

21 U 60/22

Verfügung

Vert.:	Frist not.	KR/ K/A	Mdt.:
RA	EINGEGANGEN		Korre- tur
SB	28. JUNI 2023		Rege- spr.
Rück- spr.	Frank Dohmann Rechtsanwalt		Zahl- buch
zdA			Sten- dograph

1. Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat wird anberaumt auf **Dienstag, den 28.11.2023, 9:30 Uhr, Saal B 302.**
2. Ausgleichsstelle: Termindauer ca. 3 Std.
3. **Der Beklagten wird gem. § 521 II ZPO zur Berufungserwiderung eine Frist von 4 Wochen gesetzt.**
4. Gemäß § 273 ZPO wird angeordnet:
 - A. das **persönliche Erscheinen der Parteien** gemäß § 141 ZPO, und zwar
 - a) des Mitglieds der WEG A
 - b) des Geschäftsführers der Beklagten
 - B. die Ladung des **Sachverständigen**

E: [Name des Sachverständigen]

Der Sachverständige wird sofort geladen, jedoch wieder abgeladen, wenn nicht **binnen drei Wochen** von der Klägerin ein Auslagenvorschuss in Höhe von 3.000,00 € eingezahlt wird.

Der Sachverständige Eickhoff hat sich auf telefonische Nachfrage zur Begutachtung bereit und in der Lage erklärt. Der frühere Sachverständige Seibel ist aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr als Sachverständiger tätig und nicht erreichbar.

5. Der Berichtstatter weist nach vorläufiger Würdigung auf folgendes hin:

a)
Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten kann sich dem Grunde nach aus § 280 I BGB in Verbindung mit § 2 II des Verwaltervertrags und § 27 I WEG ergeben, wenn und soweit der Beklagte seine sich aus der Stellung als Verwalter ergebenden Pflichten verletzt haben sollte. Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung liegen bei der Klägerin.

Demgegenüber dürfte sich ein Anspruch aus §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB unter Würdigung des von der Klägerin vorgetragene[n] Verständnisses von den abgegebenen Erklärungen möglicherweise eher nicht annehmen lassen. Dass eine Bezifferung des Schadensersatzanspruchs anhand geschätzter Kosten einer bislang noch nicht durchgeführten Mängelbeseitigung wegen der Besonderheiten des Werkvertragsrechts ausgeschlossen wäre, dürfte deshalb nicht anzunehmen sein.

aa)

Im Grundsatz obliegt es den Wohnungseigentümern und nicht dem Verwalter, nach § 19 I, II Nr. 2 WEG über „Ob“ und „Wie“ der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu entscheiden. Etwas anderes gilt, wenn die Wohnungseigentümer dies vereinbart oder nach § 27 II WEG beschlossen haben (BeckOK/Elzer, WEG, Stand 3.4.2023, § 27 Rn. 102). Der Verwalter schuldet nach § 27 I Nr. 1 WEG vor allem die Feststellung des baulichen Zustandes des gemeinschaftlichen Eigentums, die Information der Wohnungseigentümer hierüber, die Hinwirkung auf eine sachgerechte Beschlussfassung, die Führung einer Instandsetzungsplanung und eine Baubetreuung (BeckOK/Elzer, WEG, Stand 3.4.2023, § 27 Rn. 104). Den Verwalter trifft daher u.a. die Pflicht, die Wohnungseigentümer ausreichend zu unterrichten und sie in die Lage zu versetzen, einen sachgerechten Beschluss über das weitere Vorgehen zu fassen. Den daraufhin gefassten Beschluss hat der Verwalter gem. § 27 I Nr. 1 WEG als Vollzugsorgan durchzuführen (BGH DNotZ 2020, 190, 192). Da die Wohnungseigentümer zumeist nicht über technisches Fachwissen verfügen und ihnen nicht sämtliche baulichen und rechtlichen Verhältnisse des Gemeinschaftseigentums bekannt sind, muss der Verwalter zur Vorbereitung der Beschlussfassung über Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums die verschiedenen Handlungsoptionen aufzeigen (BGH, DNotZ 2020, 190, 193). Zu den Pflichten des Verwalters aus § 27 I Nr. 2 WEG gehört es, Instandsetzungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum wie ein Bauherr zu überwachen, und er ist grundsätzlich verpflichtet, wie ein Bauherr im Interesse der Wohnungseigentümer sorgfältig zu prüfen, ob bestimmte Leistungen erbracht und Abschlags- oder Schlusszahlungen gerechtfertigt sind; für ihn erkennbare Mängel muss er hierbei berücksichtigen (BGH, DNotZ 2020, 190, 194).

