

Miete, Wohnungseigentum, Makler- und Bauträgerrecht, Steuern, Versicherungen, Wohnungswirtschaft

Zweiwochenschrift

**14/2013**

Seiten 481–520, 16. Jahrgang, 29. Juli 2013

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Andreas Kappus, Frankfurt a. M.

In Verbindung mit der ARGE Mietrecht und Immobilien im DAV und in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW) herausgegeben von Hubert Blank, Richter am LG a. D., Mannheim – Dr. Ulf Börstinghaus, Richter am AG, Dortmund – Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub, Rechtsanwalt, München – Dr. Wolf-Dietrich Deckert, Rechtsanwalt, Starnberg – Rainer Derckx, Rechtsanwalt, Leipzig – Prof. Dr. Peter Derleder, Universität Bremen – Dr. Anja Disput, Rechtsanwältin, Frankfurt a. M. – Michael Drasdo, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Neuss – Prof. (em.) Dr. Volker Emmerich, Universität Bayreuth – Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin des AG, Kiel – Dr. Wolfgang Gottschalg, Vors. Richter am OLG a. D., Rechtsanwalt, Köln – Prof. Dr. Martin Häublein, Universität Innsbruck – Thomas Hannemann, Rechtsanwalt, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Mietrecht und Immobilien im DAV, Karlsruhe – Jürgen Herrlein, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Steuerrecht, Frankfurt a. M. – Hans-Jörg Kraemer, Richter am BGH a. D., Karlsruhe – Hans-Eberhard Langemaack, Rechtsanwalt, Hamburg – Dr. Hans Langenberg, Vors. Richter am LG a. D., Hamburg – Dr. Ulrich Leo, Rechtsanwalt, Köln/Hamburg – Jan Lindner-Figura, Rechtsanwalt und Notar, Berlin – Horst Müller, Rechtsanwalt, München – Frank Oprée, Rechtsanwalt, München – Dr. Henrik Over, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungsrecht, Köln – Dr. Marcel M. Sauren, Rechtsanwalt und Steuerberater, Aachen – Anke Scheffler, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Köln – Joachim Schmidt, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – Dr. Michael Schultz, Rechtsanwalt und Notar, Berlin – Prof. Dr. Winfried Schuschke, Vors. Richter am OLG Köln a. D., Universität zu Köln – Prof. Dr. Friedemann Sternel, Vors. Richter am LG Hamburg a. D., Universität Leipzig – Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, Bucerius Law School, Hamburg – Axel Wetekamp, Richter am AG, München

**Beitrag**

Dr. David Greiner\*

**Der Leitungswasserschaden in der Verwaltungspraxis****Wohnungseigentums- und versicherungsrechtliche Aspekte in der Schadensfallbearbeitung durch den Wohnungseigentumsverwalter****NZM-Übersicht**

- |  |   |
|--|---|
| <p><b>I. Einleitung</b></p> <p><b>II. Der typische Wasserschadensablauf</b></p> <p><b>III. Zuständigkeitsverteilung für die ersten Maßnahmen</b></p> <p><b>1. Ein Fehler oder: Der Wohnungseigentümer wird aktiv</b></p> <p>a) Notgeschäftsführungsrecht des Wohnungseigentümers</p> <p>b) Verwalterreaktion auf eine ihm infolge Eigenmacht eines Wohnungseigentümers vorgelegte Handwerkerrechnung</p> <p><b>2. Der Normalfall: Tätigkeitsentfaltung des Verwalters</b></p> <p><b>IV. Die Gebäude-/Leitungswasserschadenversicherung</b></p> <p><b>1. Allgemeines und die unverzichtbare Prüfung der jeweiligen einschlägigen Versicherungsbedingungen</b></p> <p><b>2. Versicherungsnehmer und Versicherte, oder: Wer darf Rechte aus dem Vertrag geltend machen?</b></p> <p><b>3. Die Obliegenheiten im Wasserschadensfall</b></p> <p><b>4. Meldungsempfänger und Regulierungspraxis</b></p> <p>a) Versicherer oder Versicherungsmakler?</p> <p>b) Regulierungsbeauftragter, Sachverständiger, Regulierungs(rahmen)absprache</p> <p><b>V. Leckortung</b></p> | <p><b>VI. Schadensbehebung I: Wasserleitung im Gemeinschaftseigentum</b></p> <p><b>1. Ein verdrängtes Dilemma: Die fehlende Vertretungsmacht</b></p> <p>a) Primat der Entschließung der Wohnungseigentümer</p> <p>b) Das „Märchen“ von den „Notkompetenzen“</p> <p>c) Von der Wasserschadensfallbearbeitungsnorm abweichendes Verwalterverhalten in der Praxis</p> <p><b>2. Ausweg: Ermächtigung im Verwaltervertrag</b></p> <p><b>3. Einzelaufträge oder Generalsanierer und Pflicht zur Einholung von Vergleichsangeboten?</b></p> <p>a) Vergleichsangebote</p> |
|--|---|

\* Aktualisierte, auf den Stand 1. 5. 2013 gebrachte schriftliche Fassung zu einem Vortrag, den der Verf. im Dezember 2012 auf der Tagung „Wohnungseigentum in der Praxis“ des vhw am Münchener Lenbachplatz gehalten hat. Auf die in Heft 15/2013 abgedruckte Entscheidung des BGH vom 13.3.2013 (AZ: IV ZR 110/11) kann deshalb nur verwiesen werden. – Der Autor ist Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht sowie für Bau- u. Architektenrecht, Tübingen. – S. im Übrigen auch LG Hamburg, NZM 2013, 516 (in diesem Heft) u. LG Nürnberg-Fürth, NZM 2013, Heft 15.

- b) Chancen und Risiken der Beauftragung eines (vom Versicherer empfohlenen) Generalsanierers
- 4. Sondervergütung des Verwalters („Regiekosten“)?
- 5. Zwischenergebnis und Empfehlungen
- VII. Schadensbehebung II: Wasserleitung im Sondereigentum
  - 1. Die Zuständigkeit des Wohnungseigentümers für die Reparatur oder: Theorie trifft Praxis
  - 2. Die versicherungsvertragliche Seite
- VIII. Trocknung: Technik, Begleiteffekte, Duldungspflichten
- IX. Instandsetzung der Wohnung
  - 1. Nochmals: Geteilte Zuständigkeit für Sonder- und Gemeinschaftseigentum
  - 2. Umfang der Wiederherstellung des Sondereigentums und das Vorgehen bei Streit hierüber
    - a) Problemherd „Einbauküche“
    - b) Wiederherstellungsmodalitäten, insbesondere Beschaffung von Ersatzfliesen
    - c) Der „Alleingang“ des geschädigten Sondereigentümers und die Mitwirkungspflichten der übrigen Wohnungseigentümer bei seiner Anspruchsverfolgung gegenüber der Versicherung
  - 3. Verwalterpflichten bei der Schadensregulierung im Sondereigentum
- X. Selbstbehalt

## I. Einleitung

Bei kaum einem anderen Gegenstand der Wohnungseigentumsverwaltung fallen Theorie und Praxis so weit auseinander wie bei der Bearbeitung eines Wasserschadens. Dabei ist das Thema von großer praktischer Bedeutung: Wasserschäden treten zwar nicht in jedem Haus ständig, aber in fast allen Häusern irgendwann einmal auf, so dass ihre Bearbeitung zum Alltagsgeschäft der Wohnungseigentumsverwalter gehört. Vor allem die Frage, wie mit Schäden am Sondereigentum umzugehen ist, treibt Verwalter wie Wohnungseigentümer um. Dabei dürfte auch mit der jüngsten

„Absperrvorrichtungs“-Entscheidung des BGH in NZM 2013, 272, noch nicht das letzte Wort in der Frage der Abgrenzung des Sonder- vom Gemeinschaftseigentum gesprochen sein. Ging man nach der „Heizkörper“-Entscheidung in NZM 2011, 750, noch davon aus, dass Leitungen ab der Abzweigung von der Hauptleitung (Steigstrang) ohne weiteres dem Sondereigentum zuzuordnen seien, soll es jetzt auf die erste bauseitig vorgegebene, für die Handhabung durch der Sondereigentümer vorgesehene Absperrmöglichkeit ankommen.

Sind die wohnungseigentumsrechtlichen Fragestellungen für sich genommen schon schwierig genug, werden sie auch noch durchweg von versicherungsrechtlichen Problemen überlagert und war die Versicherungswirtschaft bislang offenbar nicht willens, die Bedingungen der Gebäudeversicherung hinreichend an die Besonderheiten des Wohnungseigentumsrechts anzupassen. Grund genug also für eine vertiefte Erörterung des Themas, wobei nachfolgend im Sinne einer auch praktischen Hilfestellung der Ablauf der Schadensregulierung kommentiert und der eine oder andere Lösungsvorschlag unterbreitet wird.

## II. Der typische Wasserschadensablauf

Zur Veranschaulichung und zum besseren Verständnis der nachfolgenden Ausführungen sei vorangestellt eine Übersicht über den „normalen“

Ablauf eines Wasserschadens:

1. Ein Wohnungseigentümer entdeckt austretendes Wasser, z. B. in Form von Feuchtigkeit im Mauerwerk.

1. Selbstbehalt als ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechende Vertragsgestaltung?
2. Kompetenz zum rücksprachefreien Versicherungsvertragsabschluss kraft Verwaltervertrags?
3. Verteilung der Ersatzleistung
4. „Verursachungskonforme“ alleinige Sondereigentümerlast?
- XI. Inanspruchnahme einer Haftpflicht- oder Hausratversicherung
  1. Haftpflichtversicherung
  2. Hausratversicherung und das Problem der Einbauküche
- XII. Regress der Gebäudeversicherung beim Verursacher
  1. Mieter als Schadensverursacher
  2. Wohnungseigentümer als Schadensverursacher
- XIII. Der nicht von der Gebäudeversicherung gedeckte Wasserschaden oder: Das Risiko von Fugenrissen
  1. Überblick über den Versicherungsumfang
  2. Die undichte (Silikon-)Fuge
  3. Nässeschaden ohne Rohrbruch
  4. Regenwasserfallrohr
  5. Überschwemmungsschäden
- XIV. Fazit

2. Der Wohnungseigentümer informiert den Verwalter. Dieser veranlasst nötigenfalls – und zur Meidung seiner eigenen Schadensersatzhaftung<sup>1</sup> – Sofortmaßnahmen zur Schadenseindämmung und lässt insbesondere die Wasserversorgung zur betroffenen Wohnung abstellen.

3. Der Verwalter informiert die Gebäudeversicherung.

4. Ist die Schadensursache (Herkunft des Wassers) eindeutig, wird ein Installateur (Flaschner) mit der Wandöffnung und (zwecks Schadensminderung) auch gleich mit der Reparatur der defekten Leitung beauftragt. Ist die Schadensursache unklar, wird ein Lecksucher beauftragt.

5. Nach der Reparatur der defekten Leitung wird die Wasserversorgung wieder angestellt.

6. Der Schaden wird – sofern noch nicht geschehen – dokumentiert und die Freigabe des Versicherers für die weiteren Arbeiten eingeholt.

7. In den von Feuchtigkeit betroffenen Räumen werden Trocknungsgeräte aufgestellt; regelmäßig finden Baufeuchtemessungen statt.

8. Nach der erfolgreichen Trocknung: Wiederherstellung der Wohnung (Verschließen der Bauteilöffnungen, Durchführung von Maler- und Bodenbelagsarbeiten usw.).

## III. Zuständigkeitsverteilung für die ersten Maßnahmen

### 1. Ein Fehler oder: Der Wohnungseigentümer wird aktiv

a) *Notgeschäftsführungsrecht des Wohnungseigentümers.* Wird ein Wasseraustritt entdeckt, ist rasches Handeln angezeigt. Der „Dienstweg“ ist aber gleichwohl einzuhalten – und der führt zwingend über den Verwalter, der sich dem Wohnungseigentümer gegenüber nicht auf dessen angebliches Mitverschulden i. S. von § 254 BGB berufen kann, weil dieser selbst eine Feststellung der Schadensursache habe veranlassen oder die notwendige Beschlussfassung der Wohnungseigentümer habe herbeiführen müssen<sup>2</sup>. Engagiert sich stattdessen ein Wohnungseigentümer, sind die Rechtsfolgen erstaunlich kompliziert.

**Fall 1:** Wohnungseigentümer A entdeckt an der Küchenwand einen sich ausbreitenden feuchten Fleck. Er alarmiert sofort einen Installateurbetrieb, damit ohne Zeitverzögerung das Was-

1 Am Bsp. Feuchtigkeit u. Schimmelbildung entschieden von LG München I, NZM 2013, 508 (in diesem Heft).

2 LG München I, NZM 2013, 508 (in diesem Heft).

ser abgestellt und die Ursache gesucht und behoben werden kann. Seine Rechnung soll der Installateur verabredungsgemäß an den Verwalter schicken.

Wenn ein Wohnungseigentümer einen Wasserschaden entdeckt, muss er als erstes den Verwalter informieren oder das zumindest versuchen. In vielen Gemeinschaftsordnungen ist eine entsprechende Pflicht sogar ausdrücklich statuiert, in etwa mit den Worten: „Jeder Miteigentümer ist verpflichtet, von ihm bemerkte Schäden am Grundstück oder am Gebäude unverzüglich dem Verwalter anzuzeigen“. Auch wenn die Gemeinschaftsordnung keine solche Regelung enthält, ist der Wohnungseigentümer zur Schadensanzeige verpflichtet, um weiteren Schaden von der Gemeinschaft abzuwenden: Das ergibt sich aus der zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden schuldrechtlichen Sonderverbindung (dem Gemeinschaftsverhältnis)<sup>3</sup>.

In Fall 1 hat A den Verwalter nicht informiert, offenbar in der Meinung, wegen der Eilbedürftigkeit stünde ihm das Notgeschäftsführungsrecht gem. § 21 II WEG zu. Nach dieser Norm ist

„jeder Wohnungseigentümer berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinschaftlichen Eigentum drohenden Schadens notwendig sind“.

Lagen die Voraussetzungen dafür vor und was wäre die Folge? Zunächst zu den Folgen: Das Notgeschäftsführungsrecht verleiht einem Wohnungseigentümer kein Vertretungsrecht. Aus dem von A erteilten Auftrag kann die Wohnungseigentümergeinschaft also nicht verpflichtet werden, auch wenn A den Auftrag in deren Namen erteilt haben sollte. A stünde aber, eine berechtigte Notgeschäftsführung vorausgesetzt, ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu<sup>4</sup>. Wenn das der Fall wäre, könnte er, statt die Rechnung des Installateurs erst zu bezahlen und anschließend Aufwendungsersatz zu verlangen, von der Gemeinschaft – gewissermaßen auf abgekürztem Weg – die „direkte“ Bezahlung der Rechnung verlangen<sup>5</sup>. In Fall 1 liegt aber keine Notgeschäftsführung vor. Die Rechtsprechung zieht hier zu Recht enge Grenzen: Weil es der Verwalter ist, der für die Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu sorgen hat, muss zunächst ihm die Möglichkeit gegeben werden, die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen. Nur wenn der Verwalter nicht zu erreichen ist und eine unmittelbare Gefahr droht, bei der ein verständiger Wohnungseigentümer nicht länger abwarten würde (oder wenn der Verwalter zwar zu erreichen ist, aber nicht sogleich tätig wird und ein weiteres Zuwarten unzumutbar ist), können Maßnahmen eines einzelnen Miteigentümers als Notgeschäftsführung „notwendig“ werden und somit berechtigt sein<sup>6</sup>. A hat indes noch nicht einmal versucht, den Verwalter zu erreichen. Unterstellt, dass es einen handlungsbereiten Verwalter gab, hat A ihn übergangen, weshalb die Beauftragung des Installateurs durch A keine Notgeschäftsführung i. S. des § 21 II WEG darstellt.

Damit ist die Frage, ob A Aufwendungsersatz (bzw. Freistellung) verlangen kann, aber noch nicht abschließend beantwortet. Denn nach allg. M. werden die Bestimmungen des BGB über die „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (§§ 670, 683 BGB) von der Regelung über die Notgeschäftsführung in § 21 II WEG nicht verdrängt<sup>7</sup>. Die Voraussetzungen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag liegen aber erst recht nur selten vor: Es spricht nämlich eine Vermutung dafür, dass die Wohnungseigentümer von ihrer in gemeinschaftlichen Angelegenheiten

bestehenden Entscheidungsbefugnis Gebrauch machen wollen, so dass *eigenmächtige* Maßnahmen im Zweifel nicht ihrem Willen entsprechen<sup>8</sup>. Von den außervertraglichen Anspruchsgrundlagen des BGB bleibt somit nur noch der Anspruch auf Wertersatz nach Bereicherungsrecht (§§ 812 I, 818 II BGB) und dieser scheitert häufig unter dem Gesichtspunkt der „aufgedrängten Bereicherung“<sup>9</sup>.

**Ergebnis in Fall 1:** A kann von der Gemeinschaft keine Erstattung oder Freistellung von der Installateurrechnung verlangen. Er muss sie vielmehr selber bezahlen: Entweder als Auftraggeber (wenn er den Auftrag im eigenen Namen erteilt hat und nur die Rechnung an den Verwalter geschickt werden sollte) oder als Vertreter ohne Vertretungsmacht gem. § 179 III BGB (wenn er den Auftrag im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft erteilt hat).

b) *Verwalterreaktion auf eine ihm infolge Eigenmacht eines Wohnungseigentümers vorgelegte Handwerkerrechnung.* Zwar haben nach den vorstehenden Ausführungen weder der Installateur noch A Anspruch auf Bezahlung der Rechnung durch die Wohnungseigentümergeinschaft; gleichwohl mag die Rechnung dem Verwalter zur Zahlung vorgelegt werden. Immer dann, wenn der Verwalter eine außerplanmäßige Rechnung zur Begleichung erhält, stellen sich ihm die stets gleichen Fragen: Muss ich die Berechtigung der Rechnung prüfen, bejahendenfalls sie ausgleichen?

aa) *Weder Rechnungsprüfung noch -ausgleich.* Die Antwort des Gesetzes wird manchen Verwalter überraschen: Zu seinen Rechten und Pflichten gehört es nur, „Zahlungen ... zu bewirken ...“, die mit der laufenden Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zusammenhängen“

3 Dass aus dem Gemeinschaftsverhältnis Handlungspflichten folgen können, ist anerkannt (s. BGH, NZM 2007, 88). In dringenden Fällen muss ein Sondereigentümer im Sinne einer „Notgeschäftsführungspflicht“ selbst tätig werden, falls er den Verwalter nicht erreicht (allg. M.; s. nur Spielbauer/Then, WEG, 2. Aufl. (2011), § 21 Rdnr. 6). Das impliziert indes den Kontaktversuch zum Verwalter.

