dass der einzelne Sondereigentümer im Falle einer etwa notwendigen Auseinandersetzung mit dem Versicherer der Unterstützung durch die Wohnungseigentümer bedarf (s.o.).

Da Versicherungsnehmer die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist, muss insbesondere für den Fall der gerichtlichen Auseinandersetzung der einzelne Eigentümer entsprechend ermächtigt werden³⁵.

³¹ Nußbaum, NZM 2003, 617 (618);

Deckert/Jansen/Köhler Die Eigentumswohnung, Grp. 9 II; Rn. 38 (S. 21) m.w.N.

³² Armbrüster, Vortrag in Potsdam, Potsdamer Tage rund ums Wohnungseigentum, 12.05.2004.

³³ BayObLG, Beschl. v. 3.4.1996 – 2 Z BR 5/96, NJW-RR 1996, 1298;

KG, Beschl. v. 9.10.1991 - 24 W 1484/91, NJW-RR 1992, 150,

a.A.: Deckert/Köhler, Die Eigentumswohnung, Loseblatt, Stand: 08/2009, Grp. 9 II Rn. 81 ff. m.w.N.

³⁴ BayObLG, Beschl. v. 29.1.1998 – 2 Z BR 53/97, NJW-RR 1999, 305.

³⁵ OLG Hamm, Urt. v. 3.3.1995 – 20 U 335/94, NJW-RR 1995, 1419.

cc) Vorsicht – das ist nur die „halbe Wahrheit“!

Damit ist allerdings die Tätigkeit des Verwalters bei der Untersuchung, Abstellung und nachfolgenden Betreuung von Wasserschäden auch und gerade im Bereich des Sondereigentums nicht abschließend beschrieben, was immer wieder zu Haftungsfällen führt.

(1) Untersuchungspflicht

Solange nicht vollkommene Klarheit hinsichtlich des Ausgangspunkts und/oder der Auswirkungen eines Wasserschadens hinsichtlich des Gemeinschafts- und/oder Sondereigentums herrscht, ist der Verwalter zu allen Maßnahmen der Lokalisierung der Schadensursache und des Schadenseintritts (auch im Bereich des Sondereigentums) auf Kosten der Gemeinschaft verpflichtet, auch wenn der Wasserschaden nur im Bereich eines Sondereigentums auftritt³⁶.

(2) Handlungspflicht aus Notfallkompetenz

Die in § 21 Abs. 2 WEG sogenannte Notfallkompetenz des einzelnen Wohnungseigentümers sowie die des Verwalters aus § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer notwendige Maßnahmen zur Abwendung eines dem Gemeinschaftseigentum drohenden Schadens zu ergreifen, führt oftmals zu dem Missverständnis, dass hierdurch die Eigenvornahme einer von einem einzelnen Wohnungseigentümer als dringend empfundenen Maßnahme gedeckt sei.

Tatsächlich greift die Notgeschäftsführungskompetenz des einzelnen Eigentümers nur ein, wenn dem Gemeinschaftseigentum eine unmittelbare Gefahr droht, die nicht anders als unter Außerachtlassung der Kompetenzregelungen des WEG abwendbar ist (z.B. Beauftragung eines Gasnotdienstes bei starkem Gasgeruch, wenn der Verwalter sonntags abends nicht erreichbar ist).

Die Notgeschäftsführungskompetenz des Eigentümers reicht auch nur so weit, wie es die Abwendung der konkreten Gefahrensituation erfordert. Ist ein Schaden bereits eingetreten, so sind Schadenbeseitigungsmaßnahmen nicht erlaubt, lediglich Maßnahmen zur Verhinderung einer Verschlimmerung oder Ausbreitung des Schadens. Tritt z.B. aufgrund starken Regens Wasser durch einen undichten Balkon in die darunter liegende Wohnung ein, so ist die Herstellung einer Notabdeckung des betroffenen Balkons zur Verhinderung des Eindringens weiteren Wassers zulässig; die Erteilung eines Reparaturauftrags für die Balkonabdichtung hingegen nicht. Liegen die Voraussetzungen der Notgeschäftsführung vor, steht dem Eigentümer ein Aufwendungsersatzanspruch gegen die Wohnungseigentümergeinschaft zu.

Gem. § 27 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 WEG steht dem Verwalter eine entsprechende Notfallkompetenz und nach der WEG-Novelle auch gesetzliche Vertretungsmacht (allerdings nur für die Gemeinschaft!) zu, die sich indes von der des einzelnen Wohnungseigentümers durch erleichterte Tatbestandsmerkmale unterscheidet. Ein Schaden muss nicht eingetreten sein oder unmittelbar drohen, es reicht, wenn die Eilbedürftigkeit der Maßnahme die Einladung und Abhaltung einer Eigentümerversammlung nicht zulässt³⁷. Dabei kann, sofern entsprechende Eilbedürftigkeit vorliegt, auch der Umfang der Arbeiten über bloße Not- oder Sicherungsmaßnahmen hinausgehen³⁸.

