

Aufsätze

Wolfgang Dötsch und Dr. David Greiner*

Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht

Wer für die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten zuständig ist, ist in dem schwer durchschaubaren Beziehungsgeflecht von Wohnungseigentümern, rechtsfähiger Wohnungseigentümergeinschaft und Verwalter eine dogmatisch spannende Frage mit haftungsträchtigen Folgen. Grund genug für eine nähere Betrachtung.

I. Einleitung

Eine deliktische Haftung (§§ 823 ff. BGB) wegen Verletzung von Personen und/oder Herbeiführung von Sachschäden ist sowohl bei einem aktiven Tun als auch bei einem Unterlassen denkbar. Bei einem Unterlassen ist Haftungsvoraussetzung, dass eine entsprechende Pflicht zum Handeln, zur Verhinderung des Schadenseintritts, bestand. Verkehrssicherungspflichten stellen derartige Handlungspflichten dar, so dass ihre schuldhaftige Verletzung zu einer deliktischen Haftung führen kann. Im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse greifen zusätzlich die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, die den Vorteil einer Verschuldensvermutung über § 280 Abs. 1 S. 2 BGB und einer besseren Verhaltenszurechnung (§ 278 BGB statt der beschränkten Möglichkeiten des § 831 BGB) bieten. Im Kern gilt aber auch dort nichts anderes.

Ohne dass die dogmatischen Feinheiten hier aufgearbeitet werden können, gibt es anerkanntermaßen eine sog. „allgemeine“ Verkehrssicherungspflicht, die aus dem Grundsatz abgeleitet wird, dass derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft bzw. (störrgleich) „beherrscht“, verpflichtet ist, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.¹ Auf diese „allgemeine“ Verkehrssicherungspflicht wird im Schadensfall freilich nur zurückgegriffen, wenn keine speziell normierte Pflicht verletzt wurde. Bei der WEG-Gebäudeverwaltung sind zahlreiche (um nicht zu sagen unzählige) besondere gebäude- und grundstücksbezogene Verkehrssicherungspflichten einschlägig. Deren Grundlagen finden sich oft im öffentlichen Recht, wofür beispielhaft die Trinkwasserverordnung², die Betriebssicherheitsverordnung, die Landesbauordnungen und die Landesgaragenverordnungen genannt seien. Daneben treten technische Normenwerke wie DIN-Normen, VDE- und VDI-Richtlinien oder Unfallverhütungsvorschriften, die bei der Konkretisierung von Verkehrssicherungspflichten herangezogen werden. Verkehrssicherungspflichten sind dabei anerkanntermaßen nicht unbegrenzt: Nicht jeder abstrakten Gefahr kann vorbeugend begegnet werden; ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Deshalb umfasst die Verkehrssicherung nur diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren; die Maßnahmen müssen ihm den Umständen nach zuzumuten sein.³

Aus der reichhaltigen Kasuistik seien nur wenige Beispielfälle aufgeführt: So ist es selbstverständlich, dass an Treppen eine Absturzsicherung (Geländer, Handlauf) angebracht sein

muss⁴, doch muss etwa auch eine Lichtintervallschaltung so eingestellt sein, dass man nicht hilflos im dunklen Keller strandet.⁵ „Sturzfälle“ sind vor allem im Winter ein Thema, wo oft kraft kommunaler Satzung Glättegefahr vorgebeugt werden muss. Urteile zur Haftung wegen unzureichendem Winterdienst⁶ sind Legion.⁷ Ein weiteres haftungsträchtiges Thema sind Bauteilablösungen, vgl. dazu §§ 836 ff. BGB.

Besonderheiten gelten, wenn Kinder ins Spiel kommen. Auf deren Unerfahrenheit, Unbesonnenheit und Spiellust muss besondere Rücksicht genommen werden⁸, weshalb etwa an die Verkehrssicherungspflicht bei Kinderspielplätzen besondere Anforderungen zu stellen sind.⁹ Beispielsweise ist eine Dornenhecke zur Begrenzung dort ungeeignet.¹⁰ Wasserflächen sind uU einzuzäunen.¹¹

Im vorliegenden Beitrag soll es aber nicht um die Frage nach Herleitung und Umfang der Verkehrssicherungspflichten gehen, sondern allein darum, wer ihr „Träger“ ist, wem also die „Wahrnehmung“ der Verkehrssicherungspflichten obliegt und wer im Schadensfall haftet.

II. Verkehrssicherungspflicht für das Sondereigentum

Unproblematisch erscheint die Rechtslage bei allein vom Sondereigentum ausgehenden Gefahren: Aus § 14 Nr. 1 WEG lässt sich eine Alleinverantwortlichkeit des jeweiligen Sondereigentümers ableiten, den mithin auch originär alle Verkehrssicherungspflichten treffen. Indes stellt sich die Frage, ob Verwalter und/oder Wohnungseigentümer(-Gemeinschaft) quasi „sehenden Auges“ daneben stehen dürfen, wenn ein Sondereigentümer seinen Pflichten nicht nachkommt und dadurch Schäden drohen. Darf der Verwalter etwa abwarten, bis von Wind und Wetter gelockerte an der Balkonbrüstung befestigte Blumentröge eines Wohnungseigentümers auf den Gehweg fallen und uU einen Fußgänger treffen? Oder darf der Verwalter die unzulässige (weil gegen die landesrechtliche Garagenverordnung verstoßende) Lagerung von Benzin auf einem im Sondereigentum stehenden Tiefgaragenstellplatz dulden?

* Wolfgang Dötsch ist Richter am Oberlandesgericht Köln. Dr. David Greiner ist Rechtsanwalt in Tübingen. Der Beitrag vertieft den von Dr. David Greiner kurzfristig in Vertretung des erkrankten Wolfgang Dötsch übernommenen Vortrag beim 39. Fachgespräch des ESWiD in Fischen und ist das Ergebnis des lebhaften Diskurses der beiden Autoren.

1 Statt aller etwa BGH, NJW 2008, 3775 Tz. 9; *Sprau* in Palandt, BGB, 73. Aufl., 2014, § 823 Rn. 45 ff. mwN.

2 Dazu instruktiv *Böck/Pause* ZWE 2013, 346; *Pfeiffer* DWE 2011, 131.

3 Statt aller BGH NJW 2008, 3775.

4 LG Frankfurt/Oder ZWE 2013, 219.

5 OLG Zweibrücken, Az. 3 W 89/94, BeckRS 1994, 30897068.

6 Zur rechtlichen Einordnung eines Winterdienstvertrages als Werkvertrag BGH NZM 2013, 696.

7 BGH NZM 2012, 650 Tz. 10 stellt die diesbezüglichen Anforderungen der Rechtsprechung ausführlich zusammen. Ausführlich zum Winterdienst auch *Horst* NZM 2012, 513.