4 Eine Anspruchsgrundlage hierfür sucht man im WEG vergeblich. Der Gesetzgeber hielt den Ersatzanspruch für selbstverständlich, da § 21 II WEG dem § 744 II BGB (notwendige Maßnahmen des Teilhabers einer Bruchteilsgemeinschaft) nachgebildet wurde und der Aufwendungsersatzanspruch des Teilhabers anerkannt war und ist. Richtigerweise ergibt sich die Anspruchsgrundlage aus analoger Anwendung der §§ 670, 683, 713 BGB, § 110 HGB (Merle, in: Bärmann, WEG, 12. Aufl. [2013], § 21 Rdnr. 15; Häublein, ZWE 2008, 410 [412]).

5 Das ergibt sich aus § 257 BGB: „Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit einget, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen“. S. hierzu nur Bärmann/Merle (o. Fußn. 4), § 21 Rdnr. 19.

6 OLG Hamm, NJOZ 2009, 3761 = ZWE 2009, 369; AG Hamburg, ZMR 2012, 303 Rdnr. 19; Niefenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 10. Aufl. (2013), § 21 Rdnr. 20.

7 OLG Frankfurt a. M., ZMR 2009, 382 = ZWE 2009, 123. Das ist fragwürdig, da § 21 II WEG als die speziellere Vorschrift die allgemeine(re)n Bestimmungen der §§ 670 ff. BGB verdrängen müsste; so auch schon AG München, WE 1995, 37 = BeckRS 2013, 04332. I. Erg. läuft die h. M. tatsächlich genau darauf hinaus.

8 OLG Frankfurt a. M., ZMR 2009, 382 = ZWE 2009, 123. I. Erg. ebenso OLG Hamburg, ZMR 2006, 791.

9 Das kann hier nicht vertieft werden, obwohl das Thema in Rspr. u. Lit. trotz seiner Bedeutung eher „stiefmütterlich“ behandelt wird. Richtiger Ansicht nach sind Wertersatzansprüche des „unredlichen Verwenders“ (das ist derjenige, der weiß, dass seine Handlung einer fremden Sache zugute kommt) von vornherein ausgeschlossen (ausf. Greiner, Die Haftung auf Verwendungsersatz, 2000, S. 343 ff.). OLG Hamburg, ZMR 2007, 129 = BeckRS 2007, 00240 Rdnr. 18; spricht allerdings bereicherungsrechtlichen Ersatz zu, soweit die Maßnahme „innerhalb eines überschaubaren Zeitraums nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung“ ohnehin durchzuführen war.

(§ 27 I Nr. 5 WEG). Zur „laufenden Verwaltung“ gehören Zahlungspflichten, die aus den von der Gemeinschaft abgeschlossenen Verträgen resultieren; derartige Rechnungen darf/muss der Verwalter prüfen und sie – wenn sie berechtigt sind – bezahlen. Ansprüche aus Notgeschäftsführung sind aber geradezu das Gegenteil von „laufender Verwaltung“. Also braucht der Verwalter die Rechnung nicht zu prüfen, denn bezahlen darf er sie sowieso nicht: Das Geld der Gemeinschaft darf er außerhalb laufender Verwaltung nur ausgeben, wenn es die Wohnungseigentümer beschlossen haben.

bb) *Rechnungseinreichung*. Damit ist die Angelegenheit für den Verwalter aber noch nicht erledigt. Denn die Rechnung ist von der Leitungswasserschadenversicherung zu bezahlen bzw. zu erstatten, und zwar zumindest in der Höhe, in der sie auch bei Beauftragung durch den eigentlich zuständigen Verwalter angefallen wäre. Denn sie hat Reparaturkosten i. S. von (A) §§ 5, 7, 11 VGB 2010 bzw. Aufwendungen i. S. von (B) § 12 VGB 2010<sup>10</sup> zum Gegenstand. Also muss der Verwalter die Rechnung zur Erstattung bei der Versicherung einreichen (s. Nr. VI 2).

cc) *Erstattungsbuchung als „zweites Verwaltungsvermögen“?* Schließlich stellt sich – jedenfalls theoretisch und deshalb als Exkurs – die Frage, ob der Verwalter die Erstattung auf das Gemeinschaftskonto anfordern darf oder ob er dafür ein separates Konto anlegen muss. Soweit die Versicherungsleistung Schäden am Gemeinschaftseigentum zum Gegenstand hat, steht sie genau genommen nämlich nicht der Gemeinschaft (dem Verband), sondern den (sachenrechtlichen) Miteigentümern zu (arg. § 1 V WEG). Deshalb wird teilweise unter dem Schlagwort „zweites Verwaltungsvermögen“ gefordert, dass derartige Geld nicht mit dem Verbandsvermögen vermengt werden dürfe<sup>11</sup>. Diese Auffassung hat sich aber zu Recht nicht durchgesetzt<sup>12</sup>. Abgesehen davon, dass die Einrichtung eines weiteren Kontos für solche Zwecke völlig unpraktisch wäre und einem Verwalter kaum plausibel gemacht werden könnte, ist der Einzug auf das Verbandskonto durch § 10 VI 3 WEG gedeckt. Es ist anerkannt, dass Ansprüche wegen der Verletzung des Gemeinschaftseigentums gem. § 10 VI 3 WEG (nur) von der Gemeinschaft – und nicht von den Miteigentümern – geltend gemacht werden können (so genannte „geborene“ Ausübungsbefugnis des Verbandes)<sup>13</sup>. Für die Ersatzansprüche wegen Schäden am Gemeinschaftseigentum, die nicht auf einer (deliktischen) „Verletzung“, sondern auf einem Wasserschaden beruhen, muss das Gleiche gelten: Auch hier ist nur eine von vornherein gebündelte Rechtsdurchsetzung durch die Gemeinschaft sachgerecht.

**Fazit für den Verwalter:** Die Gemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, darf Zahlungen von der Versicherung auf das Gemeinschaftskonto anfordern. Das von der Versicherung überwiesene Geld wird mit seinem Eingang auf dem Gemeinschaftskonto Verbandsvermögen; das ist zwangsläufige Folge des Einziehungsrechts, weshalb es nicht der Anlage eines „zweiten Verwaltungsvermögens“ bedarf.

## 2. Der Normalfall: Tätigkeitsentfaltung des Verwalters

Treten Schäden am Gemeinschaftseigentum auf, ist der Verwalter immer in der Pflicht: Er muss unverzüglich deren Ursache und Umfang sowie die zur Mangelbeseitigung notwendigen Maßnahmen feststellen lassen<sup>14</sup>. Das gilt auch dann, wenn die Schäden im räumlichen Bereich des Sondereigentums auftreten<sup>15</sup>, die Ursachen aber im Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums liegen können, wie es beim Leitungswasserschaden regelmäßig der Fall ist: Als Ursache kommt stets eine im Gemeinschaftseigen-

tum stehende Wasserleitung in Betracht. Außerdem wird fast zwangsläufig das Gemeinschaftseigentum in Miteigentenschaft gezogen, denn das Wasser rinnt an oder in der (i. d. R. im Gemeinschaftseigentum stehenden) Wand, in der die schadensursächliche Wasserleitung verläuft, herab, danach durch die Randfuge des „schwimmenden“ Estrichs<sup>16</sup> an diesem vorbei bis auf den Betonboden (Rohdecke zwischen den Wohnungen), wo es sich sammelt und von unten den (im Gemeinschaftseigentum stehenden) Estrich bzw. dessen Unterbau (Wärme- und/oder Trittschalldämmung) durchfeuchtet.

Der Verwalter muss, sobald er über den (Leitungs-)Wasserschaden informiert wird, die erforderlichen Notmaßnahmen beauftragen oder selbst durchführen. Seine Befugnis ergibt sich jedenfalls aus dem Notgeschäftsführungsrecht des § 27 III Nr. 4, I Nr. 3 WEG. Zu den vom Notgeschäftsführungsrecht gedeckten Maßnahmen gehört im Prinzip aber nur das Abstellen der weiteren Wasserzufuhr. Das geschieht zweckmäßig bereits in der Steigleitung, die zur mutmaßlichen Schadensstelle führt, damit möglichst wenige Wohnungen von der Wasserversorgung abgeschnitten werden; erforderlichenfalls wird ein Zwischenabsperrhahn installiert.

Der Verwalter ist zudem zur Information der (übrigen) Wohnungseigentümer über den Schaden verpflichtet. Nur der vom Schaden betroffene selbstnutzende Wohnungseigentümer muss für gewöhnlich und angesichts seiner Kenntnisse nicht gesondert informiert werden. Ist die Wohnung indes vermietet, kann sich der Verwalter nach einer älteren Rechtsprechung des *BayObLG*<sup>17</sup> darauf verlassen, dass der Mieter den Wohnungseigentümer von dem Schadensfall verständigt.

**Verwalterverhaltenstipp zur Information des vermietenden Wohnungseigentümers:** Damit der Verwalter in seinem Verhalten auf Richtigkeit und Bestand jener Rechtsprechung nicht enttäuscht wird, jedenfalls der betroffene Wohnungseigentümer aber nicht seinerseits (in Unkenntnis der Rechtsprechung) über das Schweigen „seines Verwalters“ empört sein wird und spätestens auf der nächsten Eigentümerversammlung coram publico seinen Unmut loswird, ist die unverzügliche Information des betroffenen Wohnungseigentümers, schon damit er als Vermieter seinerseits die richtigen Weichen für das Mietverhältnis stellen kann, dringend anzuraten.

Ob der Verwalter darüber hinaus weitere Maßnahmen – vor allem die Ursachenermittlung und Schadensbeseitigung – beauftragen darf und kann, ist fraglich. Seine Notgeschäftsführungsbefugnis ist sehr beschränkt, wie unter VI 1 näher erörtert wird. Außerdem muss der Verwalter

10 Entspricht §§ 5, 7 u. § 13 bzw. § 31 VGB 2008. Die durchlaufende Zählung der Paragraphen in den früheren Fassungen der VGB wurde in den VGB 2010 geändert; seitdem gibt es zwei Abschnitte (A und B). Näher zu den VGB im Text IV 1.

11 *Elzer*, in: *Riecke/Schmid*, Fachanwaltskomm. WohnungseigentumsR, 3. Aufl. (2009), § 10 Rdnr. 466; *Dötsch*, in: *BeckOK-WEG*, Ed. 15, § 10 Rdnr. 520.

12 *Abl. z. B. Klein*, in: *Bärmann* (o. Fußn. 4), § 10 Rdnr. 287, allerdings m. Hinw. auf § 10 VI 2 WEG (statt, wie hier, auf Satz 3 der Regelung).

13 *BGH*, NZM 2011, 807 Rdnr. 10; *ausf. Häublein*, in: *Festschr. f. Merle*, 2010, S. 153.

14 *St. Rspr.*; s. *OLG Frankfurt a. M.*, NZM 2010, 367; *OLG München*, ZMR 2006, 716 = BeckRS 2006, 05985; *LG München I*, NJOZ 2011, 689 = ZWE 2011, 42.

15 *LG München I*, NZM 2013, 508 (in diesem Heft).

16 „Schwimmender Estrich“ liegt auf einer PE-Folie und diese auf einer Dämmplatte, so dass keine Schall oder Wärme übertragende Verbindung zum restlichen Gebäude besteht. Diese Ausführung ist schon lange baulicher Standard und fehlt allenfalls in nicht sanierten Altbauten.

17 *BayObLGZ* 1996, 84 = NJW-RR 1996, 1298 = NJWE-MietR 1996, 274 L.

bei allen weiteren Maßnahmen die im Versicherungsvertrag statuierten Obliegenheiten berücksichtigen. Und weil das Versicherungsrecht den weiteren Ablauf maßgeblich mitbestimmt, werden nachfolgend zunächst die versicherungsrechtlichen Grundlagen dargestellt.

#### IV. Die Gebäude-/Leitungswasserschadenversicherung

##### 1. Allgemeines und die unverzichtbare Prüfung der je einschlägigen Versicherungsbedingungen

Bei einem Leitungswasserschaden spielen drei Versicherungen eine Rolle: Die von der Gemeinschaft unterhaltene Wohngebäude-/Leitungswasserschadenversicherung, die vom Sondereigentümer/Mieter (meistens) unterhaltene Haftpflichtversicherung sowie die vom Sondereigentümer/Mieter (eventuell) unterhaltene Hausratversicherung. Im Folgenden geht es zunächst nur um die Leitungswasserschadenversicherung; zu den anderen Versicherungen s. XI.

Der Abschluss einer Leitungswasserschadenversicherung ist nicht zwingend. § 21 V Nr. 3 WEG nennt nur „Feuer“ und „Haus- und Grundbesitzerhaftpflicht“ als diejenigen Gefahren, gegen die sich eine Gemeinschaft unter dem Gesichtspunkt ordnungsmäßiger Verwaltung versichern muss. Die meisten Gemeinschaften unterhalten heutzutage aber eine Leitungswasserschadenversicherung, und zwar normalerweise als Bestandteil einer „verbundenen Wohngebäudeversicherung“. Das ist ein von der Versicherungswirtschaft entwickeltes „Paket“, das außer Feuer (inkl. Blitzschlag) auch sonstige „Elementarschäden“ wie Sturm, Hagel, Überschwemmung, Erdbeben usw.<sup>18</sup> umfasst, ferner häufig Glasbruch und eben auch Leitungswasserschäden (Nässeschäden/Rohrbruch). Umgangssprachlich ist meistens nur von der „Gebäudeversicherung“ die Rede<sup>19</sup>. Die Zusammenfassung verschiedener Risiken in einem einheitlichen Vertrag hat Vorteile, trägt aber auch zur Unübersichtlichkeit bei: Der Vertrag ist sehr umfangreich, wobei viele seiner Regelungen beim Leitungswasserschaden gar nicht einschlägig sind; es ist deshalb nicht immer einfach, die relevanten Klauseln zu finden.

**Beschlussgebundene Kompetenz des Verwalters zum Abschluss einer Leitungswasserschadenversicherung:** So üblich der Abschluss einer Leitungswasserschadenversicherung auch ist, ohne entsprechende Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung hat der Verwalter hierzu keine Befugnis<sup>20</sup>.

Leider gibt es keine verbindlichen (amtlich genehmigten) Musterbedingungen für den Versicherungsvertrag<sup>21</sup>. Jedes Versicherungsunternehmen kann seine eigenen Vertragsbedingungen (AGB) aufstellen. Beim Abschluss des Vertrags und seiner Anwendung ist die Prüfung des umfangreichen, viele Seiten umfassenden „Kleingedruckten“ deshalb keine kleine Aufgabe. Sie wird allerdings dadurch erleichtert, dass sich die meisten Versicherer an den „Allgemeinen Wohngebäude Versicherungsbedingungen“ (kurz: VGB) orientieren, die ihr Dachverband, der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) herausgibt; aktuell sind die GDV-Musterbedingungen VGB 2010 F 1. 1. 2011. Das bedeutet aber nicht, dass in allen Fällen „automatisch“ die VGB 2010 gelten! Die neueste Fassung gilt vielmehr nur bei neu abgeschlossenen Verträgen oder wenn eine Einbeziehung in den laufenden Vertrag wirksam erfolgt ist. In den meisten Fällen werden ältere Fassungen der VGB gelten. Deshalb muss der Verwalter (oder Rechtsanwalt/sonstige Rechtsanwender) im Einzelfall unbedingt feststellen, welche Fassung der VGB dem Vertrag zu Grunde liegt, darüber hinaus aber auch

die Bedingungen des Vertrags im Einzelnen prüfen, weil darin gegenüber den GDV-Musterbedingungen diverse Abweichungen (Erweiterungen oder Einschränkungen) enthalten sein können<sup>22</sup>.

##### 2. Versicherungsnehmer und Versicherte, oder: Wer darf Rechte aus dem Vertrag geltend machen?

Die Gebäudeversicherung unterscheidet nicht zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum; versichert ist das Gebäude als solches.

VGB 2010 (A) § 5 Nr. 1. Versichert sind die in dem Versicherungsschein bezeichneten Gebäude mit ihren Gebäudebestandteilen und Gebäudezubehör einschließlich unmittelbar an das Gebäude anschließender Terrassen auf dem im Versicherungsschein bezeichneten Versicherungsgrundstück.

Partei des Versicherungsvertrags, also Versicherungsnehmer, ist die Wohnungseigentümergeinschaft (der „Verband“)<sup>23</sup>. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist aber nicht Eigentümerin des Gebäudes; sie verwaltet es nur. Eigentümer und somit Versicherte sind die einzelnen Wohnungseigentümer, und zwar in zweierlei Hinsicht: Zum einen hinsichtlich ihrer Beteiligung (Miteigentümerstellung) am Gemeinschaftseigentum, zum anderen hinsichtlich ihres Sondereigentums. Es handelt es sich also um eine Versicherung „für fremde Rechnung“ i. S. der §§ 43 ff. VVG. Inhaber der Entschädigungsansprüche gegen den Versicherer sind, soweit das Gemeinschaftseigentum betroffen ist, die Miteigentümer gemeinsam; bei Schäden am Sondereigentum ist es der einzelne Sondereigentümer. Das war vor der „Entdeckung“ der (Teil-, weil Außen-)Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft naturgemäß anders: Da waren die Wohnungseigentümer Versicherungsnehmer und zugleich Versicherte. Die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft hat mithin die sozusagen zufällige Konsequenz, dass die Gebäudeversicherung nunmehr eine Versicherung für fremde Rechnung darstellt; die Auswirkungen indes sind weitreichend. Wer bei der Versicherung für fremde Rechnung welche Befugnisse hat, regelt

18 Die Gefahren Überschwemmung, Erdbeben, Erdstoch u. Lawinen gehören seit den VGB 2010 zum Regelungsumfang der Gebäudeversicherung.

19 In versicherungsrechtlich korrekter Terminologie müsste stets vom „Versicherer“ statt von der „Versicherung“ gesprochen werden; jedoch werden in diesem Beitrag dem üblichen Sprachgebrauch entsprechend beide Begriffe synonym verwendet.

20 H. M.; s. nur *Armbrüster*, ZWE 2012, 201 (202); *Merle*, in: *Bärmann* (o. Fußn. 4), § 21 Rdnr. 137. Die Ermächtigung kann auch im Verwaltervertrag enthalten sein (*Merle*, in: *Bärmann*, § 27 Rdnr. 233), wofür aber Allgemeinplätze wie „Der Verwalter darf notwendige Versicherungen abschließen“ nicht genügen.

21 Das war früher anders: Bis 1994 mussten die Versicherungsbedingungen dem vom früheren BAV (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen) genehmigten Muster entsprechen. Die Versicherungsaufsicht obliegt seit dem 1. 5. 2005 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) u. die AVB der Versicherer gehören nicht mehr zu dem gem. § 5 III VAG genehmigungspflichtigen Geschäftsplan (*Prölss/Martin*, VVG, 28. Aufl. [2010], Vorb. I Rdnr. 20). Grund der Änderung war die 3. Richtlinie des Europäischen Rates zur Koordinierung der Direktversicherung v. 18. 6. 1992; die dadurch begründete Wettbewerbsfreiheit führte zur Abschaffung der in manchen Mitgliedstaaten noch vorhandenen Monopolversicherung und dazu, dass sich die Versicherungswirtschaft für Europäische Unternehmen öffnen musste.

