

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 5zb2898  
**letzte Aktualisierung:** 28. Juli 1999

**<Dokumentnummer> 5zb2898**  
**<Gericht> OLG Hamm**  
**<Aktenzeichen> V ZB 28/98**  
**<Datum> 22.04.1999**  
**<Normen> WEG §§ 21 Abs. 1, 21 Abs. 5 Nr. 2; BGB § 278**  
**<Titel> Pflicht der Wohnungseigentümer zur ordnungsgemäßen Instandsetzung**  
**<Fundstelle>**

**<Leitsatz> a) Die Pflicht der Wohnungseigentümer, zur ordnungsgemäßen Instandsetzung zusammenzuwirken, beschränkt sich nicht auf eine die Instandsetzung ermöglichende Beschlußfassung, sondern schließt die entsprechende Werkleistung mit Hilfe von Fachkräften ein.**

**<Leitsatz> b) Ein Wohnungseigentümer, der den über seinem Sondereigentum gelegenen Teil des Daches reparieren läßt, haftet für ein Verschulden des von ihm beauftragten Werkunternehmers, wenn hierdurch an dem Sondereigentum eines anderen Wohnungseigentümers ein Schaden entstanden ist.**

**<Leitsatz> c) Der geschädigte Wohnungseigentümer muß sich ein Verschulden des Werkunternehmers in der Regel selbst zu einem Bruchteil als Mitverschulden anrechnen lassen.**

## Gründe:

Die Antragsteller sind Wohnungseigentümer in einer aus 17 Zechenhäusern bestehenden Wohnungseigentumsanlage in E. In jedem Wohnblock befinden sich vier Eigentumswohnungen. Wohnungseigentümer des hier betroffenen Wohnblocks sind die Antragsteller, die Antragsgegner sowie die Beteiligten zu 5 und 6.

Nach der Teilungserklärung vom 27. August 1980 obliegt die Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums den Raumeigentümern gemeinschaftlich. Tatsächlich wurde sie jedoch seit 1981 abweichend hiervon blockintern abgesprochen und veranlaßt. In der Eigentümerversammlung vom 17. Mai 1995 beschlossen die anwesenden Wohnungseigentümer einstimmig, diese Regelung auch für die Zukunft beizubehalten und die Verwaltung für eingetretene Schäden aus den Jahren 1981 bis 1995 von jeglicher Haftung zu befreien.

Im Jahr 1985 ließen die Antragsteller, im Jahr 1987 die Antragsgegner den jeweils über ihrem Sondereigentum gelegenen Teil des Daches durch unterschiedliche Fachfirmen auf eigene Kosten neu eindecken. Dies entsprach einer blockinternen Absprache. Etwa seit Dezember 1993 traten Feuchtigkeitsschäden an der Trennwand zwischen dem Wohnungseigentum der Antragsteller und dem der Antragsgegner auf.

Die Antragsteller haben die Antragsgegner zunächst auf Durchführung von Dachreparaturarbeiten und auf Zahlung von 50.231,50 DM für eingetretene Schäden an ihrem Sondereigentum mit der Behauptung in Anspruch genommen, die von dem Antragsgegner veranlaßten Dacharbeiten seien nicht ordnungsgemäß ausgeführt worden und ursächlich für den Wasserschaden geworden. Das Amtsgericht hat die Anträge abgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Antragsteller hat das Landgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die sich auf Schäden am Gemeinschaftseigentum beziehenden Anträge als unzulässig abgewiesen hat.

Mit der sofortigen weiteren Beschwerde verfolgen die Antragsteller ihren Zahlungsantrag weiter.

Das Oberlandesgericht möchte die sofortige weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 21. Mai 1992 (BayObLGZ 1992, 146 = NJW-RR 1992, 1102) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die Vorlage ist statthaft (§ 43 Abs. 1, 3, § 45 Abs. 1 WEG i.V.m. § 28 Abs. 2 FGG).

Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, es fehle an einer Anspruchsgrundlage. Insbesondere fehle es an einer Haftung der Antragsgegner wegen Verletzung der den Wohnungseigentümern obliegenden Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 21 WEG). Eine eigene Pflichtverletzung falle den Antragsgegnern im Zusammenhang mit der Durchführung der Dachdeckerarbeiten nicht zur Last. Für eine nicht fachgerechte Ausführung der Arbeiten durch das von ihnen beauftragte Unternehmen müßten sie nicht eintreten. Der Pflichtenkreis der Wohnungseigentümer umfasse nicht die ordnungsgemäße Instandsetzung als Leistungserfolg. Das sei mit dem gesetzlichen Leitbild der Wohnungseigentümergeinschaft als einer Verwaltungsgemeinschaft unvereinbar und führe zu unübersehbaren Haftungsrisiken für den einzelnen Wohnungseigentümer.

Demgegenüber hat das Bayerische Oberste Landesgericht in einer auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung vom 21. Mai 1992 (BayObLGZ 1992, 146 = NJW-RR 1992, 1102) die Meinung vertreten, die Wohnungseigentümer müßten sich ein Verschulden der von ihnen mit Instandsetzungsarbeiten beauftragten Fachfirma gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.

Beide Gerichte sind damit in derselben Rechtsfrage unterschiedlicher Auffassung. Zwar betrifft die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts einen Sachverhalt, bei dem der Reparaturauftrag von sämtlichen Wohnungseigentümern erteilt worden war, während er hier nur von den Antragsgegnern erteilt worden ist. Da es jedoch in beiden Fällen um die Behebung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum geht, ist die Rechtsfrage, ob der Auftraggeber eine von dem Auftragnehmer verschuldete Beschädigung von Sondereigentum zu vertreten hat, dieselbe.

## III.

Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig (§§ 45 Abs. 1, 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG, §§ 27, 29 FGG) und hat in der Sache Erfolg.

1. Verfahrensfehlerfrei haben die Vorinstanzen die Befugnis der Antragsteller bejaht, Schadensersatzansprüche wegen Verletzung ihres Sondereigentums alleine geltend zu machen. Einer Ermächtigung der Wohnungseigentümergeinschaft bedurfte es hierfür nicht (vgl. Senat, BGHZ 115, 253, 257).

2. Zu Recht verneint das vorliegende Gericht ferner das Zustandekommen eines Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien (zum Begriff vgl. Staudinger/Wenzel, Vorbem. zu §§ 43 f WEG Rdn. 4) sowie eine Schadensersatzpflicht der Antragsgegner unter dem Gesichtspunkt schuldhafter Unterlassung einer Mängelbeseitigung (vgl. BayObLG, NJW 1986, 3145).

3. Nicht gefolgt werden kann dem vorlegenden Gericht jedoch darin, daß den Antragstellern auch kein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der den Wohnungseigentümern obliegenden Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung zusteht.

Es kann offenbleiben, ob die in Abweichung von der Teilungserklärung langjährig praktizierte und durch einstimmigen Beschluß der Eigentümerversammlung vom 17. Mai 1995 gebilligte Übung der blockinternen Zuständigkeit für die Instandsetzung und Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums als Vereinbarung im Sinne des § 21 Abs. 1 WEG gelten kann und wirksam ist (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 WEG). Denn unabhängig davon, ob die Antragsgegner gemeinschaftsrechtlich berechtigt waren, das Dach selbst neu eindecken zu lassen, sind sie für die dabei von der ausführenden Firma schuldhaft verursachten Schäden an dem Sondereigentum der Antragsteller unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses schadensersatzpflichtig. Mangels einer abweichenden Vereinbarung im Sinne des § 10 WEG besteht nämlich unter allen Wohnungseigentümern ein gesetzliches Schuldverhältnis (Gemeinschaftsverhältnis), das der Regelung des Wohnungseigentumsgesetzes und den gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 WEG ergänzend anwendbaren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Bruchteilsgemeinschaft unterliegt (Senat, BGHZ 115, 151, 155; BayObLG, NJW 1986, 3145; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 1165; Bärman/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., §10 Rdn. 27; Staudinger/Krenzer, BGB 12. Aufl., WEG § 10 Rdn. 6 f). Aus diesem gesetzlichen Verhältnis erwächst u.a. die Pflicht des einzelnen Wohnungseigentümers, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenzuwirken. Sie korrespondiert mit dem Anspruch der anderen Wohnungseigentümer aus § 21 Abs. 4 WEG auf eine ordnungsmäßige Verwaltung

(Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 21 Rdn. 175; Staudinger/Bub, BGB, 12. Aufl., WEG § 21 Rdn. 104). Zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG), wobei der begrifflichen Unterscheidung beider Maßnahmen wegen der identischen Rechtsfolgen keine praktische Bedeutung zukommt (Lüke, PiG 48 (1995), 41, 45). Geschuldet wird entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht nur eine die Instandsetzung ermöglichende Beschlußfassung, sondern die entsprechende Werkleistung mit Hilfe geeigneter Fachkräfte. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG ("Zu einer ordnungsmäßigen ... Verwaltung gehört insbesondere: ... 2. die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung..."), läßt sich aber auch aus dem Begriff der "Verwaltung" herleiten. Er ist nicht auf Entscheidungen in der Wohnungseigentümerversammlung beschränkt, sondern schließt die tatsächlichen Maßnahmen ein, die eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des gemeinschaftlichen Eigentums erfordert (vgl. BGHZ 121, 25, 26; Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl., § 20 Rdn. 6; Staudinger/Bub, aaO, § 20 Rdn. 4; Niedenführ/Schulze, WEG, 4. Aufl., § 21 Rdn. 2; Weitnauer/Lüke, WEG, 8. Aufl., vor § 20 Rdn. 2). Ist aber die Instandsetzung als Werk geschuldet, müssen es die Wohnungseigentümer auch vertreten, wenn durch das Verschulden eines von ihnen mit der Reparatur des Gemeinschaftseigentums beauftragten Fachunternehmens Schäden am Sondereigentum eines Wohnungseigentümers entstanden sind. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1992, 146 = NJW-RR 1992, 1102; WE 1995, 189; 1996, 159), die in der Literatur Zustimmung gefunden hat (Bärmann/Pick/Merle, aaO, § 21 Rdn. 178; Palandt/Bassenge, BGB, 58. Aufl., WEG § 21 Rdn. 8; Sauren, WEG, 3. Aufl., § 14 Rdn. 13; Staudinger/Bub, aaO, § 21 WEG Rdn. 115; Weitnauer/Lüke, aaO, § 21 Rdn. 48).

Entsprechendes muß gelten, wenn der Reparaturauftrag - wie hier - nicht von allen Wohnungseigentümern, sondern - zu Recht oder zu Unrecht - von einzelnen Wohnungseigentümern erteilt worden ist. Denn in beiden Fällen sind sie im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander verpflichtet, das Gemeinschaftseigentum ordnungsmäßig instandzuhalten oder instandzusetzen. Dazu gehört eine fachgerechte Ausführung der erforderlichen Arbeiten, die vermeidet, daß an dem Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer Schäden entstehen (Staudinger/Bub, aaO, § 21 Rdn. 162; Lüke, PiG 48 (1995), 43, 46). Wird diese Pflicht verletzt, hat der die Instandsetzung durchführende Wohnungseigentümer für ein Verschulden des von ihm beauftragten Unternehmens im Verhältnis zum geschädigten Wohnungseigentümer nach § 278 Satz 1 BGB einzustehen. Die Vorschrift ist nach ganz herrschender Meinung in dem Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer anwendbar (BGHZ 62, 243, 247; BayObLG, NJW-RR 1992, 1102, 1103; WE 1995, 189; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1995, 1165, 1166; MünchKomm-BGB/Hanau, 3. Aufl., § 278 Rdn. 8; Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl., § 278 Rdn. 3; Palandt/Bassenge, aaO, § 21 Rdn. 8; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 278 Rdn. 11; Staudinger/Löwisch, BGB [1995], § 278 Rdn. 7; Erman/Battes, BGB, 9. Aufl., § 278 Rdn. 5; Schmid, MDR 1987, 894; a.A. OLG Frankfurt am Main, OLGZ 85, 144, 146). Die sich daraus ergebenden Konsequenzen einer Haftung der Wohnungseigentümer für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen widersprechen nicht dem Leitbild der Wohnungseigentümergeinschaft, sondern folgen allgemein geltenden Grundsätzen.