³⁶ OLG München, Beschl. v. 15.5.2006 – 34 Wx 156/05, ZMR 2006, 716.

³⁷ BayObLG, Beschl. v. 27.3.1997, 2Z BR 11/97, ZMR 1997, 325.

³⁸ OLG Hamm, Beschl. v. 9.12.1988 – 15 W 119/86, NJW-RR 1989, 331.

(3) „Nachsorgepflichten“

Sind die Untersuchungspflichten erledigt und die notfallmäßigen Arbeiten abgewickelt, darf der Verwalter hier vertretener Auffassung nach gleichwohl seine Hände nicht in den Schoß legen, auch dann nicht, wenn Schadensursache und -auswirkungen vermeintlich auf ein Sondereigentum eingegrenzt wurden.

Nach zutreffender Auffassung der Rechtsprechung besteht über den eigentlichen Wortsinn der gesetzlich verankerten Handlungs- und Durchführungspflichten hinaus für jeden bestellten Verwalter das Gebot, Entscheidungsgrundlagen der Eigentümer vorzubereiten, organisatorisch Willensentscheidungen herbeizuführen und ganz generell interessewährend informierend und koordinierend tätig zu werden, auch ohne hierzu durch Beschluss angehalten worden zu sein. Dazu gehört es, dass der Verwalter insbesondere den baulichen Zustand einer Anlage (mit allen Einrichtungen) kontinuierlich zu überwachen, Reparaturennotwendigkeiten festzustellen, alle Eigentümer von seinen Feststellungen zu informieren, Entscheidungen der Gemeinschaft organisatorisch vorzubereiten und sachdienliche Entscheidungen herbeizuführen hat³⁹.

Diese „Vorbereitungs- bzw. Organisationspflichten“ erhalten hier eine nachsorgende Bedeutung. Die Häufigkeit und Intensität der Kontrollen beurteilt sich zwar grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen; bei bekannten Schadenseintritten dürfte das Ermessen jedoch auf „null“ reduziert und eine besondere Kontrolle auch des Sondereigentums auf die Erledigung notwendiger Trocknungs- und sonstiger Schadensbeseitigungsarbeiten gerichtet sein. Reichen die fachtechnischen Kenntnisse des Verwalters in Fragen der Feuchtigkeits- und Schimmelbekämpfung nicht aus, hat er Eigentümern rechtzeitig zu empfehlen, Fachfirmen und Sonderfachleute, zu beauftragen.

Erkennt der Verwalter, dass keine regelgerechten Maßnahmen im Sondereigentum ergriffen werden und kann dies negative Auswirkungen auf das Gemeinschaftseigentum haben, muss der Verwalter tätig werden und entsprechende Beschlussfassungen der Gemeinschaft initiieren.

dd) Vorgehensweise der Gemeinschaft

Vertritt man die Auffassung, dass ein beschlussweiser Eingriff in die Instandhaltungs- und Instandsetzungshoheit des einzelnen Eigentümers in Ansehung seines Sondereigentums durch eine Sanierungsdurchführung seitens der Gemeinschaft mangels Beschlusskompetenz nichtig ist⁴⁰, kann das Problem nur darüber gelöst werden, dass im Falle nachzuweisender Gefährdung des Gemeinschaftseigentums die Gemeinschaft Verpflichtungsklage gegen den betreffenden Wohnungseigentümer auf Durchführung erhebt.

³⁹ Köhler/Bassenge/Greiner, AnwHdB WEG, 2. Aufl. 2009, Teil 11 Rn. 289.

⁴⁰ Schmidt, ZMR 2005, 669.

Nach hier vertretener Auffassung besteht allerdings dann, wenn im Zuge einer von der Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführenden Maßnahme zwangsläufig in die Instandsetzungskompetenz des einzelnen Eigentümers eingegriffen werden muss, etwa bei der Trocknung von gemeinschaftlichen Bauteilen bzw. zur Verhinderung drohender Schäden daran, so besteht indes Beschlusskompetenz⁴¹, notfalls auf Kosten der Gemeinschaft.

b) Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung

Eine weitgehend unbeachtet gebliebenes Entscheidung fällt der für Versicherungssachen zuständige IV. Senat des BGH am 11.12.2002⁴².