22 Die „A-Versicherung VGB 2010“ müssen sich nicht mit den „B-Versicherung VGB 2010“ decken; jede Versicherung stellt ihre eigenen VGB auf.

23 Wegen § 10 VI WEG m. E. unvermeidlich u. deshalb zu Recht allg. M.; s. nur *BGH*, NZM 2007, 88 Rdnr. 14; *Prölss/Martin* (o. Fußn. 21), § 43 VVG Rdnr. 65 – Stichwort „Wohnungseigentum“.

VVG § 44. *Rechte des Versicherten.* (1) Bei der Versicherung für fremde Rechnung stehen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Versicherten zu. Die Übermittlung des Versicherungsscheins kann jedoch nur der Versicherungsnehmer verlangen.

(2) Der Versicherte kann ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers nur dann über seine Rechte verfügen und diese Rechte gerichtlich geltend machen, wenn er im Besitz des Versicherungsscheins ist.

Aus dem „verklausulierten“ Abs. 2 folgt zunächst der Grundsatz, dass zur (außergerichtlichen und gerichtlichen) Geltendmachung von Rechten aus dem Versicherungsvertrag nur der Versicherungsnehmer befugt ist<sup>24</sup>. Es ergibt sich daraus aber des Weiteren, dass der Versicherte dann über seine Rechte verfügen und diese (gerichtlich) geltend machen kann, wenn ihm der Versicherungsnehmer dazu die Zustimmung erteilt hat. Blicke es dabei, könnte der Verwalter auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung einem einzelnen Sondereigentümer (also einem Versicherten) die Zustimmung zur direkten Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag erteilen. Genau das wird in den aktuellen VGB aber ausgeschlossen, denn (B) § 11 VGB 2010<sup>25</sup> sieht bei der „Versicherung für fremde Rechnung“ folgende Regelung vor:

VGB 2010 § 11. 1. *Rechte aus dem Vertrag.* Der Versicherungsnehmer kann den Versicherungsvertrag im eigenen Namen für das Interesse eines Dritten (Versicherten) schließen. Die Ausübung der Rechte aus diesem Vertrag steht nur dem Versicherungsnehmer und nicht auch dem Versicherten zu. Das gilt auch, wenn der Versicherte den Versicherungsschein besitzt.

2. *Zahlung der Entschädigung.* Der Versicherer kann vor Zahlung der Entschädigung an den Versicherungsnehmer den Nachweis verlangen, dass der Versicherte seine Zustimmung dazu erteilt hat. Der Versicherte kann die Zahlung der Entschädigung nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers verlangen.

(B) § 11 Nr. 1 S. 2 VGB 2010, wonach *nur* der Versicherungsnehmer und *nicht* der Versicherte Ansprüche aus dem Vertrag geltend machen kann, ist eindeutig und schließt es entgegen § 44 II VVG aus, dass der Verwalter einen Sondereigentümer zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Versicherer ermächtigt. Diese Einschränkung war in den (noch amtlich genehmigten) VGB 1988 (bis zur F. Januar 1995) nicht enthalten<sup>26</sup>; die frühere VGB-Regelung für den Fall der Versicherung für fremde Rechnung entsprach der gesetzlichen. Es ist natürlich einleuchtend, dass der Versicherer lieber mit nur einem Ansprechpartner (dem Versicherungsnehmer) zu tun haben will, als mit mehreren oder gar vielen verschiedenen (Versicherten). Und so verwundert es nicht, dass die Versicherungswirtschaft ab dem Zeitpunkt, als die Versicherungsbedingungen nicht mehr der Genehmigungspflicht unterlagen, die VGB entsprechend abändert hat. Weil die anders lautende gesetzliche Regelung des § 44 II VVG abdingbar ist und demnach die ausschließliche Geltendmachung durch den Versicherungsnehmer vereinbart werden kann<sup>27</sup>, ist dagegen nichts weiter auszurichten.

Allerdings werden die GDV-Musterbedingungen den Besonderheiten einer versicherten Wohnungseigentümergeinschaft nicht gerecht. Das gilt u. a. für die Regelung in (B) § 11 Nr. 2 VGB 2010: Nach Satz 1 kann der Versicherer vor Zahlung der Entschädigung an den Versicherungsnehmer (Wohnungseigentümergeinschaft bzw. Verwalter) den Nachweis verlangen, dass der Versicherte (= der/die Sondereigentümer) seine Zustimmung dazu erteilt hat<sup>28</sup>. Einen gewissen Sinn könnte man darin in dem Fall erblicken, dass der Verwalter die Rechnung

für einen Schaden am Sondereigentum eingereicht hat<sup>29</sup>. Die Bestimmung gilt genau genommen aber auch dann, wenn der Verwalter die Rechnung für einen Schaden am Gemeinschaftseigentum einreicht, denn auch dann könnte der Versicherer vor der Zahlung verlangen, dass die Zustimmung der Versicherten (aller Miteigentümer) vorliegt.

**Muss der Verwalter also, wenn der Versicherer es verlangt, die Zustimmung aller Wohnungseigentümer einholen und dem Versicherer vorlegen?** Die Antwort lautet Nein. Denn eine interessengerechte Auslegung der VGB ergibt, dass die Regelung bei der Geltendmachung von Schäden am Gemeinschaftseigentum nicht anzuwenden ist. Die Miteigentümer handeln bei der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums als Verband (§ 10 VI 3 WEG), der somit nur formal, nicht aber sachlich einen fremden Schaden geltend macht. Die Miteigentümer unterhalten auch gar kein Konto, auf das die Zahlung erfolgen könnte; das Konto unterhält der Verband (s. dazu schon III 1 b). Wenn der Verband also über den Verwalter die Regulierung eines Schadens am Gemeinschaftseigentum verlangt, ist für die Zahlung auf das Verbandskonto keine besondere Zustimmung der Miteigentümer erforderlich (und wird in der Praxis auch nicht verlangt).

Unverständlich ist aber auch – und erst recht – Satz 2 der Regelung in (B) § 11 Nr. 2 VGB 2010: Demnach kann der Versicherte die Zahlung der Entschädigung nur mit Zustimmung des Versicherungsnehmers verlangen. Man fragt sich, welche Situation damit geregelt werden soll. Nachdem in Nr. 1 ausgeschlossen wird, dass der Versicherte Ansprüche geltend macht, kann der Versicherte keine Zahlung verlangen, ob mit oder ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers. S. 1 widerspricht also direkt S. 2. Entweder zieht man daraus die Konsequenz, dass die ganze Regelung des § 11 wegen Widersprüchlichkeit unwirksam ist (§ 307 I BGB); das erfreuliche Ergebnis wäre, dass § 44 VVG gilt, wonach der Sondereigentümer zur direkten Regulierung mit der Versicherung ermächtigt werden könnte. So weit wird man aber wegen der klaren Trennung der beiden Nrn. (Absätze) nicht gehen können. Demnach muss man davon ausgehen, dass (B) § 11 Nr. 2 S. 2 VGB 2010 keinen Anwendungsbereich hat.

### 3. Die Obliegenheiten im Wasserschadensfall

Bei einem Wasserschaden ist es wahrscheinlich oder zumindest möglich, dass es sich um einen Versicherungsfall handelt und die Gebäudeversicherung einstandspflichtig ist. Deshalb muss der Verwalter (als Repräsentant der

24 Armbrüster, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, VersicherungsR- Hdb., 2. Aufl. (2009), § 6 Rdnrn. 102 ff.; Brand, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. (2010), § 44 Rdnr. 16. Dabei wird die komplementäre Regelung des § 45 VVG einbezogen. In einigen Kommentaren wird entsprechend dem Gesetzeswortlaut („gerichtlich geltend machen“ nur die Prozessführungsbefugnis betont; ist aber diese ausschließlich dem VN zugewiesen, muss es die Befugnis zur außergerichtlichen Geltendmachung erst recht sein.

25 Entspricht § 30 VGB 2008.

26 Die jeweiligen VGB-Fassungen lassen sich mit den gängigen Suchmaschinen des Internet problemlos finden („googeln“).

27 Prölss/Martin (o. Fußn. 21), § 44 VVG Rdnr. 21; Brand, in: Bruck/Möller (o. Fußn. 24), § 44 Rdnr. 20. Auch Nr. 27.2 AHB 2008 schließt den Versicherungsnehmer von der Geltendmachung seiner Rechte aus.

28 Das entspricht zwar der Regelung in § 45 III VVG. Diese ist aber nur dann von Bedeutung, wenn der Versicherungsnehmer seine Legitimation (nur) aus dem Versicherungsschein herleitet. Genau das ist vorliegend nicht der Fall, weil (B) § 11 Nr. 1 S. 2 VGB 2010 dem Versicherungsnehmer das Einziehungsrecht ausdrücklich unabhängig vom Versicherungsschein zuweist.

29 Wobei die Versicherer in der Praxis wohl niemals den Nachweis der Zustimmung des Sondereigentümers verlangen, wenn der Verwalter die Erstattung von Rechnungen, die sich auf das Sondereigentum beziehen, auf das Gemeinschaftskonto verlangt.

Wohnungseigentümergeinschaft<sup>30</sup>) von vornherein auf die Einhaltung der im Versicherungsvertrag statuierten Obliegenheiten achten. Deren Missachtung kann nämlich den Versicherungsschutz gefährden: Abgesehen vom Recht des Versicherers zur Vertragskündigung kann eine Obliegenheitsverletzung den Versicherer gem. §§ 28, 82 VVG bei Vorsatz zur Leistungsverweigerung berechtigen, bei grober Fahrlässigkeit zu einer „der Schwere des Verschuldens entsprechenden“ Leistungskürzung. Diese Sanktionen treten aber nur ein, wenn die Verletzung der Obliegenheit sich für den Versicherer nachteilig auswirkte; wenn sie sich weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers auswirkt, bleibt die Leistungspflicht unberührt.

Die in (B) § 8 VGB 2010 aufgelisteten Obliegenheiten sind von so großer praktischer Bedeutung, dass sich ihre wörtliche Wiedergabe trotz des Umfangs rechtfertigt:

VGB 2010 § 8. 2. Obliegenheiten bei Eintritt des Versicherungsfalls

a) Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt des Versicherungsfalls

aa) nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen;

bb) dem Versicherer den Schadeneintritt, nachdem er von ihm Kenntnis erlangt hat, unverzüglich – ggf. auch mündlich oder telefonisch – anzuzeigen;

cc) Weisungen des Versicherers zur Schadenabwendung/-minderung – ggf. auch mündlich oder telefonisch – einzuholen, wenn die Umstände dies gestatten;

dd) Weisungen des Versicherers zur Schadenabwendung/-minderung, soweit für ihn zumutbar, zu befolgen. Erteilen mehrere an dem Versicherungsvertrag beteiligte Versicherer unterschiedliche Weisungen, hat der Versicherungsnehmer nach pflichtgemäßem Ermessen zu handeln; ...

gg) das Schadenbild so lange unverändert zu lassen, bis die Schadenstelle oder die beschädigten Sachen durch den Versicherer freigegeben worden sind. Sind Veränderungen unumgänglich, sind das Schadenbild nachvollziehbar zu dokumentieren (z. B. durch Fotos) und die beschädigten Sachen bis zu einer Besichtigung durch den Versicherer aufzubewahren;

hh) soweit möglich dem Versicherer unverzüglich jede Auskunft – auf Verlangen in Schriftform – zu erteilen, die zur Feststellung des Versicherungsfalls oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist sowie jede Untersuchung über Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang der Entschädigungspflicht zu gestatten;

ii) vom Versicherer angeforderte Belege beizubringen, deren Beschaffung ihm billigerweise zugemutet werden kann.

Daraus folgt: Wenn der Verwalter vom (mutmaßlichen) Leitungswasserschaden Kenntnis erlangt, darf er nicht sogleich die Ursachenermittlung und Schadensbeseitigung beauftragen; seine erste Aufgabe besteht vielmehr darin, den Fall dem Versicherer zu melden (Obliegenheit Nr. 2 a bb).

#### 4. Meldungsempfänger und Regulierungspraxis

a) *Versicherer oder Versicherungsmakler?* Der Verwalter steht vor der Frage, ob er den Schaden direkt bei der Versicherung meldet oder ob er sich, falls vorhanden, an seinen Versicherungsmakler wendet, damit dieser die Meldung weiterleitet. Letzteres ist kein unüblicher Weg: Denn die Tätigkeit des Versicherungsmaklers ist (anders als z. B. die des Grundstücksmaklers) nicht auf den einmaligen Erfolg (den Vertragsabschluss herbeizuführen) beschränkt;

vielmehr hat der Versicherungsmakler den Vertrag weiter zu betreuen, insbesondere indem er im Schadensfall den Versicherungsnehmer berät, für sachgerechte Schadensanzeigen sorgt und bei der Regulierung behilflich ist<sup>31</sup>. Wenn der Verwalter mit seinem Versicherungsmakler also gute Erfahrungen gemacht hat, ist es sinnvoll, den Makler in die Regulierung mit einzubeziehen und den Schaden an ihn zu melden<sup>32</sup>. Verpflichtend ist der Weg über den Makler indes nicht, so dass die Meldung ohne Nachteile direkt an die Versicherung erfolgen kann, ebenso wie die weitere Korrespondenz.

b) *Regulierungsbeauftragter, Sachverständiger, Regulierungs(rahmen)absprache.* Bei kleineren Schäden begnügt sich der Versicherer i. d. R. mit der Vorlage der Rechnung (en), die lediglich auf ihre Plausibilität geprüft werden. Bei mittleren Schäden, deren voraussichtliches Volumen einen Betrag von ca. 2000 Euro übersteigt, schaltet der Versicherer meistens einen externen Regulierungsbeauftragten ein, der den Schaden vor Ort in Augenschein nimmt und Regulierungsabsprachen trifft oder Weisungen erteilt. Bei größeren Schäden, deren voraussichtliches Volumen die dem Regulierer seitens des Versicherers eingeräumten Befugnisse übersteigen, zieht der Versicherer zu meist noch einen Sachverständigen hinzu. Größere Verwaltungsunternehmen haben häufig Regulierungsabsprachen mit „ihrem“ Versicherer getroffen, deren Grundlage auf Seiten des Versicherers Vertrauen in den Verwalter und auf beiden Seiten das Interesse an rationaler Schadensregulierung ist. In solchen Fällen werden die vom Verwalter eingereichten Rechnungen auch bei größeren Schäden ohne weitere Prüfung bis zu einer bestimmten Höhe reguliert.

#### V. Leckortung

Nach der Schadensanzeige können weder der Verwalter noch der Versicherer etwas unternehmen, solange die Schadensursache nicht bekannt ist und die fragliche Stelle angesehen werden konnte. Wenn der Ort der Leckage also nicht eindeutig ist, besteht der nächste Schritt in der – zuweilen diffizilen<sup>33</sup> – Leckortung. Diese Maßnahme ist häufig sinnvoller als der von manchen Verwaltern routinemäßig eingeschlagene Weg, erst einmal den Hausklempner zu beauftragen, der dann bei seiner Suche umfangreich Wände aufschlägt<sup>34</sup>. Es gibt viele Unternehmen, die sich auf die Ortung von Rohrbrüchen und auch auf die weitere Bearbeitung von Wasserschäden spezialisiert haben. Der Verwalter kann sich vom Versicherer ein solches Unternehmen empfehlen lassen oder es selber auswählen. Er muss die Leckortung beauftragen, wenn das nach Sachlage geboten ist oder wenn der Versicherer eine entsprechende „Weisung zur Schadenabwendung/-minderung“ erteilen

30 Dass die Handlungen, Kenntnisse u. etwaigen Obliegenheitsverletzungen des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft zugerechnet werden, war schon anerkannt, als VN noch die Wohnungseigentümer waren. Seit der Verband selbst Versicherungsnehmer ist, ist es noch deutlicher, dass der Verwalter (als Organ der Wohnungseigentümergeinschaft) als dessen *Repräsentant* anzusehen ist.

31 Versicherungsmakler als „Sachwalter“ des Versicherungsnehmers (BGH, NJW-RR 2009, 1688; Prölss/Martin [o. Fußn. 21], § 59 VVG Rdnr. 59).

32 Nach nicht repräsentativen Umfragen des *Verf.* wählt ca. die Hälfte der Verwalter diesen Weg.

33 Zum Wasserschaden im Zwischenbereich einer Decke s. *Berl-VerfGH*, NZM 2011, 314, instr. auch zu den Mitwirkungspflichten der Betroffenen.

34 Zur Frage, ob gleichsam ein „Durchsieben“ einer Hauswand mit Probebohrungen zu dulden ist, s. *OLG Stuttgart*, NZM 2011, 317.

sollte (*Obliegenheit nach Nr. 2 a cc*). Die Weisung oder auch nur Zustimmung („Freigabe“) durch den Versicherer ist aber keine Voraussetzung: Die Kosten der Leckortung muss der Versicherer grundsätzlich als Suchkosten gem. § 85 VVG<sup>35</sup> bzw. als „Aufwendungsersatz für Aufwendungen zur Abwendung und Minderung des Schadens“ gem. (B) § 12 VGB 2010 erstatten<sup>36</sup>; allerdings nur dann, wenn tatsächlich ein Versicherungsfall (also ein Leitungswasserschaden) vorlag<sup>37</sup>. Die vorherige Abstimmung mit dem Versicherer hat somit nur den Zweck, spätere Unstimmigkeiten und Beweisprobleme im Vorfeld zu vermeiden: Denn wenn der Versicherer einen Leckorter empfiehlt, kann er weder behaupten, der Verwalter habe den falschen ausgewählt (und dadurch vermeidbare Kosten produziert), noch die Notwendigkeit der Leckortung in Frage stellen.

## VI. Schadensbehebung I: Wasserleitung im Gemeinschaftseigentum

Nachstehend wird die Frage erörtert, woraus sich die Befugnis (Vertretungsmacht) des Verwalters zur Auftragserteilung im Namen der Gemeinschaft ergibt.