8 Statt aller *Sprau* in Palandt, § 823 Rn. 46 mwN.

9 Vgl. etwa OLG Naumburg NJW-RR 2014, 664.

10 OLG Frankfurt Rpfleger 1981, 399 = OLGZ 1982, 16.

11 Restriktiver LG Frankfurt/Oder ZWE 2013, 219; siehe aber BGH NJW 1997, 582.

Dass die Antwort „Nein“ lauten muss, liegt auf der Hand, doch ist die Begründung nicht einfach:

Weil eine Haftung für Untätigkeit eine Handlungspflicht (und damit eine Handlungsmöglichkeit) voraussetzt, ist zu fragen, ob Verwalter bzw. Wohnungseigentümergeinschaft die Möglichkeit und die Pflicht zum Tätigwerden haben. Beides dürfte der Fall sein: Die Möglichkeit zum Handeln besteht schon darin, dass der Verwalter den Sondereigentümer informieren und zur Abhilfe auffordern kann. Entgegen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung,¹² die den Verwalter sogar zur Störungsbeseitigung heranzieht, wenn der polizeirechtswidrige Zustand allein vom Sondereigentum ausgeht, haben Verwalter bzw. Verband allerdings im Grundsatz keinerlei Kompetenz zu Eingriffen in das Sondereigentum. Auch § 21 Abs. 2 WEG kann hier eigentlich nicht helfen, doch sind Hinweispflichten und die Kompetenz zu Notfallmaßnahmen dennoch weitgehend anerkannt.¹³ Nicht selten werden auch Abwehransprüche aus § 15 Abs. 3 WEG, § 1004 BGB bestehen. In Extremfällen ist sogar – weil § 21 Abs. 2 WEG nicht abschließend sein soll¹⁴ – an eine Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. §§ 679, 680 BGB) zu denken. Noch schwieriger ist die Frage nach der Handlungspflicht, zumal gerade der Verwalter kraft Gesetzes nicht allumfassend für die Wahrnehmung der Interessen der Wohnungseigentümer zuständig ist. Oft wird man mit der Auslegung des Verwaltervertrages oder der Subsumtion der Gefährdung unter einen Hausordnungsverstoß gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG weiterkommen. In den verbleibenden Fällen wird oft gegen gesetzliche grundstücksbezogene Verhaltensvorschriften verstoßen, wie zB im Fall des unzulässig im Sondereigentum gelagerten Benzins. Weil für grundstücksbezogene Verkehrssicherungspflichten eine originäre Wahrnehmungskompetenz (auch?) der Gemeinschaft besteht (dazu sogleich), ist der Verwalter in der Pflicht: Er muss eine Beschlussfassung vorbereiten, damit die Gemeinschaft den Sondereigentümer zur Pflichtenerfüllung auffordern und nötigenfalls gerichtlich in Anspruch nehmen kann; somit ist ihm auch schon im Vorfeld die Pflicht zuzuweisen, dem Beschluss vorhergehende Maßnahmen (Abmahnung) zu ergreifen. Außerdem dient jede Brandverhütung auch der Instandhaltung, weil hierzu auch vorbeugende Maßnahmen zur Erhaltung des Gemeinschaftseigentums zählen. Die Instandhaltung gehört aber gem. § 27 Abs. 1 Nr. 2, 3 WEG zu den Verwalterpflichten.

III. Verkehrssicherungspflicht für das Gemeinschaftseigentum

1. Wohnungseigentümer und/oder Wohnungseigentümergeinschaft?

Die Frage nach dem „Träger“ der Verkehrssicherungspflicht lässt sich präzisieren, indem die Frage gestellt wird, wen der Geschädigte nach einem Schadenseintritt (zB einem Glätteisunfall) in Anspruch nehmen und auf Schadensersatz verklagen kann: Den Verband oder die Wohnungseigentümer? Hier kommen die Verfasser dieses Beitrags zwar zum gleichen Ergebnis, vertreten zur Begründung aber verschiedene Ansätze:

a) Nach Auffassung von Greiner ist die Frage nach dem „Träger der Verkehrssicherungspflicht“ falsch gestellt, weil sie suggeriert, es könne und müsse für jede Verkehrssicherungspflicht eine spezifische Antwort und abschließende Zuweisung geben. Richtig ist jedoch die klassische Juristenantwort auf die Frage nach der Rechtslage: Es kommt darauf an. Weil die deliktische Haftung, um die es hier vorrangig geht,

an die schuldhaftige Verletzung bestimmter Pflichten anknüpft, genügt zur Begründung bspw. einer Haftung des einzelnen Wohnungseigentümers nicht die Feststellung, dass er Grundstücksmiteigentümer ist. Das gilt auch dann, wenn es um die Verletzung grundstücksbezogener Pflichten geht, also solcher Verkehrssicherungspflichten, die „dem Grundstückseigentümer“ obliegen. Musterbeispiel ist der Winterdienst, weil in den kommunalen Räum- und Streupflichtsatzung regelmäßig „der Grundstückseigentümer“ verpflichtet wird. Spätestens bei der Frage des Verschuldens ist zu prüfen, ob der einzelne Wohnungseigentümer die Pflicht und Möglichkeit hatte, für die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht zu sorgen. Diese Frage kann nicht ohne Blick auf das Innenverhältnis (Organisation und Zuständigkeitsverteilung) der Wohnungseigentümergeinschaft beantwortet werden. Dabei stellt sich heraus, dass der einzelne Wohnungseigentümer zur Vornahme von Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum weder zuständig noch befugt ist. Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum sind von vornherein nicht Sache des einzelnen Wohnungseigentümers (vgl. § 22 Abs. 1 WEG für bauliche Maßnahmen). Für grundstücksbezogene Pflichten besteht vielmehr eine originäre „Wahrnehmungskompetenz“ bzw. Wahrnehmungsverpflichtung der Gemeinschaft gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG; das hat der BGH im „Rauchwarnmelderurteil“ zutreffend entschieden: „Richtet sich die Pflicht an die Gesamtheit der Wohnungseigentümer als Grundstückseigentümer, ist der Verband gemäß § 10 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 WEG, nach der die Gemeinschaft die gemeinschaftsbezogenen Pflichten der Wohnungseigentümer wahrnimmt, ohne weiteres befugt, diese Pflicht zu erfüllen. Diese sogenannte geborene Wahrnehmungsberechtigung des Verbandes ist gegeben, wenn eine Verpflichtung, die im Außenverhältnis alle Wohnungseigentümer gleichermaßen trifft, nach der Interessenlage ein gemeinschaftliches Vorgehen erfordert.“¹⁵ Ob aus dieser Wahrnehmungskompetenz folgt, dass der Verband selber zum „Träger der Verkehrssicherungspflicht“ wird, ist unten noch zu erörtern. Zunächst folgt daraus nur, dass jedenfalls der einzelne Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht zuständig ist. Er kann sich vielmehr darauf verlassen, dass der Verwalter – falls einer bestellt ist – sich im Auftrag des Verbandes um die Wahrnehmung der grundstücksbezogenen Pflichten kümmert. Der einzelne Wohnungseigentümer kann und muss deshalb keine Maßnahmen zur Umsetzung grundstücksbezogener Pflichten ergreifen. Er haftet somit im Schadensfall nicht. Somit ist er auch nicht „Träger“ der Verkehrssicherungspflicht. Denn nach neuerer, hier geteilter Auffassung zur Dogmatik des Schadensersatzrechts konstituiert die Pflichtverletzung nicht erst die Schuld, sondern bereits das Handlungsunrecht der Tat, und zwar nicht nur bei der Haftung infolge aktiver deliktischer Handlungen, sondern auch bei der Haftung wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten.¹⁶ Weil der einzelne Wohnungseigentümer weder tätig werden kann noch muss, trifft ihn nicht nur kein Verschulden an einem Schadensfall; vielmehr trifft ihn schon tatbestandlich nicht die Haftung des § 823. Wenn kein Verwalter vorhanden ist, kann es anders sein: Denn dann fehlt es an der Person, die nach der Konzeption des WEG für die Organisa-