Hiernach können die Wohnungseigentümer, die einen von einem Wasserschaden betroffenen Eigentümer seinen Aufopferungsschaden zu ersetzen haben, diesen Aufwand als Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung der Gemeinschaft regulieren, sofern nach den die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) ergänzenden Besonderen Bedingungen (BB), die zusätzlich vereinbart sein können, der jeweilige einzelne Miteigentümer mit seinen etwaigen Ansprüchen gegen die Gemeinschaft in den Haftpflichtversicherungsschutz einbezogen ist.

Der Versicherer hat dann aber nur Folgeschäden, nicht den unmittelbaren Schaden (an den Gebäudebestandteilen) zu ersetzen.

Voraussetzung ist allerdings die unverzügliche Meldung des Eintritts eines Versicherungsfalles nicht nur beim Gebäude-, sondern auch beim Haftpflichtversicherer, ansonsten droht eine Schadenshaftung des Verwalters⁴³.

IV. Die Abwicklung verschuldeter Wasserschäden

1. Schuldhafte Herbeiführung durch einen Wohnungseigentümer

a) Schäden an fremdem Sondereigentum / Gemeinschaftseigentum

aa) Verhältnis zur Wohnungseigentümergeinschaft

Führt ein Wohnungseigentümer einen (Wasser-)Schaden am gemeinschaftlichen Eigentum bzw. Sondereigentum Dritter schuldhaft (d.h. leicht oder grob fahrlässig bzw. vorsätzlich) herbei, haftet er der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bzw. dem einzelnen geschädigten Eigentümer auf Ersatz des entstandenen Schadens aus schuldrechtlicher bzw. deliktischer Haftung. Den Schaden am eigenen Sondereigentum hat er alleine zu tragen.

⁴¹ OLG München, Beschl. v. 20.3.2008 – 34 Wx 046/07, MietRB 2008, 239;

LG München, Beschl. v. 28.6.2007 - 1 T 2063/07, ZMR 2008, 488.

⁴² BGH, Urt. v. 11.12.2002 – IV ZR 226/01, ZfIR 2003, 242 ff m. Anm. Armbrüster = NJW 2003, 826.

⁴³ OLG Köln, NZM 2001, 551.

bb) Abwicklung als Versicherungsfall im Rahmen der Gebäudeversicherung

Führt ein Sondereigentümer an einem versicherten Gegenstand eines fremden Sondereigentums oder am Gemeinschaftseigentum einen Schaden herbei, so ist der Gebäudeversicherer zur Regulierung verpflichtet, sofern nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt.

Nach einer auf das Wohnungseigentum angewandten Entscheidung des BGH zum Mietrecht, wird dabei ein stillschweigend vereinbarter Regressverzicht (§ 86 VVG -neu-) des Versicherers gegen den Schädiger angenommen⁴⁴.

Zwischenzeitlich vom BGH entschieden ist dabei die Frage, ob der geschädigte andere Eigentümer darauf verwiesen ist, sich zunächst an den Gebäudeversicherer zu halten, ohne (was grundsätzlich möglich wäre, den schädigenden Eigentümer unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Laut BGH folgt aus der gegenseitigen Treuepflicht der Wohnungseigentümer der Vorrang der Inanspruchnahme des Versicherers⁴⁵.

b) Schäden an eigenen Sachen - Sondereigentum

Führt ein Sondereigentümer an einem versicherten Gegenstand seines eigenen Sondereigentums einen Schaden herbei, so ist der Gebäudeversicherer zur Regulierung verpflichtet, sofern nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt.

Eine Regressmöglichkeit hat der Versicherer gegen den (Eigen-)Schädiger nicht, da dieser kein „Dritter“ im Sinne der Vorschrift ist.

3. Schuldhafte Herbeiführung durch Verwalter / Wohnungseigentümergeinschaft

Verzögert die Wohnungseigentümergeinschaft im übrigen schuldhaft die Durchführung erforderlicher Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten bzw. notwendiger Maßnahmen zur Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens, so haften die übrigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft dem geschädigten Wohnungseigentümer auf Ersatz des adäquat kausal entstandenen Schadens. Gleiches gilt für den Verwalter von Wohnungseigentum, der o.g. Maßnahmen nicht oder nicht mit der gebotenen Stringenz durchführt.

Denkbar ist eine deliktische Schadensersatz- und Schmerzensgeldhaftung des Verwalters im Falle schuldhafter Verletzung der Rechtsgüter der §§ 823 ff. BGB aufgrund der Vernachlässigung der o.g. Pflichten. Auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB n.F.) haftet der Verwalter jedoch regelmäßig vertraglich gem. §§ 675, 666 BGB analog⁴⁶.