### 1. Ein verdrängtes Dilemma: Die fehlende Vertretungsmacht

Ist das Leck an einer im Gemeinschaftseigentum stehenden (Steig-)Leitung<sup>38</sup> gefunden, steht die Beauftragung der Leitungsreparatur an. Es ist nicht zwingend erforderlich, dass der Versicherer vorher Gelegenheit zur Begutachtung hatte und seine Freigabe abgewartet wird (*Obliegenheit nach Nr. 2 a gg*), sofern das beschädigte Leitungsstück aufbewahrt wird. Zumindest theoretisch erforderlich für eine Auftragsvergabe im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft ist aber eine entsprechende Vertretungsmacht.

a) *Primat der Entschließung der Wohnungseigentümer.* Entgegen offenbar unausrottbarer, aber unzutreffender Auffassung ergibt sich allein aus der Notwendigkeit einer Reparatur nicht, dass der Verwalter sie ohne weiteres im Namen der Gemeinschaft beauftragen kann. Denn anders als z. B. sein österreichischer Kollege, dem kraft Gesetzes (§ 20 I öWEG) „die Verwaltung der Liegenschaft und die nach außen unbeschränkbare Vertretung der Eigentümergemeinschaft“ zusteht, ist der deutsche Verwalter in den meisten Fällen strikt an die Kandare der Wohnungseigentümer gebunden und muss zunächst deren Beschlussfassung herbeiführen. Nur zur Durchführung der „laufenden Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung“ steht ihm gem. § 27 I Nr. 2, III WEG ein *originäres* Recht zur Vertretung der Gemeinschaft zu, und zu solchen „laufenden Maßnahmen“ gehört die Beseitigung eines Wasserschadens eben nicht. Nach gesetzlicher Zuständigkeitsverteilung und ständiger Rechtsprechung ist es Sache der Gemeinschaft, per Beschluss darüber zu entscheiden, welche Instandhaltungsmaßnahmen durchgeführt und welches Unternehmen damit beauftragt werden soll. Der Verwalter muss den Instandhaltungsbedarf feststellen, die Wohnungseigentümer informieren, eine Entscheidung der Gemeinschaft über das weitere Vorgehen herbeiführen und danach die gefassten Beschlüsse umsetzen<sup>39</sup>.

b) *Das „Märchen“ von den „Notkompetenzen“.* Verbreitet wird zwar angenommen, der Verwalter könne die Beauftragung der Reparaturen auf die Notgeschäftsführungsbefugnis des § 27 III Nr. 4, I Nr. 3 WEG stützen, da die Beseitigung des Wasserschadens nun einmal dringlich sei. Doch liegen die Voraussetzungen dafür in aller Regel

beim Verwalter ebenso wenig vor wie beim einzelnen Wohnungseigentümer (s. III 1). Der „Dienstweg“ ist nämlich weiterhin einzuhalten: Während der den Wasserschaden entdeckende Wohnungseigentümer den Verwalter informieren muss, muss letzterer die übrigen Wohnungseigentümer informieren und eine Versammlung einberufen.

**Faustformel zur Dringlichkeit einer Maßnahme:** „Um einen dringenden Fall i. S. des § 27 I Nr. 3 WEG handelt es sich nach gefestigter Rechtsprechung nur dann, wenn die Maßnahme zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums in solchem Maße eilbedürftig ist, dass eine vorherige Einberufung der Eigentümersversammlung nicht möglich ist“<sup>40</sup>.

Die vorherige Einberufung einer Eigentümersammlung ist objektiv betrachtet fast immer möglich, denn die Ladungsfrist kann bekanntlich in Fällen besonderer Dringlichkeit verkürzt werden (§ 24 IV WEG), notfalls auf wenige Tage. Sobald ein akuter Wasserfluss gestoppt ist – für diese erste Maßnahme muss natürlich keine Eigentümersammlung abgewartet werden –, liegt kein Notfall in dem Sinne mehr vor, dass die Einberufung einer Versammlung (mit verkürzter Ladungsfrist) nicht möglich wäre. Das gilt im Normalfall auch schon für die Beauftragung der Leckortung. Ob die Regulierungszusage des Versicherers vorliegt oder nicht, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

c) *Von der Wasserschadensfallbearbeitungsnorm abweichendes Verwalterverhalten in der Praxis.* Demnach müsste der Verwalter theoretisch die Bearbeitung des Wasserschadens in der gleichen Weise durchführen, wie es bei anderen Arbeiten zur Beseitigung von Schäden am Gemeinschaftseigentum üblich und geboten ist: Er müsste Angebote von Unternehmern einholen, die Beschlussfassung der Gemeinschaft vorbereiten und auf einer außerordentlich einberufenen Versammlung über die Auftragsvergabe beschließen lassen, anschließend die Arbeiten beauftragen, koordinieren, überwachen, abnehmen, vom Gemeinschaftskonto bezahlen und die Rechnungen bei der Gebäudeversicherung zur Erstattung einreichen.

Das passiert in dieser (geordneten) Weise aber praktisch nie; nur warum? Zunächst zum Problem der (fehlenden) Vertretungsmacht und zur Frage, warum keine außerordentliche Versammlung einberufen wird. Die Antwort ist: Der Verwalter, der im Falle eines versicherten Leitungswasserschadens eine außerordentliche Versammlung einberufen würde, würde in den meisten Fällen von den Wohnungseigentümern Unwillen statt Dank ernten und müsste um seine Wiederwahl fürchten; vermutlich wäre die einberufene Versammlung mangels Interesses und dementsprechend geringer Teilnahme nicht einmal beschlussfähig, so dass sich auch noch die Thematik Wiederholungsversammlung (§ 25 IV WEG) stellt. Denn die Wohnungseigentümer kommen schon generell nicht gern zu außerordentlichen Versammlungen zusammen, die sie Zeit und Geld kosten. Erst recht aber werden sie den Grund der Versammlung im Fall eines Leitungswasserschadens nicht einsehen: Die Arbeiten sind unvermeidlich, ein nennenswerter Entscheidungsspielraum besteht nicht und vor allem werden die Kosten letztlich von der Ver-

35 Entspricht dem § 66 VVG a. F., der in älteren einschlägigen Gerichtsentscheidungen zitiert wird.

36 LG Saarbrücken, VersR 2011, 1045 = BeckRS 2011, 21126.

37 LG Tübingen, VersR 2007, 1222 = BeckRS 2007, 16324.

38 Zur Abgrenzung s. nochmals BGH, NZM 2013, 272.

39 LG München I, ZWE 2011, 42 = NJOZ 2011, 689; st. Rspr.

40 OLG Hamm, NZM 2012, 465 (466 I. Sp. o. Abs. 2).

sicherung bezahlt; welchen Sinn soll da die Beschlussfassung in einer außerordentlichen Versammlung haben<sup>41</sup>?

**Fazit: „Eigenhaftung“ des Verwalters als „vollmachtloser Vertreter“.** Wenn und weil die Beschlussfassung der Gemeinschaft nicht herbeigeführt wird – also im Normalfall –, hat der Verwalter keine Vertretungsmacht, Aufträge im Gefolge des Wasserschadens im Namen der Gemeinschaft zu erteilen; ob die Deckungszusage der Versicherung vorliegt oder nicht, macht keinen Unterschied. Er handelt als vollmachtloser Vertreter (§ 179 BGB) und haftet selbst, darf also – genau genommen – zur Bezahlung kein Geld der Gemeinschaft verwenden<sup>42</sup>.

## 2. Ausweg: Ermächtigung im Verwaltervertrag

Üblicherweise gestattet ein Verwaltervertrag dem Verwalter in Abänderung der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung, Aufträge in bestimmtem Umfang auch ohne Beschlussfassung der Gemeinschaft vergeben zu dürfen. Die Rechtsprechung hält entsprechende Klauseln im Verwaltervertrag aber nur in sehr engen Grenzen für zulässig<sup>43</sup>. Häufig werden die Kosten der Beseitigung eines Wasserschadens den Umfang übersteigen, den der Verwalter gem. einer – nach allgemeinen Maßstäben – rechtmäßigen Klausel im Verwaltervertrag ohne Beschlussfassung der Gemeinschaft beauftragen darf. Der Verwalter braucht deshalb eine Klausel, die ihm speziell für die Beseitigung von versicherten Schäden Vertretungsmacht verleiht; eine solche Klausel kann m. E. rechtmäßig sein. Denn warum verlangt das Gesetz die Beschlussfassung der Gemeinschaft? Weil die Wohnungseigentümer (und nicht der Verwalter) entscheiden sollen, was gemacht wird, und weil es wiederum die Wohnungseigentümer sind, „die letztlich die Kosten zu tragen haben und deshalb ein berechtigtes Interesse daran haben, vor der Vergabe eines Reparaturauftrags eingebunden zu werden“<sup>44</sup>. Beide Gesichtspunkte spielen beim versicherten Leitungswasserschaden nur eine untergeordnete Rolle: Die Arbeiten zur Reparatur einer defekten Leitung und zur Beseitigung des Wasserschadens sind zwingend (die Gemeinschaft hat nicht die Wahl, die Arbeiten zu verschieben oder gar ganz bleiben zu lassen), lassen i. d. R. kaum Alternativen der Ausführung zu und die Kosten trägt die Versicherung<sup>45</sup>. Viele Verwalterverträge enthalten deshalb Klauseln für den Versicherungsfall, die etwa so lauten:

**Vorsicht vor verwaltervertraglichen Musterklauseln:** „Im Versicherungsfall darf der Verwalter für die Eigentümergemeinschaft Erklärungen abgeben und Handlungen vornehmen“, oder: „Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft und mit Wirkung für und gegen sie die Abwicklung von Versicherungsschäden auf der Grundlage gemeinschaftlicher Versicherungsverträge in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum zu übernehmen“.

Derartige Klauseln sind aber zu weit gefasst und m. E. wegen Unbestimmtheit unwirksam (§ 307 I 2 BGB, das so genannte „Transparenzgebot“). Die erste Klausel muss nämlich schon daran scheitern, dass sie nicht zwischen Gemeinschafts- und Sondereigentum differenziert. Die zweite Klausel verwendet den gebräuchlichen Begriff der „Abwicklung“, ohne zu konkretisieren, was darunter zu verstehen sein soll; und man kann durchaus unterschiedlicher Meinung darüber sein, ob bspw. die Erteilung von Reparaturaufträgen zur „Abwicklung“ gehört oder nicht. Beide Klauseln definieren ferner den „Versicherungsschaden“ bzw. „-fall“ nicht, lassen also offen, um welche Versicherungen und Sachverhalte es gehen soll. Außerdem würden die Klauseln es dem Verwalter ermöglichen, ein pauschales Regulierungsangebot (also einen Vergleich des Versicherers anzunehmen; solche Vorschläge sind insbesondere bei Brandschäden üblich. Es geht schlicht zu

weit, dem Verwalter formularmäßig das Recht einzuräumen, ohne Beschluss der Gemeinschaft einen Vergleich zu schließen und auf Ansprüche zu verzichten. Der nachfolgende Vorschlag für einen generellen Beschluss gem. § 27 III Nr. 7 WEG oder für eine Klausel im Verwaltervertrag hat demgegenüber eine gewisse Aussicht auf „rechtliche Haltbarkeit“ unter den genannten gesetzlichen Normen:

**Mustervorschlag:** Kommt es zu Schäden am Gemeinschaftseigentum, die in den Anwendungsbereich einer von der Gemeinschaft unterhaltenen Gebäudeversicherung fallen (das sind insbesondere Schäden auf Grund von Brand, Leitungswasser, Sturm, Hagel, Überschwemmung, Glasbruch), ist der Verwalter berechtigt, die zur Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums erforderlichen Arbeiten im Namen der Gemeinschaft ohne vorherige Beschlussfassung der Wohnungseigentümer zu beauftragen, sofern die Versicherung ihre Instandspflicht (durch Erteilung einer Deckungszusage oder auf andere Weise) anerkannt hat. Der Verwalter hat die Wohnungseigentümer unverzüglich in Textform über den Schadensfall zu informieren.

*Optional:* Der Verwalter ist ferner berechtigt, die Ansprüche der Gemeinschaft aus dem Versicherungsvertrag Erfüllungshalber an ein mit der Schadensbeseitigung beauftragtes Unternehmen abzutreten.

## 3. Einzelaufträge oder Generalsanierer und Pflicht zur Einholung von Vergleichsangeboten?

Die Beseitigung eines Wasserschadens erfordert die Einschaltung von Handwerkern verschiedenster Fachrichtungen, erst recht dann, wenn der Verwalter sich auch um die Wiederherstellung des Sondereigentums kümmert:

- Leckortler
- Gipser (Aufstemmen und Wiederverschließen von Wänden und Leitungsschächten, in denen die schadhafte Leitung verläuft)
- Flaschner/Installateur (Reparatur der schadhaften Leitung, ggf. Wiederanschluss von Spülbecken, Wannen usw.)
- Bodenleger (für Bodenbelagsarbeiten)
- Fliesenleger
- Schreiner (für den Aus- und Einbau von Küchen oder anderem Mobiliar)
- Maler.

Wie bereits erwähnt, wird vom Verwalter vor Auftragserteilung grundsätzlich die Einholung von Angeboten verlangt und nach Auftragserteilung die Koordination der Arbeiten, deren Überwachung und Abnahme. Auch das geschieht beim Wasserschaden selten bis nie, wofür wiederum eine Vielzahl von Gründen ursächlich ist.

41 Diese Darstellung betrifft, wohlgemerkt, nur den Normalfall. Es gibt durchaus Situationen, in denen ein Interesse der Wohnungseigentümer an der Beschlussfassung besteht, bspw. bei einer Häufung von Schäden oder wenn verschiedene Maßnahmen der Instandsetzung oder die Verbindung mit Modernisierungsmaßnahmen in Betracht kommen. Auch Kleinstanlagen, bei denen die Selbstverwaltung nicht nur auf dem Papier steht und Versammlungen problemlos und gern durchgeführt werden, können abweichen.

42 S. wieder *OLG Hamm*, NZM 2012, 465. Im Fall wurde der Verwalter zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe des gezahlten Werklohn an die Gemeinschaft verurteilt, nachdem er ohne Beschluss der Gemeinschaft anlässlich eines Wasserschadens dringende Instandhaltungsmaßnahmen (Isolierung des Kellermauerwerks, Herstellung einer Dränung) beauftragt und vom Gemeinschaftskonto bezahlt hatte.

43 S. nur *OLG München*, NZM 2009, 548; *LG München I*, ZWE 2011, 42 = NJOZ 2011, 689.

44 Zitat aus *LG München I*, ZWE 2011, 42 = NJOZ 2011, 689 (unter II 1).

45 Abgesehen von einem eventuellen Selbstbehalt.

a) *Vergleichsangebote*. Die Einholung von (mehreren) Angeboten ist bei Arbeiten im Gefolge eines Wasserschadens u. a. deshalb weder üblich noch sachlich geboten, weil der Versicherer Handwerkerrechnungen mit üblichen Preisen ohnehin bezahlen muss und unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (aus § 254 II BGB) keine Obliegenheit zur vorherigen Einholung von Vergleichsangeboten besteht. Unter dem Blickwinkel des Wohnungseigentumsrechts ergibt sich nichts anderes: Entgegen verbreiteter Auffassung findet sich weder im Gesetz, noch in der Rechtsprechung der unumstößliche Grundsatz, dass vor jeder Auftragsvergabe mehrere Angebote einzuholen wären, schon gar nicht nach der mitunter geradezu mystifizierten Anzahl „3“<sup>46</sup>. Richtig ist, dass die Einholung von Vergleichsangeboten unter dem Gesichtspunkt ordnungsmäßiger Verwaltung bei größeren Aufträgen normalerweise geboten ist, wobei es aber letztlich auf den Einzelfall ankommt und nicht auf eine bestimmte Anzahl<sup>47</sup>. Bei den hier interessierenden Arbeiten erfordert eine ordnungsmäßige Verwaltung i. d. R. nicht die Einholung von Vergleichsangeboten: Der Verwalter kann froh sein, wenn er überhaupt kurzfristig zur Ausführung bereite Unternehmer findet, es handelt sich nicht um „größere“ Arbeiten und sie werden von der Versicherung bezahlt.

b) *Chancen und Risiken der Beauftragung eines (vom Versicherer empfohlenen) Generalsanierers*. Häufig kommt es gar nicht zur Beauftragung verschiedener Unternehmer, weil sich der Verwalter für einen „Generalsanierer“ entscheidet. In Anlehnung an den aus dem privaten Baurecht bekannten „Generalunternehmer“ versteht man darunter einen Unternehmer, der die Schadensabwicklung „aus einer Hand“ übernimmt, oft schon beginnend mit der Leckortung, und der die erforderlichen Arbeiten teilweise selbst ausführt, teilweise Subunternehmer beauftragt. Der Vorteil für den Verwalter besteht darin, dass er es nur noch mit einem Ansprechpartner zu tun hat und sich um die kleinteilige Beauftragung und Koordination der Arbeiten nicht mehr kümmern muss. Oft empfiehlt der Versicherer die Beauftragung eines Sanierers, mit dem er ständig zusammenarbeitet. Das kann für die Gemeinschaft von Vorteil sein: Denn in diesem Fall kann man davon ausgehen, dass es keine Probleme mit der Bezahlung der späteren Rechnung durch den Versicherer gibt. Auf die Spitze getrieben wird die „Verselbstständigung“ der Schadensabwicklung dann, wenn sich der Sanierer vom Verwalter erfüllungshalber eine *Abtretungserklärung* unterschreiben lässt, wonach die Wohnungseigentümergeinschaft ihre Ansprüche gegen die Gebäudeversicherung an den Sanierer abtritt; nicht selten macht der Sanierer die Übernahme des Auftrags sogar von der gleichzeitigen Erteilung der Abtretungserklärung abhängig. Im Besitz dieser Erklärung rechnet der Sanierer seine Arbeiten dann gegenüber dem Versicherer ab; der Verwalter bekommt die Rechnung allenfalls noch zur Kenntnis übersandt. Er muss nichts prüfen, nichts bezahlen und nichts verbuchen: Der Wasserschaden scheint die Gemeinschaft nichts gekostet zu haben, denn er taucht – bis auf einen eventuellen Selbstbehalt – in der Jahresabrechnung nicht auf.

Diese Vorgehensweise birgt praktische und rechtliche Probleme. In praktischer Hinsicht kann es sein, dass die „Abwicklung“ des Wasserschadens mit einem Generalsanierer zwar aus Sicht des Verwalters reibungslos verläuft, die Leistung aber für die Wohnungseigentümer mangelhaft ist. Der Sanierer fühlt sich nämlich nicht in erster Linie dem Interesse der Gemeinschaft oder gar des einzelnen Wohnungseigentümers (als Betroffenen) verpflichtet, sondern dem Interesse seines faktischen Auftraggebers, der Gebäu-

deversicherung. Deren Interesse wiederum besteht darin, die Kosten niedrig zu halten, und diesem Gebot folgt mit hin auch der Generalsanierer; entsprechend (niedrig) kann die Qualität seiner Leistung ausfallen. Es fehlt dem Verwalter oft – und erst recht dem Wohnungseigentümer, in dessen Wohnung Arbeiten ausgeführt werden – die Möglichkeit der Einflussnahme auf den Generalsanierer. Die sonst probaten Mittel (Rechnung kürzen; Auftrag kündigen oder zumindest damit drohen) verfangen nicht, weil die Bezahlung durch den Versicherer direkt erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob der Generalsanierer mit dem Verlangen der Forderungsabtretung gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstößt, was gem. § 134 BGB zur Unwirksamkeit der Abtretung führen würde. Davon ist allerdings nicht auszugehen. Der Forderungseinzug für Rechnung der Gemeinschaft hat innerhalb der Gesamtleistung des Generalsanierers ein untergeordnetes Gewicht, so dass eine bloße Nebenleistung i. S. von § 5 RDG vorliegen dürfte<sup>48</sup>. Die nächste Frage ist, ob der Verwalter die Kompetenz (Vertretungsmacht) zur Abgabe der Abtretungserklärung hat. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn eine entsprechende (wirksame) Klausel im Verwaltervertrag fehlt, was eher die Regel als die Ausnahme sein wird. Infolgedessen ist die Abtretung wohl meistens unwirksam – was jedoch in der Praxis offenbar nicht weiter schadet.