12 OVG Münster ZWE 2009, 413; 2011, 166, NVwZ-RR 2013, 199. Berechtigte Kritik zB bei Briesemeister ZWE 2011, 163. Ausführlich zum Thema Lehmann-Richter ZWE 2012, 105.
13 Vgl. etwa Bub ZWE 2009, 245 (246); Merle in Bärmann, WEG, 12. Aufl., 2013, § 21 Rn. 9.
14 Merle in Bärmann, § 21 Rn. 20 ff.
15 BGH ZWE 2013, 358 Tz.10 m. Anm. Dötsch ZWE 2013, 353. Sachlich ebenso schon BGH ZWE 2012, 268 (269) Tz. 12.
16 Wagner in MüKoBGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 4 ff., der bei Rn. 312 somit zutreffend zum Ergebnis kommt, dass unter diesen Prämissen die Verkehrssicherungspflichten ihren theoretischen Sonderstatus verlieren.

tion von Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum zuständig ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Sorgfaltspflichten ist im Schadensfall deshalb zu fragen: Konnte und musste der einzelne Wohnungseigentümer tätig werden, um für die Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten zu sorgen und den Schadenseintritt zu verhindern? Hier lässt sich im Einzelfall eine Handlungsmöglichkeit und -pflicht des Wohnungseigentümers bejahen: Er kann sich darum bemühen, dass die Verwaltung entweder in „Eigenregie“ erfolgt oder dass ein Verwalter bestellt wird; das rechtliche Instrumentarium dafür ist vorhanden. Wie viel Engagement man von ihm verlangen kann, ist wiederum Frage des Einzelfalls. Unterlässt der Wohnungseigentümer zumutbare und mögliche Maßnahmen, handelt er pflichtwidrig und haftet dem Geschädigten auf Schadensersatz. In diesem „Sonderfall“ (Fehlen eines Verwalters) ist also auch der einzelne Wohnungseigentümer Träger der Verkehrssicherungspflicht – wenn man diese Kategorie überhaupt weiterhin bedienen möchte.

Ist ein Verwalter vorhanden und ist ein Schaden auf dessen Verschulden zurück zu führen, haftet nicht nur der Verwalter (dazu unten Ziff. 3), sondern auch die Wohnungseigentümergeinschaft (= Verband). Denn das Verschulden des Verwalters wird der Gemeinschaft analog § 31 BGB zugerechnet. Zu dem Ergebnis, dass der Verband für Verkehrssicherungspflichtverletzungen haftet, kommt auch die hM, allerdings mit anderer Begründung: Nach hM ist der Verband aufgrund seiner ausschließlichen Wahrnehmungskompetenz gem. § 10 Abs. 6 S. 3 WEG Träger der Verkehrssicherungspflicht und haftet deshalb dem Geschädigten.¹⁷ Diese Auffassung lässt aber außer Acht, dass die deliktische Haftung ein Handeln (bzw. ein dem Handeln gleichgestelltes Unterlassen) und Verschulden voraussetzt. Ein Verband kann aber nicht schuldhaft handeln/unterlassen. Für den Verband handeln/unterlassen seine Organe. Deren Verschulden wird dem Verband analog § 31 BGB zugerechnet.¹⁸ Das erfasst im Normalfall, in dem ein Verwalter bestellt ist, dessen Handlungen/Unterlassungen; die Miteigentümer selber haften mangels Handlungsbefugnis grundsätzlich nicht. Liegt aber einmal eine schuldhaftige Pflichtverletzung der Miteigentümer vor (wenn diese zB eine erforderliche Beschlussfassung wie die Beauftragung eines Winterdienstes unterlassen haben oder sich, falls ein Verwalter fehlte, nicht selber um die Verkehrssicherung kümmern), wird auch deren Verschulden analog § 31 BGB dem Verband zugerechnet.

b) Nach Auffassung von Dötsch sind die Wohnungseigentümer – auch zur Meidung einer Abgrenzung zwischen verwalterlosem und nicht verwalterlosem Zustand – hingegen nicht so einfach aus der Verantwortung zu entlassen: Dass sie als sachenrechtliche Eigentümer zugleich Träger der Verkehrssicherungspflichten sein können, war vor Anerkennung des Verbandes immerhin Gemeingut¹⁹; streitig war allein, ob daneben auch der Verwalter verkehrssicherungspflichtig war (dazu sogleich). Mit Anerkennung des Verbandes und Schaffung der besonderen gesetzlichen Wahrnehmungsverpflichtung in § 10 Abs. 6 S. 3 WEG hat sich der Blick zwar mit gutem Grund mehr auf den Verband verschoben. Ob man zur Begründung von dessen Verpflichtung dann allein auf diese gesetzliche Regelung zurückgreifen kann oder bei fehlenden speziellen gesetzlichen Regelungen gemeinschaftsbezogener Pflichten zusätzlich auf eine originäre Verkehrssicherungspflicht des Verbandes kraft „Beherrschbarkeit“ der Gefahrenquelle abzustellen hat – weil Verkehrssicherungspflichten nicht nur an die formale Eigentümerposition anknüpfen –²⁰ ist für die Praxis dabei ohne besonderes Interesse; jedenfalls ist der Verband heute (primär) verpflichtet.²¹

Spannend ist nur, ob eine – früher unproblematische – Haftung der Wohnungseigentümer damit zwingend bestenfalls noch im Rahmen der akzessorischen Mithaftung für Verbandsschulden nach § 10 Abs. 8 WEG möglich ist oder die Wohnungseigentümer nicht weiterhin (auch) selbst verpflichtet bleiben – was nicht verbietet, ihr Verschulden mit den gerade von Greiner erörterten Argumenten jeweils kritisch zu hinterfragen. Als Problem erweist sich letztlich einmal mehr die dunkle Regelung in § 10 Abs. 6 S. 3 WEG: Die Norm hat ihre Wurzeln bekanntlich in der Rechtsprechung des BGH zur gemeinschaftlichen Verfolgung von Mängelgewährleistungsansprüchen in Bauträgergestaltungen²² und bereitet schon auf der Ebene der gesetzlichen Ausübungsermächtigung für Rechte (= Ansprüche) der Wohnungseigentümer Schwierigkeiten. Der hier interessierende (spiegelverkehrte) Bereich der „Wahrnehmung“ von Pflichten der Wohnungseigentümer durch den Verband ist erst recht dunkel, hat keine direkten Vorbilder in der Rechtsprechung und ist vom Gesetzgeber in den Materialien nicht näher beleuchtet worden. Gesichert ist nur, dass dem Verband die Wahrnehmung der Pflichten in diesen Fällen nicht nur nicht einklagbar „obliegt“, da § 10 Abs. 6 S. 3, 1. Fall WEG auf Passivseite zur Vereinfachung der Verwaltung eine unmittelbare rechtliche Verpflichtung des Verbandes wünscht. Plädiert man einen Gleichlauf aktiver und passiver Prozessstandschaft in § 10 Abs. 6 S. 3 WEG und verneint man bei der aktiven Prozessstandschaft jedwede eigene Ausübungskompetenz der Eigentümer²³, scheint in der Tat Schuldner und Vollstreckungsschuldner ausschließlich der Verband zu werden.²⁴ Für die Wohnungseigentümer bleibe nur die Mithaftung nach § 10 Abs. 8 WEG.