Dies gilt auch für Schäden am Sondereigentum, die einzelnen Eigentümern im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen des Verwalters bei der Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum entstehen⁴⁷.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 28.3.2001 – IV ZR 163/99, ZMR 2001, 717;
BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, NJW 2001, 1353.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 10.11.2006 – V ZR 62/06, NZM 2007, 88 = ZWE 2007, 32; Armbrüster, ZWE 2007, 30 f.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 20.11.1997 – III ZR 310/95, NJW 1998, 680 (681);
OLG Hamm, Beschl. v. 17.12.1996 – 15 W 212/96, NJW-RR 1997, 908; Bärmann/Seuß, Rn. B 619;
Bub, WE 1999, 202 (204).

⁴⁷ BayObLG, Beschl. v. 29.1.1998 – 2Z BR 53/97, NJW-RR 1999, 305 (306);
BayObLG, Beschl. v. 7.5.1992 – 2 Z BR 12/92, WE 1993, 278.

Zu berücksichtigen ist in solchen Fällen regelmäßig, dass die schuldhafte Verletzung einer dem Verwalter obliegenden Pflicht nicht notwendigerweise zur Schadensersatzhaftung überhaupt bzw. in der gewünschten Höhe führt. Vielfältige Einwendungen des Verwalters, die insbesondere auf der grundsätzlichen eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten durch die Eigentümer selbst beruhen, sind denkbar.

a) Reduktion des Pflichtenumfangs

aa) Keine Überspannung des Pflichtenmaßstabs

Maßstab der Pflicht insbesondere zu eigener Informationsbeschaffung und –auswertung sind die Kenntnisse und Fähigkeiten eines sorgfältigen Verwalters, die insbesondere mit Blick auf bautechnische oder juristische Zusammenhänge nicht überspannt werden dürfen⁴⁸. Werden die Möglichkeiten des Verwalters allerdings für diesen erkennbar überschritten, so hat der Verwalter auf die Hinzuziehung geeigneter Fachleute hinzuwirken.

Zieht der Verwalter Sonderfachleute heran, haftet er für den durch deren vorwerfbare Pflichtverletzungen hervorgerufenen Schaden nicht, da diese Dritten keine Erfüllungsgehilfen des Verwalters i.S.d. § 278 BGB sind⁴⁹.

bb) Parallele Kenntnis der Wohnungseigentümer

Regelmäßig kann der in Anspruch genommene Verwalter einwenden, dass die ihm obliegenden Feststellungs- und Informationspflichten nicht bzw. nicht in vollem Umfang bestanden, da Wohnungseigentümer besondere bzw. parallele Kenntnis von den erheblichen Umständen hatten⁵⁰. Richtigerweise ist zu verlangen, dass sämtliche Wohnungseigentümer entsprechende parallele Kenntnis hatten⁵¹.

b) Einwand mangelnder Kausalität

Ferner ist gerade für den Bereich der Baubranche oftmals die mangelnde Kausalität der Pflichtverletzung des Verwalters für den eingetretenen Schaden einzuwenden. So insbesondere dann, wenn infolge Vermögensverfalls der Erfüllungs- bzw. Gewährleistungspflichtigen auch im Falle gehöriger Erfüllung der Verwalterpflichten mangels Realisierbarkeit der Ansprüche ein Schaden ebenso eingetreten wäre.

⁴⁸ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 14.6.1991 – 3 W 203/90, NJW-RR 1991, 1301; Drasdo/Müller/Riesenberger/*Bielefeld*, Festschrift für W.-D. Deckert, 17 (24).

⁴⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.6.1998 – 3 Wx 190/98.

⁵⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 17.12.1996 – 15 W 212/96, NJW-RR 1997, 908 (909).

⁵¹ BayObLG, Beschl. v. 1.2.2001 – 2Z BR 122/00, NJW-RR 2001, 731 (732).

c) Mitverschuldenseinwand

Eine besondere Rolle spielt der Einwand des (erheblichen) Mitverschuldens der Wohnungseigentümer, da es in der Praxis leider nur allzu oft zu beobachten ist, dass Erwerber / Wohnungseigentümer die Entscheidung über die Durchsetzung von Ansprüchen ungebührlich verzögern oder keine bzw. keine sinnvollen Maßnahmen beschließen, obgleich der Verwalter die erforderlichen Feststellungen gemacht, rechtzeitig informiert und auf eine sachgerechte Beschlussfassung hingewirkt hatte⁵².

⁵² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.5.2002 – 3 Wx 148/01, ZWE 2002, 537 (540).