#### 4. Sondervergütung des Verwalters („Regiekosten“)?

Die Bearbeitung eines Wasserschadens gehört zur Instandhaltung des Gemeinschaftseigentums und somit zum gesetzlichen Pflichtenprogramm des Verwalters. Es ist streitig, ob der Verwalter auch für Leistungen, die seinen Pflichtaufgaben („Grundleistungen“) zuzurechnen sind, Sondervergütungen vereinbaren kann. Teilweise wird behauptet, ein Grundpreis umfasse zwingend die Grundleistungen, weshalb Sondervergütungen für einzelne Teilleistungen unzulässig seien<sup>49</sup>. Richtiger Ansicht nach ist es aber zulässig, für jegliche (Teil-)Leistungen – ob nun gesetzlich geforderte (Grund-)leistung oder nicht – zusätzlich zu einem Grundpreis eine Sondervergütung zu vereinbaren<sup>50</sup>. Entscheidend ist nur, dass die vertragliche Vergütungsregelung dem Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB) genügt: Sie muss also klar und verständlich sein und darf keinen Raum für Doppelberechnungen lassen. Wenn Sondervergütungen für übliche Leistungen oder „Grundleistungen“ berechnet werden, muss die Abweichung vom Normalfall bzw. vom Grundpreis deutlich hervorgehoben werden<sup>51</sup>. M. E. kann der Verwalter im Verwaltervertrag also unter Berücksichtigung der vorstehenden Vorgaben wirksam eine (Sonder-)Vergütung (normalerweise nach Aufwand) für die Bearbeitung von Wasserschäden vereinbaren. Ob einer Wohnungseigentümergeinschaft aber

46 So z. B. *LG Karlsruhe*, ZWE 2012, 103 = BeckRS 2011, 25906 (nur für „größere Aufträge“).

47 In diesem Sinn zutr. z. B. *LG Hamburg*, ZMR 2012, 88 = ZWE 2012, 285.

48 Ausf. zu Forderungsabtretung u. RDG jüngst *BGH*, NJW 2013, 59 (zwar betr. eine andere Fallgestaltung, aber mit allgemeingültigen Vorgaben).

49 *Slomian*, ZfIR 2012, 732 (733); *Abramenko*, in: *Rieckel/Schmid* (o. Fußn. 11), § 26 Rdnr. 63; *Pießkalla/Reichart*, NZM 2009, 728; *Röll/Sauren*, Hdb. f. Wohnungseigentümer u. Verwalter, 9. Aufl. (2008), Teil B Rdnrn. 665 ff. speziell für den Wasserschaden.

50 So im Prinzip auch *Lehmann-Richter*, in: *Graf v. Westphalen*, VertragsR u. AGB-Klauselwerke, Verwaltervertrag für Wohnungseigentum (Stand: Dezember 2010), Rdnr. 38.

51 *LG Hanau*, ZMR 2010, 398 = BeckRS 2010, 11455. So i. Erg. auch *BGH*, NZM 2011, 454 Rdnr. 31.

zu empfehlen ist, sich auf eine solche Vereinbarung einzulassen, ist eine andere Frage. Die Gebäudeversicherung muss solche *Regiekosten* nämlich nicht erstatten, so dass die Gemeinschaft auf ihnen „sitzen“ bleibt<sup>52</sup>.

### 5. Zwischenergebnis und Empfehlungen

1. Die Einberufung einer außerordentlichen Versammlung im Falle eines Leitungswasserschadens ist im Normalfall allseits unerwünscht. Damit der Verwalter nicht zu vollmachtlosem Handeln gezwungen ist, empfiehlt sich der Beschluss einer Regelung, die ihm in Versicherungsfällen das Recht zur Vertretung der Gemeinschaft einräumt (s. Muster o. VI 2). Eine entsprechende Beschlussfassung zur Ergänzung des Verwaltervertrags kann der Verwalter mit entsprechender Ankündigung auf der nächsten ordentlichen Versammlung beantragen oder damit zuwarten, bis die Verlängerung seiner Bestellungszeit ansteht und dann einen entsprechend angepassten Vertrag vorlegen, wobei die entsprechende Veränderung, schon um unliebsame Überraschungsmomente auszuschließen, zu erläutern ist.

2. Die Beauftragung eines Generalsanierers ist nicht prinzipiell zu beanstanden. Der Verwalter ist an Empfehlungen des Versicherers aber nicht gebunden und sollte nicht „blind“ den (oder die) vom Versicherer empfohlenen Unternehmer beauftragen. Zu beauftragen ist vielmehr – wie sonst auch – derjenige Unternehmer, der am ehesten eine reibungslose und mangelfreie Leistung erwarten lässt, also gegebenenfalls ein von der Versicherung unabhängiger Unternehmer, mit dem der Verwalter schon gute Erfahrungen gemacht hat. Die Einschaltung eines Sanierers darf nicht dazu führen, dass der Verwalter seine Überwachungspflicht vernachlässigt: Er muss die Kontrolle über die Arbeiten behalten und wahrnehmen, wozu insbesondere deren Abnahme gehört.

3. Die Beauftragung soll förmlich (nicht nur mündlich) und im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft erfolgen, damit der Unternehmer nicht im Unklaren darüber bleibt, *wer* sein Auftraggeber ist.

4. Eine Abtretung der aus dem Versicherungsvertrag folgenden Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft an den Unternehmer liegt – ungeachtet der damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen – nicht im Interesse der Gemeinschaft. Der Unternehmer soll seine Rechnung(en) beim Verwalter einreichen, der sie zur Bezahlung (oder Erstattung) an den Versicherer weiterleitet; die „Abkürzung“ dieses Weges durch Abtretung ist überflüssig und schaltet den Verwalter in seiner Kontrollfunktion weitestgehend aus.

## VII. Schadensbehebung II: Wasserleitung im Sondereigentum

### 1. Die Zuständigkeit des Wohnungseigentümers für die Reparatur oder: Theorie trifft Praxis

Seit sich der *BGH*<sup>53</sup> im Oktober 2012 von seiner „Heizkörper“-Entscheidung aus dem Juli 2011<sup>54</sup> abgegrenzt hat, steht eine im räumlichen Bereich des Sondereigentums verlaufende Wasserleitung nur dann im Sondereigentum, wenn sie von dem (neuerdings vom *BGH* so genannten) „Leitungsnetz“, also von der gemeinschaftlichen Hauptleitung, durch eine Absperrmöglichkeit getrennt werden kann. Das ist bei Brauchwasserleitungen, anders als bei Heizwasserleitungen, regelmäßig der Fall, weil normalerweise vor oder nach den Wasseruhren Absperrvorrichtungen vorhanden sind. Deshalb wird die Ursache eines Wasserschadens in der Wohnung nach wie vor nicht selten in

einer im Sondereigentum stehenden Leitung zu finden sein. Das ändert zwar nichts daran, dass der Verwalter bei Auftreten eines Wasserschadens unverzüglich zur Ursachenerforschung verpflichtet ist (s. III 2), berührt aber die Zuständigkeit für die Reparaturarbeiten: Für die Instandhaltung/Instandsetzung des Sondereigentums ist gem. § 14 Nr. 1 WEG nämlich der jeweilige Wohnungseigentümer zuständig. Das stellte – bis heute unverändert richtig – bereits 2003 das *OLG Köln*<sup>55</sup> fest:

Wenn ein Wasserrohrbruch durch eine im Sondereigentum stehende Wasserleitung verursacht wird, ist selbstverständlich der entsprechende Wohnungseigentümer zur Schadensbehebung verpflichtet... Eine ... Erweiterung des Versicherungsschutzes infolge einer (so genannte verbundenen) Gebäudeversicherung auf das Sondereigentum hat nicht zur Folge, dass sich die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung als Gegenstand ordnungsgemäßer Verwaltung nach Eintritt des Versicherungsfalles auch auf das Sondereigentum erstreckt, denn die kombinierte Versicherung für das gesamte Gebäude erfolgt allein aus versicherungspraktischen Gründen (vgl. *KG*, *NJW-RR* 1992, 150).“

Der Verwalter muss den Wohnungseigentümer in diesem Fall dazu auffordern, die defekte Leitung selbst in Ordnung zu bringen bzw. bringen zu lassen, widrigenfalls das Wasser nicht wieder angestellt werden kann. Auch im Übrigen ist der Wohnungseigentümer für die an seinem Sondereigentum infolge des Wasserschadens notwendigen Reparaturen zuständig<sup>56</sup>. An dieser Stelle stößt die Theorie auf den größten Widerstand der Praxis: Denn aus praktischen Gesichtspunkten spricht fast alles dafür, dass sich der Verwalter um die Schadensbeseitigung kümmert. Zu nennen ist zum einen die entsprechende Erwartungshaltung der Wohnungseigentümer. Zum anderen sind viele Wohnungseigentümer zur Schadensbeseitigung zeitlich und fachlich gar nicht in der Lage, z. B. weil sie voll berufstätig oder zu fortgeschrittenen Alters sind, im Ausland oder einer fernen Stadt leben oder generell zu strukturiertem und zügigem Handeln im Geschäftsverkehr nicht willig oder fähig sind. Hinzu kommt der Umstand, dass beim Wasserschaden fast zwangsläufig auch Gemeinschaftseigentum betroffen ist (z. B. Estrichdurchfeuchtung), so dass normalerweise Arbeiten sowohl am Sonder-, als auch am Gemeinschaftseigentum durchzuführen sind; auch das spricht dafür, das „Schadensmanagement“ in einer Hand – der des Verwalters – zu konzentrieren. Und als ob das nicht schon genug Argumente für die Zuständigkeit des Verwalters wären, kommt schließlich noch die versicherungsrechtliche Seite dazu: Der Verwalter muss dafür sorgen, dass die aus dem Versicherungsvertrag folgenden Obliegenheiten beachtet werden (s. IV 3) und nur er kann Rechnungen bei der Versicherung einreichen und Maßnahmen mit ihr abstimmen (s. IV 2, VII 2).

Die Zuständigkeit des Verwalters für das Sondereigentum kann auf der Grundlage eines separaten Auftrags ohne weiteres begründet werden. Wenn der Wohnungseigentümer im Sinne eines „rundum sorglos-Pakets“ möchte, dass der Verwalter sich um die Wiederherstellung seiner Wohnung (seines Sondereigentums) kümmert, kann er ihn mit seiner Vertretung beauftragen und bevollmächtigen und der Verwalter kann hierfür (unstreitig) ein Honorar ver-

52 Manche Versicherungen bieten aber bei größeren Schäden den Einschluss von Regiekosten an.

53 *NZM* 2013, 272 (insb. Rdnr. 21).

54 *NZM* 2011, 750.

55 *OLG Köln*, *NZM* 2003, 641 (642 a. E.).

56 Insoweit braucht der Verwalter den Sondereigentümer aber nicht zur Reparatur aufzufordern, weil Schäden am Sondereigentum – abgesehen von der Wasserleitung – der Gemeinschaft gleichgültig sein können.

einbaren. Diese Praxis wird vielfach bereits erfolgreich geübt und ist zu empfehlen. Der Verwalter sollte ein Auftragsformular vorrätig halten, das er einem betroffenen Sondereigentümer in diesen Fällen vorlegen kann. Das Formular wird zweckmäßig durch eine kurze Erläuterung der Rechtslage ergänzt, in welcher der Wohnungseigentümer auch darüber informiert wird, dass er als Auftraggeber der Handwerker im Zweifel, d. h. wenn es mit versicherungsseitigem Ausgleich, gegebenenfalls auch einer eigenen Versicherung oder derjenigen seines Mieters, „klemmt“, selbst zahlungspflichtig ist. Unterschreibt der Wohnungseigentümer Auftrag und Vollmacht, kann (und soll) der Verwalter danach die auf das Sondereigentum bezogenen Reparaturaufträge ausdrücklich im Namen des Wohnungseigentümers erteilen.

**In der Praxis finden sich Verwalterverträge, die dem Verwalter die Befugnis zur Bearbeitung von Schäden auch am Sondereigentum einräumen** (nebst entsprechender vom Wohnungseigentümer zu zahlender Sondervergütung): „Die Abwicklung von Leitungswasserschäden wird vom Verwalter veranlasst und durchgeführt, auch wenn der Schaden im Sondereigentum eintritt“.

Eine solche Klausel dürfte schon wegen fehlender Bestimmtheit unwirksam sein (§ 307 I 2 BGB; s. VI 2). Sie ist ferner nichtig, weil die Gemeinschaft für die Instandhaltung des Sondereigentums nicht zuständig ist und ihr – jedenfalls ohne Zustimmung des Sondereigentümers – die Beschlusskompetenz dafür fehlt, den Verwalter nicht nur im Einzelfall, sondern für jeden Wasserschaden mit der Durchführung von Maßnahmen am Sondereigentum zu bevollmächtigen.

Wenn der Sondereigentümer im Einzelfall zustimmt, sieht es indes anders aus: Bspw. beim Baumängelstreit kann ein Sondereigentümer die Gemeinschaft ermächtigen, die auf sein Sondereigentum bezogenen Ansprüche gegen den Bauträger geltend zu machen; die Gemeinschaft handelt insoweit als Prozessstandschafter.<sup>57</sup> Im Fall eines Wasserschadens müsste also zuerst die Zustimmung des Sondereigentümers dazu vorliegen, dass der Verwalter sich um die Beseitigung der Schäden an seinem Sondereigentum kümmert, damit die Gemeinschaft danach den Verwalter entsprechend beauftragen kann. Im Voraus für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, also durch Beschluss eines Verwaltervertrags mit entsprechender Klausel, ist das nicht möglich.

**Gefahren unbestimmter Auftraggeberschaft für den Verwalter:** Nicht zu empfehlen ist dem Verwalter die – leider wohl gängige – Praxis, bei der (gegebenenfalls mündlichen) Beauftragung von Handwerkern „der Einfachheit halber“ offen zu lassen, in wessen Namen der Auftrag erteilt wird oder den Auftrag im eigenen Namen oder gar im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft zu erteilen. Ein im Namen der Gemeinschaft erteilter Auftrag, der sich auf das Sondereigentum bezieht, verpflichtet die Gemeinschaft nicht, weil der Verwalter dazu keine Vertretungsmacht hat. Der Verwalter darf auch keinesfalls zur Bezahlung entsprechender Rechnungen – und seien sie auch an die Wohnungseigentümergeinschaft adressiert – in den „Topf“ (das Geldvermögen) der Gemeinschaft greifen. Ist ein Wohnungseigentümer nicht bereit, den Verwalter hinsichtlich seines Sondereigentums mit der Schadensabwicklung zu beauftragen, ist dem Verwalter das zu empfehlen, was ihm als rechtlich zulässige Alternative verbleibt: Den Wohnungseigentümer auf die eigene Schadensabwicklung zu verweisen.

## 2. Die versicherungsvertragliche Seite

Schon bislang ist es üblich und entspricht, wie bereits angesprochen, der Erwartungshaltung der Versicherer und der Wohnungseigentümer, dass der Verwalter sich auch hinsichtlich der Schäden am Sondereigentum um die Scha-

densregulierung mit dem Versicherer kümmert. Das darf allerdings nicht dazu führen, dass der Verwalter in Annahme einer Art „Annexkompetenz“ auch gleich die Reparaturen am Sondereigentum übernimmt, wie es ein jüngerer Beitrag zum Thema nahe legt: „Es ist allein sachgerecht, wenn die komplette Regulierung des Schadens von der Schadensmeldung über die Ursachenermittlung und die Schadensbeseitigung bis hin zur Abrechnung über den Verwalter läuft“<sup>58</sup>. Die Reparatur ist eine Sache, und zwar die des Sondereigentümers, die Anmeldung von Ansprüchen bei der Versicherung eine andere.

Gelegentlich wird dem Verwalter sogar empfohlen, sich aus der Bearbeitung von Schäden am Sondereigentum ganz und gar herauszuhalten. Demnach soll er es auch dem Sondereigentümer überlassen, die Rechnungen für Reparaturen am Sondereigentum zwecks Bezahlung oder Erstattung bei der Gebäudeversicherung einzureichen. Man sah oder sieht den Verwalter insoweit nicht in der Pflicht<sup>59</sup>. Allerdings soll der Verwalter, wenn er die Schadensregulierung dem Wohnungseigentümer überlässt, zu dessen Unterstützung verpflichtet sein, indem er ihm z. B. die Kontaktdaten der Versicherung gibt, eine Ermächtigung zur Geltendmachung von Ansprüchen erteilt und zu diesem Zweck auch den Versicherungsschein (in Kopie) überlässt<sup>60</sup>. Eine solche Ermächtigung war bis zu den VGB 1995 tatsächlich möglich; problematisch war allenfalls die Tatsache, dass der Verwalter aus eigenem Recht, d. h. ohne Beschlussfassung in der Gemeinschaft, zur Erteilung einer solchen Ermächtigung nicht befugt war<sup>61</sup>, weshalb empfohlen wurde, ihn hierzu durch eine entsprechende Klausel im Verwaltervertrag zu bevollmächtigen oder zur Not eine außerordentliche Versammlung einzuberufen<sup>62</sup>. Die Empfehlung, dem Sondereigentümer die Regulierung seines Schadens mit der Versicherung zu überlassen, ist aber dann rechtlich *überholt*, wenn dem Versicherungsvertrag die VGB 1998 oder eine jüngere Fassung zu Grunde liegen. Dann kann der Sondereigentümer, und zwar weder vom Verwalter noch von der Gemeinschaft, wirksam dazu ermächtigt werden, Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend zu machen, weil die Regelung in (B) § 11 VGB entgegensteht (s. o. III 2).

Diese Tatsache ist allerdings offenbar weithin unbekannt, und zwar auch in Kreisen der Versicherungen und Versicherungsmakler, obwohl es doch gerade die Versicherungen sind, denen daran gelegen ist, es mit nur einem Ansprechpartner (dem Verwalter) zu tun zu bekommen. Nach einer – nicht repräsentativen – Umfrage des Verf. lehnen die Gebäudeversicherungen die „Direktregulierung“ mit entsprechend ermächtigten Sondereigentümern

57 BGH, NZM 2007, 403 Rdnr. 24.

58 Flomm, WE 2010, 5.

59 S. noch – indes überholt, s. nachfolgenden Text – BayObLG, NZM 1998, 583: „Zur Geltendmachung des Deckungsanspruchs gegen den Versicherer und zur Beseitigung von Schäden im Bereich des Sondereigentums ist der Verwalter jedenfalls auf Grund des Verwaltervertrags auch dann nicht verpflichtet, wenn er im eigenen Namen eine Leitungswasserversicherung abgeschlossen hat, die auch Schäden am Sondereigentum abdeckt.“

60 So die fast einhellige Empfehlung in der Lit.; s. nur Armbrüster, ZWE 2009, 109 (110); Jennißen/Schmidt, Der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft, 2. Aufl. (2010), Teil A Rdnr. 490; Röhl/Sauren (o. Fußn. 49), Teil B Rdnr. 655; bislang auch Greiner, WohnungseigentumsR, 2. Aufl. (2010), Rdnr. 1820.