Die ratio legis gebietet indes ein solches Ergebnis – das auf eine Art befreiende Schuldübernahme durch den Verband zugunsten der Eigentümer und zu Lasten Dritter hinausläuft (!) – nicht: Denn die Norm will – wie auf Aktivseite – nur die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums vereinfachen, nicht aber Dritten bestehende Ansprüche (auch) gegen die Eigentümer entziehen bzw. – genauer gesagt – auf die nur anteilige Mithaftung nach § 10 Abs. 8 S. 1 WEG „beschränken“.²⁵ Ein so begründetes Weiterbestehen der vollen Verpflichtung der Wohnungseigentümer²⁶ gibt § 10 Abs. 6 S. 3 WEG auf Passivseite die Bedeutung nur eines kumulativen Schuldbeitritts und lässt die Verpflichtung der einzelnen Wohnungseigentümer im Übrigen unberührt.

c) Um es kurz zu machen: Große praktische Bedeutung hat dieser Meinungsstreit nicht: Zum einen wird auf Ebene des

17 AG Hamburg-Wandsbek ZWE 2013, 128. LG München I ZWE 2010, 399; Jacoby ZWE 2014, 8 (10); Becker ZWE 2010, 397; Fritsch ZWE 2005, 384 (386).

18 Kritisch Schmid ZWE 2009, 295 (296).

19 BGH NJW-RR 1989, 394; NJW 1985, 484; 1996, 2646.

20 Wenzel ZWE 2009, 57 (59); Gottschalg DWE 2009, 81 (82); Armbrüster ZWE 2006, 470 (472).

21 Siehe auch Dötsch in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 10 Rn. 523 mwN.

22 Eingehend zu den Fragen Dötsch in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 10 Rn. 695 ff.

23 Was in Randbereichen bekanntlich streitig ist, vgl. Dötsch in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 10 Rn. 549 ff.

24 Vgl. etwa Jacoby ZWE 2014, 8 (10); Becker ZWE 2010, 397; Becker MietRB 2007, 180 (184) (gerade für VSP); Fritsch ZWE 2005, 384 (386); Rüblicke ZWE 2007, 261 (268).

25 Offenlassend auch BGH ZWE 2012, 268 Tz. 12 unter Differenzierung von Innen- und Außenverhältnis.

26 Dafür auch Elzer ZMR 2006, 628; Elzer in Riecke/Schmid, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 424 a; Heimann MietRB 2008, 112 (113). Unausgesprochen geht vielleicht auch BGH ZWE 2014, 165 davon aus, doch ist das eher Nebelstocherei. Differenzierend Klein in Bärmann, 11. Aufl. 2013 § 10 Rn. 258 f, 261 f; Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 5. Aufl., 2010, Rn. 3,41, 3,58: kumulative Haftung nur bei „gekorenen“ Pflichten.

einzelnen Wohnungseigentümers oft aus den genannten Gründen das Verschulden des Einzelnen fehlen. Zum anderen hat der einzelne gegen den Verband über § 10 Abs. 6 S. 3 WEG regelmäßig ohnehin Freistellungs- oder Erstattungsansprüche.²⁷

Hier kann nicht vertieft werden, ob die Annahme eigener Verkehrssicherungspflichten der Eigentümer nicht ggf. Argumentationshilfe dafür bieten kann, „tätige Mithilfe“ – entgegen der Rspr. des BGH – in Beschlussfassungen über Hausordnungen nach § 21 Abs. 5 Nr. 1 WEG doch in gewissem Umfang – nämlich als nähere Ausgestaltung und Regelung der Verkehrssicherungspflichten – zuzulassen.²⁸

2. Sonderfall: Sondernutzungsrecht

Die Frage, wem die Verkehrssicherungspflicht für Sondernutzungsflächen obliegt – dem Sondernutzungsberechtigten oder der Gemeinschaft – muss differenziert betrachtet werden: Wenn die Gemeinschaftsordnung die Instandhaltungspflicht für die Sondernutzungsfläche dem Sondernutzungsberechtigten auferlegt, ist dieser auch für die Verkehrssicherheit zuständig.²⁹ Dass dem Verwalter und ggf. den Miteigentümern im Einzelfall eine „Restpflicht“ zum Einschreiten obliegen kann, wenn der Sondernutzungsberechtigte seinen Pflichten nicht nachkommt, ist keine Besonderheit des Sondernutzungsrechts (s. dazu bereits oben Ziff. II).³⁰ Es ginge zu weit, eine „Überwachungspflicht“ anzunehmen³¹: Ob zB ein auf Sondernutzungsfläche verlaufender Weg im Winter gestreut wird oder nicht, ist alleine Sache des Sondernutzungsberechtigten. Wird die Instandhaltungspflicht in der Gemeinschaftsordnung nicht auf den Sondernutzungsberechtigten verlagert, soll aber nach hM (zumindest auch) die Gemeinschaft für die Verkehrssicherheit zuständig sein.³² Das kann jedoch letztlich nur für bauliche oder anderweitige „größere“ Maßnahmen gelten, die über die „normale Gartenpflege“ hinausgehen, wie zB das Fällen umsturzgefährdeter Bäume. Denn auch ohne besondere Regelung folgt nach zutreffender hM schon aus der Zuweisung bspw. einer Gartenfläche zur Sondernutzung ohne weiteres, dass der Berechtigte zu Pflegemaßnahmen berechtigt (und verpflichtet) ist.³³ Dazu muss man sinnvoller Weise auch die Sicherheit der Verkehrsflächen im Sondernutzungsbereich rechnen; ansonsten müsste der Verwalter zB einen Winterdienst für die Sondernutzungsfläche beauftragen, was sich der Berechtigte sicherlich verbitten wird. Insgesamt können deshalb allenfalls sicherheitsrelevante Instandhaltungsmaßnahmen am Gebäude in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen.

3. Verkehrssicherungspflicht (auch) des Verwalters?

Wie bereits angedeutet, war schon zum alten Recht unklar, ob auch der Verwalter selbst verkehrssicherungspflichtig ist. In der bisherigen Diskussion stand die Frage im Vordergrund, ob den Verwalter hinsichtlich der grundstücksbezogenen Verkehrssicherungspflichten „originäre“ oder nur „übertragene“ Pflichten treffen. Teilweise wird die Haftung des Verwalters folgerichtig (nur) bejaht, wenn ihm die (im Ausgangspunkt die Wohnungseigentümer treffenden) Verkehrssicherungspflichten wirksam übertragen, also auf ihn „delegiert“ wurden.³⁴

Denkbar war das vor allem im Verwaltervertrag. Die Übertragung muss nicht ausdrücklich erfolgen; es soll etwa schon genügen, wenn der Verwalter „alles zu tun hat, was zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig ist“.³⁵ Auf Basis dieser Auffassung haftet der Verwalter nicht, wenn der Verwaltervertrag diesbezüglich schweigt, weshalb teilweise emp-

fohlen wurde, entsprechende Regelungen zwecks Haftungsvermeidung zu unterlassen.

