

## Zurechnung von Handwerkerverschulden

**Arbeitet ein von der Gemeinschaft mit Reparaturen am Gemeinschaftseigentum beauftragter Unternehmer mangelhaft, haftet die Gemeinschaft dem dadurch geschädigten Sondereigentümer; dasselbe gilt, wenn der von der Gemeinschaft in die Pflicht genommene Bauträger bei der Baumängelbeseitigung fehlerhaft arbeitet (LS v. Verf.)**

OLG Hamburg, Beschl. v. 08.01.2008 - 2 Wx 25/01, ZMR 2008, 315.

**Der Fall:** Die Miteigentümer einer größeren Anlage verlangen gemeinschaftlich vom Bauträger die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum, unter anderem die Sanierung der durchfeuchteten Decke der Gewerbeeinheit des Antragstellers. In einem Vergleich verpflichtet sich der Bauträger (und ein weiteres Unternehmen, vermutlich der GU des Bauträgers) zur Sanierung. Die daraufhin durchgeführten Arbeiten schlagen aber fehl; die Gemeinschaft verklagt daraufhin – statt sogleich zur umfassenden Ersatzvornahme zu schreiten – den Bauträger, um (wie es in der Entscheidung heißt) „den Umfang der Sanierung gerichtlich feststellen zu lassen“. Inzwischen mindern die Mieter der Gewerbeeinheit wegen der fortbestehenden Feuchtigkeitsmängel; der Gewerbeeigentümer verlangt von der Gemeinschaft Schadensersatz (rund 250.000,00 DM).

**Die Entscheidung:** Das OLG Hamburg hält die Ansprüche im Prinzip für begründet (und verweist wegen streitiger Tatsachenfragen an das Landgericht zurück). Anspruchsbegründend sei zwar nicht die Verschiebung der Sanierung zwecks vorheriger gerichtlicher Klärung; das habe im Fall ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen. Es sei aber anerkannt, dass die auftraggebenden Wohnungseigentümer für die von einer ausführenden Firma schuldhaft verursachten Schäden am Sondereigentum des Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses (hier: des „Gemeinschaftsverhältnisses“) schadensersatzpflichtig seien (Verweis auf BGH v. 22.04.1999 - V ZB 28/98, NJW 1999, 2108). Aus dem Gemeinschaftsverhältnis folge die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums.

§ 21 Abs. 5 WEG: Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere: ... 2. die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums.

Zur Instandhaltung gehöre auch die erstmalige Herstellung eines mangelfreien Zustandes (= Baumängelbeseitigung). Dabei schulde die Gemeinschaft den Erfolg der „ordnungsgemäßen Verwaltung“: Nicht nur eine ordnungsgemäße Beschlussfassung, sondern die erfolgreiche Mängelbeseitigung. Die Gemeinschaft habe im entschiedenen Fall durch Beschlüsse, unter anderem durch den Abschluss des

Vergleiches mit dem Bauträger, die Mängelbeseitigung sowie deren Abwicklung und Überwachung übernommen. Deren Erfolg sei nicht erreicht worden; für das Verschulden des von den Wohnungseigentümern „beauftragten Handwerkers“ hätten diese gem. § 278 BGB einzustehen.

**Kommentar:** Was die Zurechnung des Handwerkerverschuldens allgemein angeht, folgt die Entscheidung der h.M. Neuland betritt sie hingegen mit der Qualifizierung des Bauträgers als Erfüllungsgehilfen der Gemeinschaft. Das Ergebnis ist fragwürdig: Der Begriff des Erfüllungsgehilfen wird zwar weit verstanden (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, § 278 Rn. 7 m.w.N.); der Bauträger, der in Erfüllung seiner aus den Bauträgerverträgen folgenden Gewährleistungspflicht tätig wird, gehört m.E. aber nicht dazu. Er ist kein „von der Gemeinschaft beauftragter Handwerker“ und einem solchen auch nicht gleichzustellen. In Konsequenz der Entscheidung des OLG hat der geschädigte Sondereigentümer ab dem Zeitpunkt, zu dem die Gemeinschaft die Mängelbeseitigung geltend macht, stets zwei gewährleistungspflichtige Schuldner: den Bauträger und die Gemeinschaft. Die Konsequenzen sind weit reichend; trotzdem lässt die Entscheidung des OLG Hamburg diesbezüglich jegliche Problematisierung missen.

**Praxishinweis Aufopferungsanspruch:** Auch bei erfolgreicher Mängelbeseitigung kann bis zu ihrem Abschluss ein (Mietausfall-)Schaden entstehen. Ersatz hierfür kann der Geschädigte von der Gemeinschaft als Aufopferungsanspruch analog §§ 906, 1004 BGB verlangen (OLG Celle v. 26. 11. 1984 – 4 W 90/84, MDR 1985, 236; vom BGH noch nicht bestätigt). Voraussetzung ist aber – worauf das OLG Hamburg besonders hinweist – dass der Geschädigte die Mängelbeseitigung aktiv bei der Gemeinschaft einfordert; Passivität nach dem Motto „dulde und liquidiere“ ist treuwidrig.

**Praxishinweis Rechtsfähigkeit:** Nach jetzigem Recht haftet bei einer Verletzung der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung m.E. die rechtsfähige Gemeinschaft statt der Miteigentümer (noch ungeklärt).

RA Dr. David Greiner, Tübingen