61 S. nur OLG Köln, NJW-RR 2003, 1612 = r + s 2003, 371: „Bei einem Versicherungsfall in einer Wohnungseigentumseinheit kann der Sondereigentümer die Versicherungsentschädigung nur mit Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft gerichtlich geltend machen.“

62 So die Empfehlung von Sauren/Welcker, MietRB 2008, 60 (62).

bislang nicht ab. Daraus lässt sich für diejenigen Verwalter, die mit der Regulierung von Schäden am Sondereigentum nichts zu tun haben und den Sondereigentümer damit bevollmächtigen wollen, die Schlussfolgerung ableiten: „Man kann's ja mal versuchen“. Rechtlich zutreffend und in diesem Sinne die einzig richtige Empfehlung ist es aber, dass der Verwalter die Regulierung mit der Versicherung übernimmt, auch soweit Sondereigentum betroffen ist. Weitere Einzelheiten hierzu werden unter IX 2, 3) behandelt.

### VIII. Trocknung: Technik, Begleiteffekte, Duldungspflichten

Feuchtigkeit in der Bausubstanz in Folge unzureichender Trocknung kann zu erheblichen Folgeschäden führen, insbesondere zu Schimmelbildung. Die Trocknung darf man deshalb nicht auf die „leichte Schulter“ nehmen. Im Normalfall, wenn Wasser in nicht nur ganz geringen Mengen ausgetreten ist, wird der (im Gemeinschaftseigentum stehende) Estrich durchfeuchtet. Also ist der Verwalter in der Pflicht, sich um die Trocknung zu kümmern. Im Zuge der Estrichtrocknung werden feuchte Stellen in Decken und Wänden „automatisch“ mitgetrocknet, so dass wenigstens insoweit nicht noch eine separate Zuständigkeit des Sondereigentümers zum Tragen kommt; genau genommen ist die Trocknung nicht tragender (somit im Sondereigentum stehender) Wände ja Sache des Sondereigentümers.

Im Normalfall kommen Kondentrockner zum Einsatz. Dabei wird feuchte Luft über einen Ventilator eingesaugt und durch ein Kühlteil (den Kondensator) geführt. An ihm wird die Luft so weit abgekühlt, dass deren Taupunkt unterschritten wird. Das flüssige Wasser wird in einem Behälter gesammelt. Um das in die Dämmschicht eingedrungene Wasser zu trocknen, wird (mindestens) ein Loch in den Estrich gebohrt, in das mit einem Schlauch Luft hineingepresst wird. Durch die Randfugen der Estrichplatte (Sockelleistenbereich) kann die feuchte Luft wieder austreten; erforderlichenfalls werden Randfugenöffnungen hergestellt oder wird die Luft an einem weiteren Bohrloch mittels eines weiteren Schlauches angesaugt. Im Raum stehen also zwei (große) Geräte: Das Gebläse mit den in den Estrich führenden Schläuchen und der Kondentrockner, der die Raumluft trocknet. Der damit verbundene Lärm ist für den Wohnungseigentümer eine große Belastung; diese muss er gem. § 14 Nr. 4 WEG aber hinnehmen, denn danach ist er verpflichtet,

„das Betreten und die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist; der hierdurch entstehende Schaden ist zu ersetzen.“

Der Wohnungseigentümer ist auch verpflichtet, den Anschluss der Trocknungsgeräte an seine Stromversorgung zu ermöglichen; jedenfalls dann, wenn eine gemeinschaftliche Stromleitung nicht problemlos zu erreichen ist. Die damit verbundenen Stromkosten gehen somit zunächst zu seinen Lasten. Er kann aber Ersatz von der Wohnungseigentümergeinschaft verlangen. Um den Stromverbrauch zu ermitteln, muss an den aufgestellten Trocknern der Zählerstand zu Beginn und am Ende der Trocknung abgelesen werden. Der Zähler erfasst die Betriebsstunden des Gerätes; multipliziert mit dessen Strombedarf lässt sich der Stromverbrauch in kW/h errechnen. Normalerweise liest der mit der Trocknung beauftragte Unternehmer die Zähler ab und gibt dem Wohnungseigentümer und/oder dem Verwalter eine entsprechende Quittung. Der Wohnungseigentümer kann dann anhand des kW/h-Preises der

letzten Stromrechnung seinen Schaden beziffern und seine Rechnung dem Verwalter zwecks Einreichung beim Gebäudeversicherer vorlegen. Häufig kümmert sich der Verwalter auch schon von sich aus um die entsprechenden Feststellungen und leitet dem Wohnungseigentümer eine entsprechende Zahlung der Versicherung unaufgefordert weiter.

Durch die Trocknung herrscht in den betroffenen Räumen erhöhte Temperatur mit der Folge, dass die an den Heizkörpern angebrachten Zähler einen erhöhten Heizungsverbrauch anzeigen, der tatsächlich nicht stattfindet. Genau genommen kann der Wohnungseigentümer auch Ersatz dieses Schadens von der Wohnungseigentümergeinschaft (und diese von der Versicherung) verlangen, doch wird sich der entsprechende Aufwand meist nicht lohnen.

Üblicherweise wird der Abschluss der Trocknung abgewartet, bevor weitere Arbeiten in der Wohnung durchgeführt werden. Zwingend ist das Abwarten aber nur hinsichtlich der Arbeiten, die (ehemals) feuchte Stellen zum Gegenstand haben (Bodenbelag, Malerarbeiten).

### IX. Instandsetzung der Wohnung

#### 1. Nochmals: Geteilte Zuständigkeit für Sonder- und Gemeinschaftseigentum

Der Wasserschaden betrifft sowohl das Sondereigentum (nichttragende Wände, Tapeten, Anstrich, Bodenbeläge, Einbauküche und sonstiges Mobiliar), als auch das Gemeinschaftseigentum (tragende Wände, Leitungsschächte, Estrich). Die Zuständigkeit für die Instandsetzung (Reparaturen) liegt beim jeweiligen Eigentümer (o. VII 1). Die Zuständigkeit für die Instandsetzung hat nichts damit zu tun, ob oder dass letztlich die Versicherung für den Schaden aufkommen, d. h. Geld bezahlen muss. Sie hat auch nichts damit zu tun, aus welcher „Sphäre“ der Schaden stammt, was oft verkannt wird.

**Fall 2:** Infolge einer undichten Steigleitung (Gemeinschaftseigentum) beschädigt Wasser u. a. das Parkett im Wohnzimmer des Miteigentümers A. A verlangt vom Verwalter die Reparatur seines Parketts, weil er – naheliegend – die Wohnungseigentümergeinschaft für verantwortlich hält.

Aus „Laiensicht“ ist diese Auffassung nachvollziehbar, rechtlich sieht es hingegen anders aus: Die Miteigentümer bzw. die Gemeinschaft trifft an dem Schaden kein Verschulden, somit fehlt es an einer Grundvoraussetzung für einen Anspruch auf Schadensersatz. Eine analoge Anwendung des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gem. § 906 II 2 BGB lehnt der BGH<sup>63</sup> in dieser Konstellation ab. Verkompliziert wird die Sache aber dadurch, dass die Gemeinschaft teilweise doch für die Wiederherstellung von Sondereigentum zuständig ist; nämlich immer dann, wenn Sondereigentum im Zuge der Schadenssuche und Trocknung beschädigt wurde (§ 14 Nr. 4 Halbs. 2 WEG).

**Fall 3:** In Fall 2 verläuft die schadensursächliche Leitung in dem in einer tragenden Wand der Küche befindlichen Leitungsschacht. Um die Leitung zu finden und zu reparieren, wird die Einbauküche ausgebaut und die teilweise geflieste Wand aufgestemmt. Im Zuge der Estrichtrocknung wird außerdem das Wohnzimmerparkett an zwei Stellen angebohrt.

63 NZM 2010, 556. Im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander, wenn also ein Wohnungseigentümer die Ursache für den Schaden in einer anderen Wohnung setzt, wird ein (verschuldensunabhängiger) Aufopferungsanspruch analog § 906 II 2 BGB hingegen anerkannt (s. OLG Stuttgart, NZM 2006, 141; zust. u. ausf. Dötsch, NZM 2010, 607; vom BGH in NZM 2010, 556, offen gelassen). Ausf. zum Thema auch Lüneborg, NJW 2012, 3745.

Die Gemeinschaft ist zunächst verpflichtet, die, weil tragend, im Gemeinschaftseigentum stehende aufgestemmte Wand zu verschließen. Darüber hinaus ist sie verpflichtet, die Küche wieder einzubauen, die abgeschlagenen Fliesen zu ersetzen<sup>64</sup>, die übrige Wand malermäßig wiederherzustellen und das Parkett an den beiden angebohrten Stellen auszutauschen. Die übrigen Instandsetzungsarbeiten (restliches Parkett, sonstige Malerarbeiten usw.) sind Sache des Sondereigentümers.

Die Zuständigkeitsabgrenzung ist in der Praxis schwierig umzusetzen, wie das Beispiel zeigt. Der vom Verwalter namens der Gemeinschaft an den Trockenbauer/Gipsler erteilte Auftrag, die Wandöffnung zu verschließen, muss – genau genommen – den abschließenden Anstrich ausnehmen, denn der ist Sache des Sondereigentümers. Der Auftrag des Verwalters an den Parkettleger muss sich auf den „angebohrten“ Teilbereich beschränken; wenn das Parkett andernorts Wasserschäden erlitten hat, ist es Sache des Wohnungseigentümers, für diese Bereiche einen Parkettleger zu beauftragen. Noch komplizierter wird es dadurch, dass es unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht geboten sein dürfte, nicht mehrere verschiedene Unternehmer mit Arbeiten am selben Gewerk zu beauftragen, sondern – kostengünstiger – nur einen. Das spricht wiederum dafür, die Regie in der Hand des Verwalters zu konzentrieren, also dafür, dass der Sondereigentümer den Verwalter mit der Instandsetzung des Sondereigentums beauftragt (gerade in der Situation einer Vermietung seiner Wohnung, schon damit sich die Instandsetzung, wie dem Mieter gegenüber geschuldet, in nach Möglichkeit „gebündelten“ Terminen<sup>65</sup> vollzieht). Aber auch dann, wenn der Sondereigentümer den Verwalter einschaltet, ändert sich nichts daran, dass der Verwalter in Fall 2 dem Parkettleger zwei (Teil-)Aufträge erteilen muss: Einen Auftrag im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft und einen im Namen des Sondereigentümers.

## 2. Umfang der Wiederherstellung des Sondereigentums und das Vorgehen bei Streit hierüber

a) *Problemherd „Einbauküche“*. Versichert ist das Gebäude nebst Zubehör und Bestandteilen (s. IV 2). Die beim Wasserschaden betroffenen und versicherten Gegenstände des Sondereigentums sind der Bodenbelag und die (nicht-tragenden) Wände mit Tapeten und Anstrich. Die *Einbauküche* ist nur versichert, wenn es sich um eine „Maßanfertigung“ handelt<sup>66</sup>. Bislang legen Rechtsprechung und Literatur bei der Annahme einer solchen Maßanfertigung überwiegend Zurückhaltung an den Tag und verlangen, dass die einzelnen Gegenstände individuell gefertigt wurden und nicht ohne größeren Aufwand von ihrem Standort getrennt und andernorts wiederverwendet werden können<sup>67</sup>; Standardküchen, die nur mittels Blendleisten an den Küchenraum angepasst wurden, gehören bei dieser Definition nicht dazu. In der jüngeren Rechtsprechung werden diese Anforderungen aber – m. E. zu Recht – zunehmend weniger hoch angesetzt: Dann genügt es, wenn die Küche nach den vorhandenen Anschlüssen geplant, die Küchenteile (auch wenn sie seriell gefertigt wurden) raumspezifisch zusammengestellt und Teile davon, wie zumeist die Arbeitsplatte, individuell nach den Raumverhältnissen zugeschnitten wurden<sup>68</sup>. Das dürfte auf die meisten Einbauküchen zutreffen, außer wenn „ein vorgefertigter Küchenblock einschließlich Arbeitsplatte gekauft und so wie gekauft in der Küche aufgestellt wird“<sup>69</sup>. Fällt eine Einbauküche einmal aus dem Schutz der Gebäudeversicherung heraus, greift aber eine etwa vorhandene Hausratversicherung ein.

b) *Wiederherstellungsmodalitäten, insbesondere Beschaffung von Ersatzfliesen*. Man kann nicht nur über die Einordnung der Einbauküche trefflich streiten, sondern auch darüber, wie umfassend die Wiederherstellungsarbeiten nach einem Wasserschaden ausfallen müssen. In Fall 2 kann es sein, dass das in Teilbereichen neu verlegte Parkett sich vom umgebenden Parkett geringfügig farblich abhebt. Wenn eine Tapete oder Bemalung in Teilbereichen erneuert wird, gilt das Gleiche. Abgeschlagene Fliesen können, weil ausreichende Reste der ursprünglich verbauten Fliesen meist nicht (mehr) vorhanden sind, selten unterschiedsfrei wiederbeschafft werden. Die Rechtsprechung hat sich verschiedentlich mit solchen Fragen befasst und – wenig überraschend – auf allgemeine Grundsätze der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit abgestellt. Entscheidend ist demnach, was ein nicht versicherter Gebäudeeigentümer zur Schadensbeseitigung investiert und ob er angesichts eines Kosten-Nutzen-Vergleichs unter Einbeziehung des am Markt erhältlichen Ersatzfliesenmaterials sich nicht auf eine auf die Schadstelle begrenzte Ersatzarbeit beschränkt hätte<sup>70</sup>.

Die konkrete Beurteilung, ob die Neuverfliesung unverhältnismäßig ist oder nicht, obliegt im Streitfall dem Richter. Um späteren Streit zu vermeiden, empfiehlt sich eine vorherige Abstimmung mit dem Regulierungsbeauftragten der Versicherung. Sinnvoll hierfür ist ein Ortstermin, an dem der Regulierungsbeauftragte, der Wohnungseigentümer, der Verwalter und am besten auch die zu beauftragenden Unternehmer teilnehmen.

c) *Der „Alleingang“ des geschädigten Sondereigentümers und die Mitwirkungspflichten der übrigen Wohnungseigentümer bei seiner Anspruchsverfolgung gegenüber der Versicherung*. Wenn keine Einigung über den Umfang der Wiederherstellungsarbeiten erzielt wird, wird es schwierig:

**Fall 4:** In Fall 2 verlangt A die komplette Neuverlegung des Wohnzimmerparketts, weil er die Farbunterschiede nach einer nur teilweisen Neuverlegung für unzumutbar hält. Die Versicherung lehnt dies schon im Vorfeld ab. A lässt das Parkett trotzdem komplett neu verlegen und reicht (über den Verwalter) die Rechnung ein, worauf die Versicherung nur dasjenige bezahlt, was einer teilweisen Neuverlegung entspricht.

Wie schön wäre es, wenn der Verwalter jetzt A dazu ermächtigen könnte, den Streit mit der Versicherung selbst und auf eigene Rechnung auszuprozessieren! Leider ist das – ob mit oder ohne Beschluss der Eigentümersammlung – nicht möglich<sup>71</sup>. Natürlich kann der Verwalter A trotzdem eine entsprechende Ermächtigung erteilen; die Chancen, dass die Versicherung sich darauf (zumindest außer-

64 Zur Ersatzproblematik s. *LG München I*, NZM 2005, 912 (für Badezimmer).

65 So entschieden, wenn der Vermieter ein wiederholtes Besichtigungsrecht der Wohnung geltend macht, durch *AG Hamburg*, NZM 2007, 211.

66 § 5 Nr. 2 b VGB: Gebäudebestandteile sind in ein Gebäude eingefügte Sachen, die durch ihre feste Verbindung mit dem Gebäude ihre Selbstständigkeit verloren haben. Dazu gehören auch Einbaumöbel bzw. Einbauküchen, die individuell für das Gebäude raumspezifisch geplant und gefertigt sind.

67 *OLG Saarbrücken*, NJOZ 2012, 1439 = MDR 2012, 222 = VersR 2012, 1029.

68 *LG Dortmund*, NJOZ 2012, 209 = r + s 2012, 27; i. Erg. ebenso *AG Köln*, r + s 2010, 518 = BeckRS 2010, 30793; *LG Düsseldorf*, VersR 2011, 525 = BeckRS 2011, 08332.

69 *LG Dortmund*, NJOZ 2012, 209 = r + s 2012, 27.

70 *LG Düsseldorf*, Urt. v. 28. 9. 2010 – 11 O 614/03, BeckRS 2011, 14014; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2007, 539; *OLG Köln*, DS 2005, 392 = r + s 2005, 422 = BeckRS 2005, 09986 (zum Marmorbelag); *LG München I*, NZM 2005, 912.

71 Vorausgesetzt, es gilt eine VGB-F. von 1998 oder später (s. VII 2).

gerichtlich) nicht beruft, sind gut. Nur sollte der Verwalter ihn darauf hinweisen, dass eine gerichtliche Klärung aussichtslos wäre, weil nun einmal ausschließlich die Gemeinschaft befugt ist, Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend zu machen, und A deshalb die Klagebefugnis fehlt.

Wenn A die gerichtliche Klärung anstrebt, sind die Wohnungseigentümer m. E. dazu verpflichtet, ihm das – auf eigene Rechnung – zu ermöglichen. Dazu muss aber der Beschluss gefasst werden, dass die Gemeinschaft den Prozess führt. A muss zu diesem Zweck zunächst beim Verwalter beantragen, dass sein Anliegen auf die Tagesordnung der nächsten Eigentümerversammlung gesetzt wird. In der Versammlung wird er den Beschluss beantragen, dass er auf eigene Rechnung einen Rechtsanwalt beauftragen darf, der im Namen der Gemeinschaft einen Prozess gegen die Versicherung mit dem Ziel der Zahlung an A führt. Auch wenn die Miteigentümer bezweifeln, ob der Anspruch des A gegen die Versicherung besteht, dürfen sie es ihm doch nicht verweigern, im Namen der Gemeinschaft, aber auf eigene Rechnung sein Glück zu versuchen. Und das bedeutet, dass sie dem Beschlussantrag zustimmen müssen. Sollte es dazu kommen, dass die Mehrheit den Antrag des A ablehnt, kann er mit der Regelungsklage gem. § 21 IV oder VIII WEG die gewünschte Beschlussfassung gerichtlich durchsetzen. Er kann die Ablehnung aber auch zum Anlass nehmen, jetzt doch allein gegen die Versicherung vorzugehen und sich dazu auf einen von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmetatbestand berufen: Demnach ist es bei der Versicherung für fremde Rechnung dem Versicherer verwehrt, dem Versicherten (hier: dem A) die fehlende Klagebefugnis entgegenzuhalten, wenn der Versicherungsnehmer (hier: Wohnungseigentümergeinschaft) die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs für den Versicherten „ohne billigen Grund“ ablehnt<sup>72</sup>. Das könnte nun der Fall sein, wenn die Mehrheit der Wohnungseigentümer in der Gemeinschaft die beantragte Beschlussfassung ablehnt.