Nach wohl (weiterhin) hM haftet der Verwalter bei Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht „originär“, ua weil ihm § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG die Pflicht auferlegt, für die ordnungsgemäße Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu sorgen.³⁶ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Zur Begründung genügt die Bezugnahme auf § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG indes alleine nicht. Gerade dessen eindeutiger Bezug auf das Innenverhältnis hat ohnehin Stimmen laut werden lassen, die sich gegen jedwede originäre Verkehrssicherungspflicht des Verwalters aussprechen.³⁷ Zudem lassen sich nur einige Maßnahmen der Verkehrssicherung unter den Begriff der „Instandhaltung“ subsumieren. Einen solchen Anwendungsfall stellt zB § 836 BGB (Haftung für herabfallende Gebäudeteile) dar, weil diese spezielle Haftungsnorm nur verwirklicht werden kann, wenn eine ordnungsmäßige Instandhaltung unterlassen wurde. Gerade in diesem Bereich lässt sich eine Verpflichtung des Verwalters aber auch über die Sonderregelung in § 838 BGB konstruieren.³⁸

Das Räumen und Streuen gemeinschaftlicher Flächen hingegen hat weniger mit der Instandhaltung des Gebäudes als mit der Erhaltung der Gesundheit seiner Bewohner und anderer Nutzer zu tun; das gilt erst recht für das Räumen und Streuen eines vor dem Haus befindlichen, im städtischen Eigentum stehenden Gehwegs (Bürgersteigs), wozu die kommunalen Satzungen – wie oben schon erwähnt – idR den Grundstückseigentümer verpflichten. Wie lässt sich hier eine Pflicht des Verwalters begründen, für die Erfüllung der Räum- und Streupflicht zu sorgen?

Hier ist eher an die Übernahme der Organstellung – sei es nur faktisch aufgrund unwirksamer Bestellung und/oder unwirksamen Verwaltervertrag – anzuknüpfen. Auch im sonstigen Verbandsrecht ist eine deliktische Organhaftung („Eigenhaftung“) etwa des GmbH-Geschäftsführers anerkannt³⁹ – was im Kern nach hier übertragen werden kann.⁴⁰ Gerichte tendieren in solchen komplexen Beziehungsgeflechten bisweilen zu einer holzschnittartigen Sicht und vertrauen darauf, dass das materiell richtige Ergebnis im Binnenregress gefunden werden mag, während dem Geschädigten nach außen hin lieber ein Haftender mehr zur Verfügung stehen soll. Das Problem besteht allenfalls noch darin, dass der Verwalter

27 BGH ZWE 2014, 165; Jacoby ZWE 2014, 8 (13).

28 Instrukтив Moosheimer ZMR 2013, 590 (594).

29 So auch Häublein/Ott in AnwHdb. WEG, 3. Aufl. 2012, 17. Teil Rn 119.

30 Siehe vertiefend zur Frage der „Notfallkompetenz“ auch Dötsch in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 15 Rn. 364.

31 So aber Häublein/Ott in AnwHdb. WEG, 3. Aufl. 2012, 17. Teil Rn 120.

32 Dötsch in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 15 Rn. 367; Wenzel ZWE 2009, 57; Gottschalg NZM 2002, 590.

33 OLG München ZWE 2011, 263; OLG Düsseldorf ZMR 2004, 609.

34 Vgl. etwa Fritsch ZWE 2005, 384 (387).

35 OLG Karlsruhe ZMR 2009, 623 = ZWE 2009, 280 m. Anm. Drabek. So auch schon OLG München NJW 2006, 1293 für die Pflicht zur „ordnungsgemäßen Verwaltung der Anwesens“; ähnlich auch OLG Frankfurt NJW-RR 2004, 312 Kritisch etwa Fritsch ZWE 2005, 384 (392); Wenzel ZWE 2009, 57 (61).

36 Vgl. etwa BGH NJW 1993, 1782; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 587; Horst MDR 2001, 187; Gottschalg NZM 2002, 590 f.; Gottschalg, Die Haftung von Verwalter und Beirat, 3. Aufl., 2009, Rn. 280 ff.; Donath ZWE 2013, 199 (200).

37 Jacoby ZWE 2014, 8 (10); Wenzel NZM 2008, 625 (629); Wenzel ZWE 2009, 57 (59); Briesemeister GE 2011, 385.

38 BGH NJW 1993, 1782.

39 BGH NJW 1990, 976; 1996, 1535 und auch BGH NJW 2012, 3439 Tz. 24.

40 Gottschalg ZWE 2009, 81 (82 f.); offen Wenzel ZWE 2009, 57 (59 f.). AA Briesemeister GE 2011, 385 (388).

(anders als etwa ein GmbH-Geschäftsführer) nicht generell und umfassend zur Geschäftsführung für den Verband berechtigt und verpflichtet ist, sondern kraft Gesetzes nur wenige, punktuell normierte Geschäftsführungsaufgaben und Vertretungsbefugnisse hat.⁴¹ Keine der Geschäftsführungsaufgaben des § 27 Abs. 1 Nr. 1 – 3 WEG passt auf alle Anwendungsfälle der Verkehrssicherheit. Früher konnte man das Problem dadurch bewältigen, dass man die Verwalterpflicht zur Aufstellung und Durchführung einer Hausordnung (§§ 21 Abs. 5 Nr. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1 WEG) als Anknüpfungspunkt heranzog; seit aber namentlich der Winterdienst (Erfüllung der Räum- und Streupflicht) nicht mehr per Hausordnungsbeschluss auf die Wohnungseigentümer übertragen werden kann⁴², sondern die Erfüllung dieser Aufgabe regelmäßig die Beauftragung externer Dienstleister voraussetzt, ist fraglich, ob man eine Pflicht des Verwalters zur Organisation des Winterdienstes noch mit der Hausordnung begründen kann. Man kann sich ggf. damit behelfen, die Verwalterpflicht zur „Wahrnehmung“ (= Organisation) der grundstücksbezogenen Verkehrspflichten als Wohnheitsrecht zu betrachten, da diese Pflicht bislang kaum ernsthaft bestritten wurde. Man kann auch den Begriff der „Instandhaltung“ erweiternd auslegen und die Erhaltung des Gebäudes in dem Sinne verstehen, dass nicht nur der Abnutzung durch Gebrauch, Verschleiß usw. vorgebeugt werden soll, sondern dass zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs auch die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben gehört und somit bspw. eben auch der Zustand, nach Maßgabe der kommunalen Satzung glatteisfrei zu sein.

Dass der Verwalter weder berechtigt noch verpflichtet ist, die zur Verkehrssicherung erforderlichen Maßnahmen aus eigenem Recht (ohne Beschluss) zu beauftragen, ihm vielmehr nur **Kontroll- und Organisationsaufgaben** obliegen (feststellen, Informieren und Beschluss herbeiführen⁴³, ggf. allenfalls noch Notmaßnahmen⁴⁴), steht der Annahme seiner Haftung bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht entgegen. Er haftet aber nur dann, wenn er seine (beschränkten) Pflichten verletzt hat; keinesfalls haftet er streng erfolgsbezogen „für jeden Glatteissturz“, sondern nur dann, wenn der Schaden auf eine Pflichtverletzung seinerseits zurückzuführen ist.