4. Soweit das Beschwerdegericht meint, es könne nicht festgestellt werden, daß der von den Antragsgegnern beauftragte Dachdecker nicht fachgerecht gearbeitet habe und ihn ein Verschulden an den später aufgetretenen Durchfeuchtungen treffe, hält dies rechtlicher Überprüfung nicht stand. Für die Beurteilung der materiellen Feststellungslast, ob das Dach fachgerecht instandgesetzt wurde, ist auf § 282 BGB abzustellen. Danach hat der Wohnungseigentümer, der seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Instandsetzung verletzt und dadurch einem anderen Wohnungseigentümer Schaden zugefügt hat, zu seiner Entlastung nachzuweisen, daß die in seinem Verantwortungsbereich eingetretene Pflichtverletzung weder von ihm noch von seinem Erfüllungsgehilfen zu vertreten ist (Armbrüster, ZMR 1997, 395, 398). Nach dem Gutachten des vom Beschwerdegericht hinzugezogenen Sachverständigen H. hat der am Sondereigentum der Antragsteller festgestellte Schaden seine Ursache in einer winzigen Schadstelle im unteren Kehlbereich des Daches, die das Regenwasser in das Sondereigentum der Antragsteller gelangen ließ. Konstruktive Mängel oder Ausführungsmängel an der Dachteilsanierung, die die Antragsteller im Jahr 1985 haben vornehmen lassen, sind danach auszuschließen.

Denn die Einregnungsstelle befindet sich an der Stelle, die im Rahmen der Arbeiten, die die Antragsgegner in Auftrag gegeben hätten, neu eingedeckt worden ist. Damit steht fest, daß die Schadensursache aus dem Verantwortungsbereich des von den Antragsgegnern beauftragten Handwerkers hervorgegangen ist, so daß der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

5. Allerdings müssen sich die Antragsteller ein Verschulden des Dachdeckers ihrerseits ebenfalls gemäß §§ 254, 278 BGB anrechnen lassen (vgl. BayObLG, NJW-RR 1992, 1102, 1103). Denn die Pflicht zur fachgerechten Instandsetzung des im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer stehenden Daches traf unabhängig davon, ob solche Schäden in der Vergangenheit im Verhältnis der unmittelbar benachbarten Beteiligten oder im Verhältnis aller Beteiligten eines Wohnblocks reguliert wurden, jedenfalls auch die Antragsteller. Aus der tatsächlichen Übung, die Instandhaltung und Instandsetzung blockintern zu regeln und notwendige Arbeiten durch einen Wohnungseigentümer auf eigene Kosten durchführen zu lassen, kann nicht hergeleitet werden, daß dieser dadurch hervorgerufene Schäden alleine zu tragen hätte. Die Bestimmung der Mitverantwortungsquote bedarf jedoch noch

näherer Aufklärung. Dies kann dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben. Sie hängt unter anderem davon ab, ob eine blockinterne Zuständigkeit für Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen wirksam begründet worden ist, ggf. wie die Verantwortlichkeit für Instandsetzungsmaßnahmen innerhalb der "Untergemeinschaft" geregelt war, nämlich als eine solche aller Wohnungseigentümer des Blocks oder als eine solche nur zwischen den beteiligten Nachbarn.

Auch die Höhe der Schadensbeseitigungskosten am Sondereigentum der Antragsteller bedarf noch weiterer Aufklärung. Der Sachverständige H. hat in seinem Gutachten die an dem Sondereigentum der Antragsteller aufgetretenen Schäden unter Zugrundelegung des Angebots der Firma W. S. vom 28. August 1994 mit 12.860,53 DM bemessen. Die Antragsteller sind den Ausführungen des Sachverständigen zur Höhe des Schadens mit Schriftsatz vom 21. Februar 1997 entgegengetreten und haben unter Beweisantritt geltend gemacht, auch die Kellerwände seien sanierungsbedürftig und erforderten Schadensbeseitigungskosten in Höhe von 22.000 DM. Diesem Beweisantritt muß ebenso noch nachgegangen werden, wie der Frage, ob und inwieweit die betroffenen Kellerwände dem Sondereigentum der Antragsteller bzw. dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen sind.

Die Sache ist deshalb zur anderweiten Entscheidung, auch über die Kosten der sofortigen weiteren Beschwerde, an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.