### 3. Verwalterpflichten bei der Schadensregulierung im Sondereigentum

Wie gezeigt, kommt der Verwalter letztlich nicht darum herum, die Ansprüche des (dazu selbst nicht befugten) Sondereigentümers wegen Schäden am Sondereigentum gegenüber der Versicherung geltend zu machen, was konkret zumindest bedeutet, dass er die ihm vom Sondereigentümer zur Regulierung überlassenen Rechnungen bei der Versicherung einreicht. Sinnvollerweise teilt er der Versicherung als Bankverbindung für die (Erstattungs-)Zahlung diejenige des betroffenen Sondereigentümers mit, denn dort soll das Geld schließlich ankommen. Ob der Sondereigentümer die betreffende Rechnung schon bezahlt hat oder den Eingang der Versicherungszahlung abwartet, braucht den Verwalter nicht zu interessieren. Keinesfalls sollte der Verwalter aber – schon gar nicht ungeprüft – bei der Versicherung die „direkte“ Zahlung an den Rechnung stellenden Unternehmer anfordern; er würde sich damit – unnötig und haftungsträchtig – in das Vertragsverhältnis zwischen Sondereigentümer und Unternehmer einmischen. Das zeigt folgender

**Fall 5:** Nach einem Leitungswasserschaden werden in der Wohnung Nr. 7 diverse Handwerkerarbeiten durchgeführt, so auch von Parkettleger P. Wer P beauftragt hat, ist später nicht mehr aufzuklären<sup>73</sup>. Im Zuge der Schadensabwicklung leitet der Verwalter die ihm zugegangenen Handwerkerrechnungen an den Gebäudeversicherer weiter, darunter auch zwei Rechnungen des P über rd. 6000 Euro. Der Versicherer zahlt die Rechnungen direkt an P, der sich daraufhin auf die Bahamas absetzt. P hatte nämlich nur Parkettarbeiten im Wert von allen-

falls 1000 Euro erbracht und ein unfertiges Werk zurückgelassen. Der Sondereigentümer der Wohnung Nr. 7 verlangt von der Gemeinschaft 5000 Euro, weil er in Höhe dieses Betrags die anderweitige Fertigstellung der Parkettarbeiten selbst bezahlen muss, nachdem die Versicherungsleistung schon verbraucht ist<sup>74</sup>.

Vor dem OLG Hamm hat der Sondereigentümer Erfolg:

„Wenn der Verwalter nicht nur den am Gemeinschaftseigentum, sondern auch den am Sondereigentum entstandenen Schaden mit dem Gebäudeversicherer abgewickelt hat, so war er verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass der Entschädigungsbetrag in die Hände des Versicherten (Sondereigentümers) gelangte. Davon abzuweichen gab es nur eine einzige denkbare Rechtfertigung, nämlich eine entsprechende Weisung des Sondereigentümers. Statt dessen hat der Verwalter dem Versicherer die Weisung zur Auszahlung der Rechnungsbeträge an die Firma P erteilt, obwohl er nach seiner eigenen Darstellung keinen Vertrag mit ihm über die Durchführung von Arbeiten in der Wohnung Nr. 7 geschlossen hatte und sich deshalb nicht zur Überprüfung deren erbrachter Leistung verpflichtet sah. Diese Pflichtverletzung muss sich die Wohnungseigentümergeinschaft nach § 278 BGB zu rechnen lassen.“

Falls der Verwalter die Zahlung des Versicherers „einzieht“ (also auf das Gemeinschaftskonto anfordert), wie es teilweise empfohlen wird, muss er sie prinzipiell zwar an den Sondereigentümer weiterleiten; es stellt sich jedoch die Frage nach seiner formellen Befugnis hierfür. Unter III 1 b) wurde bereits ausgeführt, dass der Verwalter ohne Beschluss der Gemeinschaft deren Geld nur für Zahlungen in Sachen „laufender Verwaltung“ verwenden darf und die Weiterleitung von „Fremdgeld“ ist keine Angelegenheit laufender Verwaltung. Also empfiehlt sich auch hierfür eine Regelung im Verwaltervertrag:

**Muster einer Verwaltervertragsregelung zur Auskehr von auf das Gemeinschaftskonto eingezogenen Versicherungsleistungen:** Der Verwalter wird beauftragt und bevollmächtigt, auf das Konto der Wohnungseigentümergeinschaft gezahlte Versicherungsleistungen, die für Sondereigentümer bestimmt sind, an diese Sondereigentümer weiter zu leiten.

### X. Selbstbehalt

Die Vereinbarung eines Selbstbehalts, d. h. einer relativen Eigenbeteiligung des Versicherten am Schadensfall, wird vom Gebäudeversicherer, falls der Versicherungsvertrag noch keinen prämiensenkenden Selbstbehalt enthält, als Alternative zu einer nach Regulierung eines Versicherungsfalles widrigenfalls eintretenden Prämienerrhöhung verlangt oder angeboten, rechtstechnisch möglich im Zuge einer Änderungskündigung<sup>75</sup>. Viele damit zusammenhängende Fragen sind streitig.

#### 1. Selbstbehalt als ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechende Vertragsgestaltung?

So ist schon streitig, ob der Beschluss, die Versicherung mit Selbstbehalt abzuschließen, ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Bedenken ergeben sich daraus, dass die Interessenlage in der Gemeinschaft verschieden ist: Ob der Selbstbehalt beschlossen wird, hängt davon ab, ob Eigentümer oder Vermieter die Mehrheit haben. Vermietende Eigentümer können die Versicherungsbeiträge auf die Mieter umlegen (§ 2 Nr. 13 BetrKV)<sup>76</sup>, also macht es ihnen

72 OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1419; OLG Köln, NJW-RR 2003, 1612; OLG Köln, r + s 2004, 290 = BeckRS 2009, 19473.

73 Ein grober, wenngleich häufiger Verwalterfehler; s. VII 1 a. E.

74 Gebildet nach OLG Hamm, ZWE 2008, 133 = WuM 2008, 366 = ZMR 2008, 401 (zu einem Brandschaden).

75 Nach Eintritt des Versicherungsfalles besteht ein beiderseitiges Kündigungsrecht; s. § 92 VVG.

76 Dazu zur *Nieder*, NZM 2013, 369.

nichts (oder weniger) aus, wenn die Prämien höher sind. Selbstnutzende Eigentümer hingegen zahlen die Prämien selbst und favorisieren deshalb erfahrungsgemäß die mit einem Selbstbehalt einhergehende Verringerung der Prämienhöhe. Unterschiedliche Interessen sind auch in einer Wohnungseigentümergeinschaft aber nichts Ungewöhnliches. Wenn die Mehrheit einen Selbstbehalt befürwortet, kann ihr das angesichts des von der Rechtsprechung zu Recht betonten Beurteilungsspielraums<sup>77</sup> nicht verwehrt werden, so dass ein entsprechender Beschluss m. E. rechtmäßig ist.

## 2. Kompetenz zum rücksprachefreien Versicherungsvertragsabschluss kraft Verwaltervertrags?

Streitig ist des Weiteren, ob der Verwalter vor Abschluss eines Vertrags mit Selbstbehalt einen Beschluss der Gemeinschaft herbeiführen muss<sup>78</sup> oder ob eine im Verwaltervertrag allgemein eingeräumte Befugnis zum Abschluss eines Versicherungsvertrags genügt. M. E. ist letzteres der Fall: Wenn die Gemeinschaft sich die Entscheidung über den Selbstbehalt vorbehalten möchte, muss das im Verwaltervertrag zum Ausdruck kommen. Ist das nicht geschehen, kann die Wirksamkeit der zum Vertragsabschluss erteilten Vollmacht nicht von der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrags (ob mit oder ohne Selbstbehalt) abhängen.

## 3. Verteilung der Ersatzleistung

Streitig ist schließlich die Frage, wie die Ersatzsumme zu verteilen ist, wenn bei einem Schaden, wie üblich, Sonder- und Gemeinschaftseigentum betroffen sind.

**Fall 6:** Bei einem Leitungswasserschaden beträgt der Schaden am Gemeinschaftseigentum 4000 Euro (von der Gemeinschaft bezahlt), der am Sondereigentum 8000 Euro (vom Sondereigentümer bezahlt). Der Selbstbehalt beträgt 3000 Euro, die Versicherung erstattet folglich 9000 Euro. Wie ist die Versicherungsleistung aufzuteilen?

Die Frage ist (noch) schwieriger, als sie auf den ersten Blick vermuten lässt. Zunächst stellen sich in tatsächlicher Hinsicht (Vor-)Fragen: Bezahlt die Versicherung komplett auf das Gemeinschaftskonto? Das ist nicht zwingend, denn Rechnungen des Sondereigentümers könnten auch direkt auf sein Konto bezahlt werden – was im Prinzip sogar zu empfehlen ist (s. IX 3). Dann ist es die Versicherung, die vor der Frage steht, ob sie den Selbstbehalt bei den Zahlungen an die Gemeinschaft oder an den Sondereigentümer abzieht; je nach dem, ob und bei wem sie den Abzug macht, sind entsprechende *Ausgleichsansprüche* zwischen Wohnungseigentümergeinschaft und Sondereigentümer die Folge. Gingen die Zahlungen aber komplett auf dem Gemeinschaftskonto ein, tun sich andere Probleme auf: Ohne vorhergehenden Beschluss der Gemeinschaft kann der Verwalter nicht wissen, ob er den für den Sondereigentümer bestimmten Teil der Zahlung ungekürzt an ihn weiterleiten darf oder ob er davon den (anteiligen) Selbstbehalt abziehen muss.

Sucht man nach einer gesetzlichen Vorgabe für die Verteilung, ergibt sich Folgendes: Es geht um die Verteilung einer Einnahme, nicht einer Ausgabe. Für Einnahmen gibt es überraschenderweise aber keinen allgemeinen Verteilerschlüssel. Das Gesetz schreibt nur für „Nutzungen des Gemeinschaftseigentums“ den Verteilerschlüssel *Miteigentumsanteil* vor (§ 16 I WEG); die Versicherungsleistung allerdings beruht aber nicht auf einer Nutzung des Gemeinschaftseigentums.

Über die Verteilung einer eingenommenen Versicherungsleistung kann mithin die Gemeinschaft bestimmen. Das ist

sachlich kein Novum: Auch für die vom BGH<sup>79</sup> im Jahr 2003 entdeckten „Kosten des Sondereigentums“ existiert kein gesetzlicher Umlageschlüssel, weshalb der BGH eine Beschlusskompetenz zur Festlegung des Umlageschlüssels bejaht hat. Wenn man die Einnahme als das betrachtet, was sie sachlich ist, nämlich ein Rückfluss einer Ausgabe (der Prämienleistung), also gewissermaßen eine „Negativ-Ausgabe“, ist der sachgerechte Schlüssel derselbe wie der für die Ausgabe geltende.

Das hilft aber bei der Frage, wie viel an den Sondereigentümer weiterzuleiten ist, nicht weiter; denn es bleibt zu klären, bei wem der Selbstbehalt abzuziehen ist. Nach einer Auffassung (der vermutlich h. M.) ist der Fehlbetrag (Selbstbehalt) wie eine gemeinschaftliche Ausgabe nach dem allgemeinen Kostenverteilungsschlüssel auf alle Wohnungseigentümer zu verteilen<sup>80</sup>. Dann erhält der Sondereigentümer vollen Ersatz, die Gemeinschaft bleibt in Fall 6 auf 3000 Euro Ausgaben „sitzen“. Nach a. A.<sup>81</sup> ist die Versicherungsleistung im Verhältnis der Schadenssummen (Gemeinschaftseigentum 4000 Euro/Sondereigentum 8000 Euro, also im Verhältnis 1:2) aufzuteilen. Der auf die Gemeinschaft entfallende Anteil an der Versicherungsleistung beträgt dann 3000 Euro, die restlichen 6000 Euro erhält der Sondereigentümer. In Höhe des von der Versicherungsleistung nicht abgedeckten Restschadens am Gemeinschaftseigentum (1000 Euro); verbleibt eine Ausgabe, die nach Miteigentumsanteilen auf alle Miteigentümer verteilt wird.

Beide Meinungen und ihre Ergebnisse entsprechen m. E. insbesondere vor dem Hintergrund des weiten Ermessensspielraums der Wohnungseigentümer grundsätzlich ordnungsmäßiger Verwaltung, so dass die Wohnungseigentümer frei sind, sich für die eine oder andere Variante zu entscheiden. Etwas anderes gilt allerdings, wenn der Selbstbehalt nicht je Schadensfall, sondern z. B. erst vom zweiten Schadensfall je Kalenderjahr eingreifen sollte; dann würde die zweite Auffassung, die den Selbstbehalt anteilig auf Sonder- und Gemeinschaftseigentum verteilt, zu ungerechten, weil *zufälligen* Ergebnissen führen: Der Sondereigentümer im ersten Schadensfall des Jahres erhielte ungekürzten Ersatz, die in späteren Fällen betroffenen Sondereigentümer nicht. Dieses Problem kann auf Basis der h. M., wonach der Selbstbehalt stets zu Lasten der Gemeinschaft geht, nicht auftreten. Die erste Auffassung ist zudem einfacher zu praktizieren: Die lästige und im Einzelfall schwierige und streitanfällige Rechnerei entfällt und der Versicherer kann problemlos die vom oder für den Sondereigentümer eingereichten Rechnungen ohne Abzug gegebenenfalls direkt an diesen bezahlen. Der Gemeinschaft ist deshalb zu empfehlen, per (Dauer-)Beschluss den Umgang mit einem Selbstbehalt zu regeln.

**Musterbeschlussempfehlung zum Umgang mit einem Selbstbehalt:** Zahlungen der Versicherung sind in voller Höhe weiterzuleiten; ein etwaiger Selbstbehalt ist nicht (auch nicht

77 S. nur BGH, NZM 2012, 654 (zur Verwalterwahl).

78 Dafür *Armbrüster*, ZWE 2012, 203; *Röll/Sauren* (o. Fußn. 49), RdNr. 658, jew. u. a. m. Hinw. auf OLG Düsseldorf, NZM 2005, 828, der sich zur Problemstellung indes nicht verhält. Im Prinzip auch *Köhler*, in: *Deckert*, ETW, RdNr. 9 II/56. Das soll lt. *Köhler* aber wiederum dann nicht gelten, wenn kein Versicherer die Versicherung ohne Selbstbehalt anbietet.

79 BGHZ 156, 192 = NZM 2003, 952 (Kaltwasser). Das ist heute kaum noch von Bedeutung, weil die WEG-Reform 2007 mit § 16 III WEG eine gesetzliche Beschlusskompetenz zur Festlegung des Verteilerschlüssels für Betriebskosten (auch des Sondereigentums) eingeführt hat.

80 So *AG Saarbrücken*, ZMR 2002, 980 = BeckRS 2002, 15570.

81 *Armbrüster*, ZWE 2009, 109 (112).

anteilig) beim Sondereigentümer abzuziehen, sondern verbleibt bei der Gemeinschaft<sup>82</sup>.

#### 4. „Verursachungskonforme“ alleinige Sondereigentümerlast?

Wenn die schadensursächliche Wasserleitung im Sondereigentum steht, wird es vielfach für gerecht gehalten, den Selbstbehalt „verursachungskonform“ komplett dem Sondereigentümer zuzuweisen. Das OLG Köln<sup>83</sup> sieht eine entsprechende Beschlussfassung als rechtmäßig an. Dem kann nicht zugestimmt werden: Der Beschluss läuft auf eine verschuldensunabhängige Haftung für den Zustand der Leitungen hinaus, was nicht ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht; außerdem ist er wenig praktikabel, weil man im Einzelfall trefflich darüber streiten kann, ob eine „Verursachung“ vorliegt oder nicht. Teilweise wird darüber hinaus vertreten, es bestehe schon gar keine Beschlusskompetenz für eine solcherart begründete „Haftung“ des Sondereigentümers<sup>84</sup>; dieser Auffassung kann aber auch nicht zugestimmt werden. Es geht nämlich, wie gezeigt, nicht um eine Haftung in dem Sinne, dass dem Sondereigentümer per Beschluss eine (ansonsten nicht bestehende) Zahlungspflicht auferlegt würde, was tatsächlich nicht möglich wäre. Es geht vielmehr um die Verteilung einer Einnahme, und dafür besteht eine Beschlusskompetenz.

### XI. Inanspruchnahme einer Haftpflicht- oder Hausratversicherung

#### 1. Haftpflichtversicherung

Manchmal verursacht der Nutzer einer Wohnung (Eigentümer oder Mieter) fahrlässig einen Wasserschaden. Unterhält der Nutzer eine Haftpflichtversicherung, versuchen Verwalter und/oder Miteigentümer mitunter, Schadensersatz von dem Haftpflichtversicherer zu erlangen. Das ist aus mehreren Gründen nicht der richtige Weg: Man kann im Voraus nicht sicher sein, ob die Haftpflichtversicherung überhaupt eintrittspflichtig ist (ob ein *Verschulden* des Nutzers nachgewiesen werden kann, dieser seine Prämien bezahlt hat usw.), und außerdem bezahlt sie nur den *Zeitwert* der beschädigten Sachen. Die Leitungswasserschadenversicherung ist hingegen *verschuldensunabhängig* eintrittspflichtig und muss jedenfalls den Schaden am Gemeinschaftseigentum auch dann übernehmen, wenn der Nutzer ihn verursacht hat, und sie leistet auf Neuwertbasis. Zudem ist die Rechtsprechung der Auffassung, dass sich aus der zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden Treue- und Rücksichtnahmepflicht im Normalfall ergibt, dass ein geschädigter Miteigentümer sich zunächst an die Gebäudeversicherung halten müsse, statt seinen (schadensverursachenden) Miteigentümer bzw. dessen Versicherung in Anspruch zu nehmen<sup>85</sup>; das wird für das Verhältnis der Gemeinschaft zum einzelnen Miteigentümer genauso gelten. Der richtige Weg für den Verwalter besteht also darin, den Schaden ausschließlich bei der Gebäudeversicherung geltend zu machen, auch wenn er weiß, dass der Schadensverursacher eine Haftpflichtversicherung unterhält. Die Gebäudeversicherung kann später gegebenenfalls bei der Haftpflichtversicherung Regress nehmen (dazu XII 1), was ihr allerdings nur dann möglich ist, wenn sie Kenntnis vom Bestehen der Haftpflichtversicherung hat. Deshalb statuiert (B) § 10 VGB 2010<sup>86</sup> eine entsprechende Anzeigepflicht<sup>87</sup>. Eigentlich müsste der Verwalter die betroffenen Wohnungseigentümer/Mieter deshalb in jedem Schadensfall dazu befragen, ob sie eine Haftpflichtversicherung unterhalten und gegebenenfalls deren Daten der Gebäudeversicherung mitteilen; das un-

terbleibt in der Praxis aber regelmäßig, was die Gebäudeversicherer nicht zu stören scheint. Weitere Regressfragen werden unter XII behandelt.