Zu seinen Pflichten gehört zudem nicht nur, eine entsprechende Beschlussfassung herbeizuführen, sondern auch die unverzügliche Umsetzung der Beschlüsse. Hierzu muss der Verwalter die erforderlichen Verträge (zB einen Winterdienstvertrag) im Namen der WEG abschließen. Soweit vereinzelt vertreten wurde, er müsse diese Verträge sogar im eigenen Namen abschließen, weil er damit nur seiner eigenen Pflicht nachkomme⁴⁵, beruht das auf einem Fehlverständnis der Verwalterpflichten. Der Verwalter muss zur Wahrnehmung seiner (eigenen) Pflichten grundsätzlich nicht im eigenen Namen handeln.

Unterlassen die Wohnungseigentümer eine vom Verwalter zur Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten vorbereitete Beschlussfassung, kann dem Verwalter eine daraus resultierende Gefährdungslage nicht zugerechnet werden. Er hat seine Pflichten erfüllt, seine Haftung im Schadensfall scheidet in diesem Fall aus. Statt seiner haften die Wohnungseigentümer, die die Beschlussfassung unterlassen haben. Der Geschädigte muss sich nun aber nicht unbedingt die Mühe machen herauszufinden, welche Wohnungseigentümer wie abgestimmt haben, denn er kann sich ggf. an den Verband halten.⁴⁶

Wie oben schon erwähnt wurde, wird der Gemeinschaft nach hier vertretener Auffassung das Verschulden des Verwalters analog § 31 BGB zugerechnet. Dem Geschädigten haften in

Normalfall also beide: Der Verwalter und der Verband. Das entspricht der im Gesellschaftsrecht vertretenen „Eigenhaftungstheorie“,⁴⁷ wonach die Haftung des Verbands für seine Organe an der Eigenhaftung des Verbandsorgans nichts ändert.

IV. Delegation von Verkehrssicherungspflichten

Nach allgemeiner Ansicht kann eine Verkehrssicherungspflicht delegiert, dh auf einen Dritten (mit dessen Einverständnis und einer entsprechend klaren Regelung) „übertragen“ werden.⁴⁸ Dadurch wird der „Übernehmer“ verkehrssicherungspflichtig. Verneint man eine **originäre** Verkehrssicherungspflicht des Verwalters, wird er regelmäßig kraft Delegation verkehrssicherungspflichtig gemacht. Dann muss er etwa bei Übernahme des Winterdienstes organisatorisch sicherstellen, dass Zuwegungen zu den üblichen Zeiten geräumt und gestreut werden.

Aber auch eine Delegation auf sonstige Dritte bietet sich an, etwa auf Sonderfachleute zu technischen Wartungsarbeiten an der Aufzugsanlage oder an Rolltoren. Eine Delegation ist auch auf einzelne Wohnungseigentümer zulässig, aber nur durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung, nicht ohne weiteres durch Mehrheitsbeschluss.⁴⁹

Die Pflicht des Übertragenden entfällt durch eine „Delegation“ nicht, sondern wird künftig auf die Kontrolle und Überwachung des Übernehmers „beschränkt“.⁵⁰ Im Allgemeinen darf der Übertragende dabei darauf vertrauen, dass der Übernehmer den ihm übertragenen Verpflichtungen nachkommt, solange nicht konkrete Anhaltspunkte bestehen, die dieses Vertrauen erschüttern⁵¹, erforderlich sind allenfalls stichprobenartige Kontrollen.⁵²

Die Kontrollaufgaben treffen üblicherweise den Verband und werden für diesen vom Verwalter wahrgenommen. Der Verband haftet nach §§ 89, 31 BGB analog für dessen Überwachungsverschulden. Die Verletzung der Kontroll- und Überwachungsaufgaben muss vom Geschädigten dargelegt und bewiesen werden; zu seinen Gunsten greifen regelmäßig die Grundsätze der sekundären Darlegungslast ein.

Diese eher blumige Terminologie verschleiert, dass es im Kern weniger darum geht, Pflichten (teilweise) befreiend zu delegieren, sondern darum, die eigenen Pflichten dadurch teilweise zu erfüllen, dass ein „Erfüllungsgehilfe“ damit betraut wird. Mit der „Delegation“ schafft man sich ohne Not ein eigenes Rechtsinstitut.

Teilweise wird etwa vertreten, die Beauftragung eines WEG-Verwalters beinhalte in Bezug auf die Verkehrssicherungspflicht eine Delegation mit der Folge, dass im Schadensfall alleine der Verwalter haftet, die Gemeinschaft hingegen nicht. So heißt es in einem Urteil des Amtsgerichts Rosenheim: „Grundsätzlich kann die Eigentümergemeinschaft ihre Ver-

41 Daher kritisch etwa *Fritsch* ZWE 2005, 384 (387 f.).

42 Nach BGH ZWE 2012, 268 sind solche Beschlüsse nichtig.

43 *Merle* in *Bärmann*, § 27, Rn. 37; unstr.

44 Vgl. allgemein auch *Schmid* ZWE 2009, 295 (296); *Gottschalg* DWE 2009, 81 (82).

45 *Kümmel* ZWE 2005, 314.

46 Details sehr streitig, vgl. vertiefend am Beispiel unterlassener Instandhaltungsmaßnahmen *Dötsch* in *BeckOK-WEG*, Ed. 20, § 14 Rn. 58 ff.

47 Vgl. Fn. 39.

48 BGH NJW 2008, 1440; AG Hamburg-Wandsbek ZWE 2013, 128.

49 Vgl. oben bei Fn. 42. Ob bei einem „übernahmebereiten“ Eigentümer anderes gilt, ist nicht abschließend geklärt.

50 Plastisch von einer „Verengung“ der originären Pflichten beim Übertragenden sprechend *Fritsch* ZWE 2005, 384 (391).

51 BGH NJW 2008, 1440; unstr.

52 Allg. BGH NJW 1999, 3633 (3634).

kährssicherungspflichten durch entsprechende Verträge auf die Verwaltung oder Hausmeister übertragen, so dass sich nur noch Überwachungs- und Kontrollpflichten diesbezüglich ergeben.⁵³ Das ist schief: Dass der Verwalterbestellung ein Vertrag zugrunde liegt und dem Verwalter auf diesem Weg Aufgaben übertragen werden, ändert nichts daran, dass seine Handlungen und sein Verschulden der Gemeinschaft deliktsrechtlich analog § 31 BGB zugerechnet werden; der Verwalter ist eben – anders als zB ein beauftragter Hausmeister – ein Organ der Gemeinschaft.

V. Ein Beispielfall

Die vorstehenden Ergebnisse werden am folgenden Beispielfall⁵⁴ illustriert: Die Gemeinschaft beschäftigt einen Hausmeister, dem in seinem Hausmeistervertrag „die Betreuung der Wohnanlage einschließlich der Außenanlagen“ übertragen wird. Bei einem Gewitter fällt – vorhersehbar und vermeidbar – ein schon lange abgestorbener Ast eines Baums auf das Auto von Miteigentümer A. A nimmt seine Miteigentümer, die Gemeinschaft, den Verwalter und den Hausmeister als Gesamtschuldner auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Zu Recht? Ändert sich etwas, wenn der Geschädigte kein Miteigentümer, sondern ein außenstehender Dritter ist?

Fraglos haftet dem A der Hausmeister, der über seinen Hausmeistervertrag die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten übernommen hat. Ob man über die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Ansprüche des A aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB konstruiert⁵⁵ oder nur deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB bejaht, mag dahinstehen. Ein (im Fall wohl vorliegendes) Mitverschulden des A ist gem. § 254 BGB zu berücksichtigen.

Der Verwalter haftet hingegen nicht: Er hatte zwar – je nach Auffassung – eine originäre Pflicht, sich um die Wahrnehmung der Verkehrspflichten zu kümmern, doch hat er diese durch Beauftragung des Hausmeisters erfüllt – wobei unterstellt wird, dass eine ausreichende Auswahl, Einweisung und Überwachung erfolgte. Eine Zurechnung des Vertretenmüssens des Hausmeisters über § 278 BGB zu Lasten des Verwalters scheidet richtigerweise wohl aus, wenn der Hausmeister – wie hier –, vom Verband beauftragt war.⁵⁶ Denn der Dritte ist dann nicht etwa in einer Art „Delegationskette“ zunächst im Pflichtenkreis des Verwalters tätig geworden, sondern sogleich im Pflichtenkreis des ihn vertraglich beauftragenden Verbandes.⁵⁷

Der Verband wiederum haftet dem A zwar nicht über § 31 BGB für Verwalterverschulden, da der Verwalter nichts falsch gemacht hat. Wegen der ordnungsgemäßen Auswahl/Überwachung des Hausmeisters scheidet auch Ansprüche aus § 831 BGB aus. Indes kommen Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB iVm § 278 BGB in Betracht, da der Verband den Hausmeister in Erfüllung seiner auch gegenüber der Wohnungseigentümer bestehenden Schutzpflichten auf dem Gelände eingesetzt hat.⁵⁸ Neben den normalen Mitverschuldensanteil (siehe oben) stellt sich dann nur noch die Frage, ob A sich seinen eigenen „Haftungsanteil“ als Wohnungseigentümer entgegenhalten lassen muss. Richtigerweise dürfte das mit Anerkennung des (teil-)rechtsfähigen Verbandes zu verneinen sein⁵⁹ und ist eher eine Frage der Umlage in der Jahresabrechnung.⁶⁰

Die Zurechnung des Hausmeisterverschuldens über § 278 BGB an den Verband scheidet aber aus, wenn der Geschädigte ein **außenstehender Dritter** ist. Eine Zurechnung kann in diesem Fall allenfalls über § 831 BGB erfolgen; sie scheidet wenn und weil der Verband sich exkulpieren kann. Der

außenstehende Dritte kann sich also regelmäßig nur an den Hausmeister halten.

Nimmt man eine **eigene** Verkehrssicherungspflicht der Wohnungseigentümer an, haben diese sich nichts vorzuwerfen. Da ein WEG-Verwalter bestellt war, konnten sie ohne gegenteilige Anhaltspunkte darauf vertrauen, dass dieser die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflichten organisieren würde. Der Verwalter soll nach hM auch kein Erfüllungsgehilfe der Wohnungseigentümer im Verhältnis untereinander sein⁶¹, was erst recht für Dritte wie hier den Hausmeister gelten müsste. Indes wird man eine akzessorische Haftung nach § 10 Abs. 8 WEG für die Verbandsverbindlichkeiten annehmen.

Ändert sich etwas, wenn der Verwalter den Hausmeister nicht im Namen der Gemeinschaft, sondern (aus welchen Gründen auch immer⁶²) im eigenen Namen beauftragt?

Gegenüber **Drittgeschädigten** ändert sich nichts. Der Hausmeister haftet für eigenes Verschulden, der Verwalter hingegen nicht, wenn er sich nicht exkulpieren kann.

Gegenüber dem **Miteigentümer A** aber haftet der Verwalter über § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Ein eigenes Vertretenmüssen ist zwar weiterhin nicht feststellbar, aber in Betracht kommt jetzt – anders als eben – eine Zurechnung des Hausmeisterverschuldens gem. § 278 BGB. Der Geschädigte steht in einer schuldrechtlichen Sonderverbindung zum Verwalter. Zwar besteht das „Verwaltungsverhältnis“ (Bestellung und Verwaltervertrag) zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter, aber die Miteigentümer sind bei sie betreffenden Pflichtverletzungen zumindest in den Schutzbereich des Verwaltervertrages einbezogen, was zur Anwendung des § 278 BGB genügt. Der Verwalter haftet den Miteigentümern für die Pflichtverletzung des Hausmeisters also wegen Verletzung der (Neben-)Pflichten des Verwaltervertrags. Das wohl gilt sogar gegenüber dem Mieter eines Miteigentümers, der über den Mietvertrag in den für den Eigentümer bestehenden Schutzbereich des Verwaltervertrages einbezogen ist, wie das OLG Karlsruhe entschieden hat.⁶³

Für den WEG-Verwalter mag die Haftungszurechnung über § 278 BGB – die nur deshalb stattfindet, weil er den Hausmeister im eigenen Namen beauftragt – zufällig und willkürlich erscheinen. Er kann dieses Ergebnis jedoch vermeiden, indem er es „richtig“ macht: Er sollte Hausmeisterverträge und dgl. nicht im eigenen Namen, sondern (nach Beschlussfassung) im Namen der Gemeinschaft beauftragen.

VI. Praktische Hinweise

Dem Verwalter sei in dem aufgezeigten schwierigen Beziehungsgeflecht angeraten, möglichst pragmatisch vorzugehen

- 53 AG Rosenheim ZWE 2011, 146. Allerdings ohne Problematisierung und ohne Entscheidungserheblichkeit im konkreten Fall.
- 54 Nach OLG München NJW 2006, 1293.
- 55 Offen OLG München NJW 2006, 1293 (1295); vgl. allg. auch *Lehmann-Richter* ZWE 2006, 416; *Wenzel* ZWE 2009, 57 (62).
- 56 Zutreffend AG Hannover ZMR 2012, 738; BayObLG ZWE 2005, 221 (222); kritisch *Kümmel* ZWE 2005, 313.
- 57 Ähnlich *Fritsch* ZWE 2005, 384 (393), kritisch aber S. 395.
- 58 Siehe auch OLG München NJW 2006, 1293 (1294), nur die Schadenszurechnung im konkreten Fall verneinend.
- 59 Vgl. für ähnliche Fragen bei § 14 Nr. 4 WEG *Dötsch* in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 14 Rn. 211.
- 60 AA aber etwa *Fritsch* ZWE 2005, 384 (393).
- 61 Vgl. etwa *Fritsch* ZWE 2005, 384 (393); *Dötsch* in BeckOK-WEG, Ed. 20, § 14 Rn. 63.
- 62 Im Zweifel ist das nicht anzunehmen, vgl. etwa BAG ZWE 2013, 289 m. Anm. *Rudkowski*.
- 63 OLG Karlsruhe ZMR 2009, 623 = ZWE 2009, 280 m. Anm. *Drabek*. Enger uU *Wenzel* ZWE 2009, 57 (63) gegen Anwendung des § 278 BGB (unklar).

und stets auf eine Delegation von Verkehrssicherungspflichten auf Fachleute hinzuwirken. Er sollte zudem auf eine gute Organisation zur Fehlererkennung und -beseitigung achten. Entsprechende Vereinbarungen mit Drittfirmen bedürfen nach dem WEG zu ihrem wirksamen Abschluss der vorherigen Ermächtigung des Verwalters durch entsprechende Beschlussfassung. Diese sollten daher entsprechend zeitnah vorbereitet werden (auch: Einholung von Vergleichsangeboten).