#### 2. Hausratversicherung und das Problem der Einbauküche

Die Hausratversicherung überschneidet sich im Prinzip nicht mit der Gebäudeversicherung, weil sie einen anderen Gegenstand hat: Hausrat sind „alle Sachen, die dem Haushalt des Versicherungsnehmer zur privaten Nutzung dienen“, nicht aber Gebäudebestandteile. Eine Sonderregelung wird für die Einbauküche getroffen: Diese zählt auch dann zum Hausrat, wenn sie Gebäudebestandteil ist (§ 6 Nr. 2 c aa VHB 2010). Um eine Doppelversicherung zu vermeiden, nehmen die VGB diesen Fall vom Schutz der Gebäudeversicherung wieder aus ([A] § 5 Nr. 3 b VGB 2010). Im Einzelnen hängt der Einschluss der Einbauküche aber von der jeweiligen Fassung der Versicherungsbedingungen ab, die in jüngerer Zeit diesbezüglich gründlich geändert wurden, was im gegebenen Einzelfall zu vertiefen ist.

### XII. Regress der Gebäudeversicherung beim Verursacher

#### 1. Mieter als Schadensverursacher

Hat der Mieter den Schaden *leicht fahrlässig* verursacht, kann der Gebäudeversicherer nach der Regulierung keinen Regress bei ihm nehmen. Nach der Rechtsprechung ergibt eine ergänzende Vertragsauslegung einen *Regressverzicht* des Versicherers für die Fälle, in denen der Mieter den Schaden am Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat; ob der Mieter eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt, ist unerheblich<sup>88</sup>. Allerdings steht dem Gebäudeversicherer, dem der Regress gegen den Mieter verwehrt ist, gegen dessen Haftpflichtversicherer (falls vorhanden) entsprechend den Grundsätzen der Mehrfachversicherung ein Anspruch auf hälftigen Ausgleich zu<sup>89</sup>. Etwas anderes gilt bei *grober Fahrlässigkeit* des Mieters: In diesem Fall kann der Gebäudeversicherer beim Mieter Regress nehmen.

#### 2. Wohnungseigentümer als Schadensverursacher

Bei einfacher Fahrlässigkeit gilt das Gleiche wie beim Mieter: Der Gebäudeversicherer ist voll einstandspflichtig und kann beim Wohnungseigentümer keinen Regress nehmen; ob dieser eine Haftpflichtversicherung unterhält oder nicht, ist ohne Bedeutung<sup>90</sup>. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ist die Lage hingegen komplizierter. Nach § 81 VVG ist der Versicherer bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer leistungsfrei und bei grober Fahrlässigkeit zur Kürzung berechtigt. Diese Bestimmung greift vorliegend aber nicht, denn der Wohnungseigentümer ist weder Versicherungsnehmer (das ist die Gemeinschaft) noch dessen Repräsentant<sup>91</sup>. Der hier vorliegende Fall der Versicherung

82 Fortsetzung des Beschlussmusters o. VI 2 a. E.

83 NZM 2003, 641.

84 Armbrüster, ZWE 2009, 112 m. w. Nachw.

85 BGH, NZM 2007, 88; LG Hamburg, DWE 2013, 78.

86 Entspricht § 29 VGB 2008.

87 Wer bei mehreren Versicherern ein Interesse gegen dieselbe Gefahr versichert, ist verpflichtet, dem Versicherer die andere Versicherung unverzüglich mitzuteilen. In der Mitteilung sind der andere Versicherer und der Versicherungsumfang anzugeben.

88 BGH, NZM 2006, 945.

89 BGH, NZM 2006, 945; LG Berlin, NZM 2012, 82 = ZMR 2012, 544 m. Anm. Armbrüster/Hauer.

90 BGH, NZM 2007, 88.

91 Prölss/Martin (o. Fußn. 21), § 28 VVG Rdnr. 70, dort Abs. 2.

auf fremde Rechnung (s. IV 2) wird in § 47 VVG und (A) § 6 VGB 2010 geregelt. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass der Gebäudeversicherer dem schadensverursachenden Wohnungseigentümer gegenüber leistungsfrei ist<sup>92</sup>. Der Gebäudeversicherer muss also den Schaden am Gemeinschafts- und am Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer übernehmen, nicht aber den Schaden am Sondereigentum des Schädigers. Und er zahlt nur vorläufig: Anschließend kann er beim Wohnungseigentümer – gegebenenfalls quotat – Regress nehmen<sup>93</sup>.

**Fazit für Mieter und Wohnungseigentümer:** Wer den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht, haftet im Ergebnis dafür. Und wer vorgesorgt hat, verfügt über eine Haftpflichtversicherung, die ihn auch bei grober Fahrlässigkeit von Ersatzansprüchen – mindestens teilweise, nämlich abgesehen vom Kürzungsrecht gem. § 81 VVG – freistellt.

### XIII. Der nicht von der Gebäudeversicherung gedeckte Wasserschaden oder: Das Risiko von Fugenrissen

#### 1. Überblick über den Versicherungsumfang

(A) § 3 VGB 2010 definiert den Leitungswasserschaden<sup>94</sup>. Demnach muss es sich um einen Fall handeln, in dem Wasser aus „Zu- oder Ableitungsrohren der Wasserversorgung ... bestimmungswidrig ausgetreten ist.“ Die schadensursächlichen Rohre müssen nicht einmal auf dem eigenen Grundstück liegen; versichert ist auch ein Schaden, der von Leitungswasserrohren des Nachbarhauses herührt. Ein „bestimmungswidriger Austritt“ liegt z. B. vor bei Rohrbruch, Undichtigkeit von Rohrverbindungen, Platzen oder Abspringen von Verbindungsschläuchen, Verstopfungen von Ableitungsrohren und Wasseraustritt aus Wasch- und Spülmaschinen. Versichert sind neuerdings auch Nässeschäden durch Wasseraustritt aus Aquarien oder Wasserbetten ([A] § 3 Nr. 3 VGB 2010).

#### 2. Die undichte (Silikon-)Fuge

Zuweilen führt Leitungswasser nur „mittelbar“ zu einem Schaden, so insbesondere bei undichten (Silikon-)Fugen: Die Fugen zwischen Gebäudewand und Badewannen, Duschen, anderen Sanitärinstallationen sowie Armaturen sind normalerweise mit Silikon oder anderen Dichtmassen abgedichtet. Diese Fugen werden im Laufe der Jahre spröde und undicht. Auch können (feine Haar-)Risse in Fliesen, in ausgemörtelten Fugen dazwischen und in Sanitärgegenständen auftreten. Wenn durch undichte Fugen oder Risse Wasser in das Gebäude gelangt, ist streitig, ob die Versicherung eintrittspflichtig ist: Teilweise wird vertreten, dass das Wasser (beim Duschen, Baden, Toiletenspülen usw.) durchaus bestimmungsgemäß aus der Leitung ausgetreten sei; wenn es danach nicht in den Abfluss, sondern ungewollt durch Fugen in das Gebäude fließe, ändere sich daran nichts. Bei dieser Sichtweise realisiert sich ein Gebäudemangel, nicht das Leitungswasserrisiko<sup>95</sup>. Die h. M. sieht das anders<sup>96</sup>, und dementsprechend übernehmen die Versicherer bislang regelmäßig auch solche Schäden. Sollte das einmal nicht geschehen, stellt sich die Frage nach einer Haftung des Sondereigentümers. Weil Fliesen und Sanitärgegenstände und die sie umgebenden Silikonfugen im Sonder- oder Alleineigentum des Wohnungseigentümers stehen<sup>97</sup>, ist dieser zu ihrer Instandhaltung verpflichtet (§ 14 Nr. 1 WEG). Sofern er den Mangel/Instandhaltungsbedarf erkennen konnte (was jedenfalls bei den Silikonfugen meistens der Fall sein wird), hat er seine Pflichten schuldhaft verletzt und haftet infolgedessen den Miteigentümern auf Schadensersatz.

#### 3. Nässeschaden ohne Rohrbruch

Stellt sich nach einem Feuchtigkeitsschaden heraus, dass das schadensursächliche Wasser nicht aus einer gebrochenen Wasserleitung ausgetreten ist, sondern z. B. aus einer losen Steckverbindung, muss der Versicherer zwar den Nässeschaden ersetzen ([A] § 3 Nr. 3 VGB 2010), nicht aber die Reparatur des (für sich genommen intakten) Wasserrohres, denn es lag kein „Bruchschaden an Rohren der Wasserversorgung“ vor ([A] § 3 Nr. 1 VGB 2010). Infolgedessen sind also weder die Suchkosten z. B. für ein Aufstemmen der fraglichen Wand zu ersetzen noch die Kosten für das Wiederverschließen; denn in Bezug auf das Rohr lag kein Versicherungsfall vor und nur dann sind Suchkosten zu ersetzen (s. V).

#### 4. Regenwasserfallrohr

Nicht alle Leitungen am und im Haus führen Leitungswasser i. S. der VGB. Das gilt insbesondere für Regenwasserfallrohre, weil diese nicht der *Wasserversorgung* dienen. Gebäudeschäden durch ein defektes Regenwasserfallrohr sind deshalb normalerweise nicht versichert. Die Gebäudeversicherer bieten den Einschluss von Schäden durch Regenwasserfallrohre aber an; im Einzelfall sind die jeweiligen VGB bzw. der Versicherungsschein daraufhin zu überprüfen. Zu empfehlen ist der Einschluss allemal.

#### 5. Überschwemmungsschäden

Überschwemmungsschäden ([A] § 4 VGB 2010) sind nur dann von der Gebäudeversicherung umfasst, wenn sie auf Hochwasser (Sturmflut usw.) beruhen, nicht aber dann, wenn das Haus einem Starkregen nicht stand hält. Läuft z. B. Wasser ins Haus, das sich in einem nicht ausreichend entwässerten Lichtschacht aufgestaut hat, liegt kein Versicherungsfall vor; es realisierte sich der *Gebäudemangel* und nicht das Überschwemmungsrisiko<sup>98</sup>.

92 Prölss/Martin (o. Fußn. 21), § 47 VVG Rdnr. 10.

93 Prölss/Martin (o. Fußn. 21), § 47 VVG Rdnr. 10. So wohl auch im Fall *LG Essen*, ZfS 2008, 280 = BeckRS 2008, 10670.

94 Ausf. S. Spielmann, Aktuelle Deckungsfragen in der Sachversicherung, Versicherungsforum Bd. 32, 2. Aufl. (2012); Rixecker, Neuere Rechtsprechung zum Wasserschaden, r + s 2009, 397.

95 So m. E. zutr. *LG München I*, NJOZ 2011, 556 = VersR 2010, 1180, kommentiert von Kappus, Der Immobilienverwalter (DIV) 2012, 143, der jedenfalls nach einem ersten derartigen Versicherungsfall zu einer mit den Wohnungseigentümern abgestimmten sachverständigen Bestandsaufnahme in den Eigentumswohnungen rät, die auch durch eine die Details nicht spiegelnde einfache Regulierungspraxis der Versicherer nicht überflüssig werde, weil ja das Kündigungsrisiko besteht.

96 *OLG Frankfurt a. M.*, VersR 2010, 1641 = BeckRS 2010, 17467, betrachtet Wanne/Duschtasse und ihre Umgebung (Fliesen, Wände usw.) als Teile der einheitlichen Einrichtung „Zu- oder Ableitungsrohren der Wasserversorgung“. Für Ersatzpflicht auch *AG Düsseldorf*, NZM 2002, 48; M. v. Bühren, in: H. v. Bühren, Hdb. VersR, 5. Aufl. (2012), § 4 Rdnr. 44.

97 Rspr. u. Lit. zu den Eigentumsverhältnissen an Silikonfugen sucht man allerdings weithin vergeblich. Die Entscheidung *LG Marburg*, BauR 2006, 1192 = BeckRS 2011, 11067, ordnet sie in einem Baumängelrechtsstreit dem Gemeinschaftseigentum zu, allerdings ohne Begründung und m. E. zu Unrecht. Die hier interessierenden Silikonabdichtungen sind Bestandteil der im Sondereigentum stehenden Sanitärgegenstände. Sie sind auch keine sicherheitsrelevanten Gebäudeteile i. S. von § 5 II WEG, obwohl sie bei Durchlässigkeit das Gemeinschaftseigentum gefährden, denn sonst müsste man konsequenterweise auch die Fliesen u. Sanitärgegenstände als Gemeinschaftseigentum einordnen, was zudem erhebliche Folgeprobleme bei Sonderausstattungs Wünschen der Wohnungserwerber ergäbe.

98 *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 2012, 34.

## XIV. Fazit

Einen Leitungswasserschaden wünscht man niemandem, schon gar nicht dem Wohnungseigentumsverwalter. Schnelles Handeln ist dann oberste Pflicht. Richtig kann indes nur derjenige Verwalter handeln und eigene Einstandsrisiken vermeiden, der die bei der Bearbeitung solcher Fälle durchgängig auftretenden Probleme und die zur Verfügung stehenden Lösungen bereits im Vorfeld nachhaltig „studiert“ hat. Das rechtliche Feld richtig zu verorten, dauert zwar, wie der vorliegende Beitrag zeigt, etliche Stunden, die aber bestens investiert sind: Denn andere Versicherungsangelegenheiten, etwa der Brandschaden, wenn schon nur ein Trockner eines Wohnungs-

eigentümers in der Gemeinschaftswaschküche überhitzt, erfordern ebenfalls ein professionelles „Aufgestelltsein“ des Verwalters. Zugleich muss er wissen, welche Risiken nicht versichert sind wie etwa Schäden „durch Schwamm“ in der Wohngebäudeversicherung<sup>99</sup>. Jedenfalls dürfen das die ihn bestellenden Wohnungseigentümer stets zuverlässig erwarten und kann vom Schadensmanagement im Einzelfall auch die gewünschte Wiederbestellung abhängen.

99 BGH, NZM 2012, 774: Solcher Leistungsausschluss gilt für alle Arten von Hausfäulepilzen u. erfasst gerade auch den Schwammbefall als Folge eines versicherten Leitungswasseraustritts.

Hartwig M. Künzel\*

## Feuchtigkeitsschäden aus technischer Sicht

### NZM-Übersicht

- I. Einleitung
- II. Raumklima in Wohnräumen
  1. Einflussfaktoren für die Raumluftfeuchte
  2. Feuchteproduktion und Luftwechsel in Wohnungen
- III. Einfluss der Gebäudehülle auf die hygienischen Verhältnisse im Raum

- IV. Hinweise zum richtigen Lüften über Fenster
  1. Lüftungsprinzipien
  2. Lüftungsdauer
- V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

### I. Einleitung

Feuchteschäden sind ein Dauerbrenner im Wohnungsbau. Selbst in gut gedämmten Gebäuden kommt es zu Schimmelpilzbildung an Außenwänden. Laut einer Erhebung des Statistischen Bundesamts von 2010<sup>1</sup> wurden in 13 % der Haushalte Feuchteschäden von den Bewohnern bemängelt, wobei nur 8 % der Wohnungseigentümer, aber 21 % der Mieter über Feuchteprobleme berichteten. Erfahrungsgemäß ist ein großer Teil der sichtbaren Feuchteschäden auf eine, für den Gebäudestandard, zu hohe Raumluftfeuchte zurückzuführen. Deshalb sollte es das Ziel von Mietern und Vermietern sein, kritische Luftfeuchteverhältnisse in Wohnräumen zu vermeiden<sup>2</sup>. Was dabei zu beachten ist und welche Einflussfaktoren eine Rolle spielen, soll im Folgenden aus technischer Sicht dargestellt und diskutiert werden.

### II. Raumklima in Wohnräumen

In mehreren Häusern unterschiedlicher Bauart im Großraum Rosenheim wurden in den Jahren 2002 bis 2005 die instationären Temperatur- und Feuchteverhältnisse kontinuierlich erfasst<sup>3</sup>. Zur Verdeutlichung der Bandbreite der untersuchten Wohnräume und der dort herrschenden hygrothermischen Verhältnisse werden hier das Wohnzimmer eines Einfamilienhauses (Haus 1: 36,5 cm Mauerwerk, Baujahr 1981) mit Kachelofen (eine typische Form der Einzelofenheizung in ländlichen Gebieten Oberbayerns) und die Wohnküche eines Studentenwohnheims (Haus 3: Betonskelettbau mit Dämmung, Baujahr 1980) mit Zentralheizung ausgewählt.

Die in Haus 1 gemessenen Temperatur- und Feuchteverläufe sind als 10-Minuten-Werte und als gleitendes Monatsmittel (dicke rote bzw. dunkelblaue Linie) über einen Zeitraum von 2 1/2 Jahren in Bild 1 dargestellt.

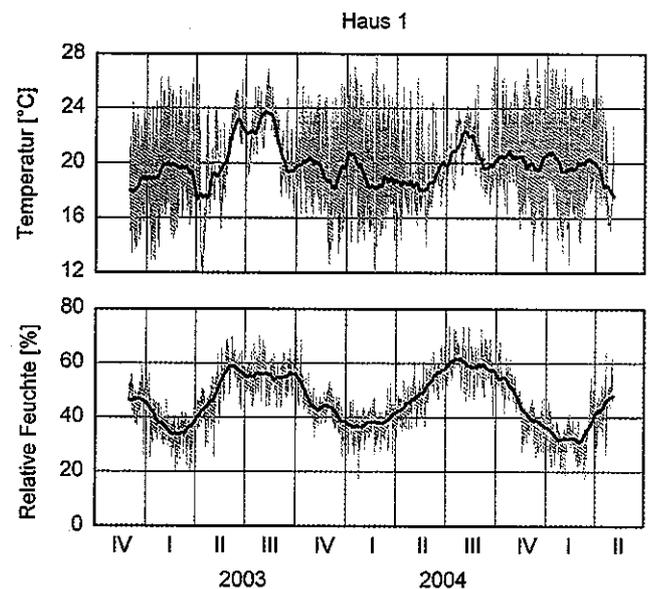


Bild 1: Gemessene Verläufe von Temperatur und relativer Feuchte im Wohnzimmer von Haus 1 (36,5 cm Mauerwerk, Baujahr 1981, Kachelofen) dargestellt als 10-Minuten-Werte (helle, dünne Linien) und als gleitendes Monatsmittel (dicke, dunkle Linien).

\* Schriftliche Fassung zu einem Vortrag, den der Verf. auf dem 15. Deutschen Mietgerichtstag 2013 gehalten hat. – Der Autor ist Abteilungsleiter – Hygrothermik – am Fraunhofer-Institut für Bauphysik, Institutsteile Holzkirchen und Stuttgart, Valley.

1 Statistisches Bundesamt: Leben in Europa (EU-SILC) Einkommen und Lebensbedingungen in Deutschland u. der EU, Artikelnummer: 2150300107004, Wiesbaden 2012.

2 Zur rechtlichen Dimension zuletzt Selk, NZM 2012, 797 (zu BGH, NZM 2012, 637).

3 Künzel, Raumluftfeuchte in Wohngebäuden – Randbedingung für die Feuchteschutzbeurteilung, wksb 51 (2006), H. 56, S. 31-41.