Soweit für WEG-Anlagen sogar ein eigener „Compliance Officer“ für Verkehrssicherungspflichten gefordert wird⁶⁴, ist das sicherlich übertrieben. Der dahinterstehende Gedanke, ein ordentliches Berichts- und Dokumentationswesen zur Risikominimierung einzuführen, ist indes richtig: Zur Vermeidung von Nachweisproblemen im Schadensfall sollten wichtige Punkte dokumentiert werden wie etwa die Durchführung stichprobenartiger Kontrolle bei der Delegation von Verkehrssicherungspflichten,⁶⁵ regelmäßige Wartungen oder der regelmäßige „Baum-TÜV“ (bitte einmal mit und ohne Laub!). Dafür anfallende Kosten dürften oft Teil der Instandhaltungspflichten und damit umlagefähige Verwaltungskosten sein.

VII. Exkurs: Versicherungsfragen

Die diskutierten Haftungsfragen drängen abschließend die Folgefrage nach dem möglichen Versicherungsschutz auf. Die Verletzung grundstücksbezogener Verkehrssicherungspflichten ist im Kern recht einfach über eine Haus- und Grundbesitzerhaftpflichtversicherung versicherbar, deren Abschluss § 21 Abs. 5 Nr. 3 WEG ohnehin verlangt. Versicherungsnehmer ist dabei heute regelmäßig die Wohnungseigentümergeinschaft. Die einzelnen Wohnungseigentümer sind daneben sog. Mitversicherte iSd §§ 43 ff. VVG.⁶⁶ Die gängigen Versicherungsbedingungen enthalten zudem sogar noch eine ausdrückliche Mitversicherung zu Gunsten des Verwalters. Das ist letztlich systemfremd – weil es ureigene Aufgabe des Verwalters ist, seinen Versicherungsschutz über seine Vermögensschadens- und Betriebshaftpflichtversicherung selbst und auf eigene Kosten herzustellen⁶⁷, hat sich in der Praxis aber verfestigt.

Der Verwalter kann daneben Versicherungsschutz (auch⁶⁸) über eine – neben einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung⁶⁹ ohnehin stets zu empfehlende – Betriebshaft-

pflchtversicherung haben. Voraussetzung ist, dass dort in der Betriebsbezeichnung nicht nur – was oft geschieht – „Bürobetrieb“ angegeben wird. Denn dann sind allenfalls Verkehrssicherungspflichtverletzungen im eigenen Betrieb versichert, wenn etwa ein Wohnungseigentümer, der Belege einsehen will, über einen Wellen werfenden Teppich stolpert. Richtigerweise muss „WEG-Verwaltung“ als Betrieb angegeben werden; die meisten Versicherer haben besondere Zusatzklauseln insbesondere für sog. Tätigkeitsschäden und vieles mehr. Details können hier nicht vertieft werden.

Gewarnt werden muss zuletzt aber vor einem häufig bei Verwaltern völlig unbekanntem Problem: Nach den üblichen AVB existieren in den Haus- und Grundbesitzerhaftpflichtversicherungen ausgerechnet bei Bauvorhaben – die mit Blick auf Verkehrssicherungspflichten besonders problematisch sind (zB nicht gesicherte Baugrube, herabfallendes Geröll, Gerüstumsturz) – spezielle bausummenabhängige Ausschlussregelungen. So kann schon ab Bauvorhaben von 50.000 EUR der Versicherungsschutz ernsthaft gefährdet sein. In solchen Fällen ist unbedingt an den Abschluss einer zusätzlichen sog. Bauherrenhaftpflichtversicherung (unter Einschluss der Mitversicherung des Verwalters) und/oder an entsprechende Upgrades in der Betriebshaftpflichtversicherung des Verwalters zu denken.⁷⁰

Kluge Verwalter schalten in allen Zweifelsfragen ohnehin Fach-Versicherungsmakler ein, die sich an den Schnittstellen von WEG- und Versicherungsrecht auskennen. Das hat zugleich den Vorteil, dass diese bei der Beratung selbst über den „Tellerrand“ des vorhandenen Versicherungspakets gucken müssen und bei unzureichender Versicherung selbst haften.⁷¹ Was will man mehr? ■

64 Donath ZWE 2013, 299.

65 Beiläufig auch Fritsch ZWE 2005, 384 (386).

66 Das ist ähnlich auch bei der Gebäudeversicherung, dazu eingehend Dötsch ZMR 2014, 169.

67 Dazu eingehend Dötsch ZMR 2013, 785.

68 Bei Mehrfachversicherung sind die §§ 77 ff. VVG zu beachten und es gibt auch besondere Anzeigepflichten.

69 Die hilft bei Verkehrssicherungspflichtverletzungen in der Regel überhaupt nicht, weil es zumeist um Personen- und/oder Sachschäden geht, nicht um (reine) Vermögensschäden.

70 Vertiefend dazu Dötsch NZM 2014, 296

71 Instrukтив BGH NJW 2014, 2038; ferner OLG Hamm NJW-RR 2013, 38.

Prof. Wolfgang Schneider*

Verwalter und Grundbuch

Am 9.10.2013 ist das Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs vom 1.10.2013 in Kraft getreten (BGBl. I 3719). Mit dem DaBaGG verbinden sich insbesondere in Verwalterkreisen Erwartungen zur erweiterten Teilnahme am automatisierten Grundbuchverfahren.

I. Rechtlicher Rahmen

Trotz einer erheblichen gemeinschaftsrechtlichen Ausprägung stellt Wohnungseigentum nach ganz überwiegender Meinung eine besonders ausgestaltete Form des Miteigentums gem. §§ 741, 1008 BGB dar.¹ Es ist echtes Immobiliareigentum², das deshalb neben den sachenrechtlichen Regelungen insbesondere des WEG und des BGB auch verfahrensrechtlich den Bestimmungen über die Grundbuchführung unterliegt.

Eine Änderung der maßgeblichen Vorschriften wird daher kaum spurlos am Wohnungseigentum vorüber gehen können.

II. Grundbuchführung in Deutschland

1. Bisherige Grundbuchführung

Die Führung der Grundbücher erfolgt in Deutschland bisher in 14 Bundesländern mit Hilfe des EDV-Systems „Sol-

* Der Autor ist Professor an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin. Bei diesem Beitrag handelt es sich um eine erweiterte und aktualisierte Fassung des anlässlich des 39. Fachgesprächs des ESWiD am 25.10.2013 in Fischen gehaltenen Vortrags des Autors.

1 BGHZ 150, 109 = NJW 2002, 1647 = ZWE 2002, 260.

2 Zuletzt OLG München NJW 2010, 1467.