bb)

Unter Anwendung dieser Maßstäbe könnte eine Pflichtverletzung ausreichend dargelegt sein, weil die Beklagte ausdrücklich angekündigt hatte, im Fall einer Beauftragung der Fa. K ; die im Rahmen der Verwaltung gem. § 27 WEG geschuldete Baubetreuung nicht zu übernehmen. Indem sie gleichzeitig für diesen Fall die Beauftragung einer Baubetreuung durch ein Ingenieurbüro gegen Vergütung in Höhe von ca. 10% der Auftragssumme wegen der ihr unbekanntem Leistungsfähigkeit der Fa. Ki empfahl, während sie eine solche als bei Beauftragung der Fa. B entbehrlich darstellte, weil dann die Baubetreuung durch sie selbst im Rahmen der Verwaltung geleistet werden könne, dürfte sie nicht nur eine eigene Vertragsverletzung angekündigt haben, sondern könnte auch eine nicht sachgerechte Beschlussfassung vorbereitet haben. Vor dem Hintergrund des Umstands, dass die Beklagte noch im Schreiben vom 14.11.2006 den Hauseigentümern gegenüber eine „...Überprüfung des Angebots der Fa. H durch unseren hauseigenen Architekten...“ erwähnt hatte, könnte angesichts der Verwendung des Begriffs „gleichlautend“ insofern die Erwar-

tung begründet worden sein, dass die Beklagte eine über den allgemeinen Pflichtenmaßstab des § 27 I WEG hinausgehende Leistung würde erbringen können und wollen. Eine solche Erweiterung der Aufgabe könnte dann durch die unter dem 22.7.2009 festgestellte Beschlussfassung erfolgt sein.

Die insofern erweiterte Pflicht könnte, soweit die Beklagte eine fachkundige Baubetreuung zu leisten tatsächlich nicht in der Lage war und deshalb auch nicht erbrachte, ohne dies der Klägerin gegenüber kenntlich zu machen, verletzt worden sein. Aus dem Vortrag der Beklagten dürfte sich zudem bislang schon nicht ergeben, dass und in welcher Weise sie die von der Fa. B. ausgeführten Arbeiten bei der Dachsanierung wie ein Bauherr überwachte. Eine Pflichtverletzung könnte sich auch insofern ergeben, wenn die Defizite der Werkleistung, insbesondere bezüglich der Anschlüsse der Kaminkopfbekleidungen, auch bei laienhafter Prüfung erkennbar gewesen wären, eine solche jedoch unterblieb, weil die Beklagte aufgrund ihrer Erfahrungen in der Vergangenheit darauf vertraute, dass die Fa. B. mangelfrei leisten würde.

b)

Auch die Beweislast für die haftungsbegründende und die haftungsausfüllende Kausalität liegt bei der Klägerin. Dementsprechend dürfte es, auch wenn hier von einer durch Beschluss erweiterten Baubetreuungspflicht der Beklagten auszugehen sein sollte, maßgeblich darauf ankommen, ob und inwieweit die hier im Rahmen der Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren (21 H 1/17) festgestellten Ausführungsmängel bei laienhafter oder anlässlich einer solchen Baubetreuung, wie sie auch von Ingenieurbüros angeboten wird, typischerweise feststellbar gewesen wären. Dabei könnte auch der Grundsatz zu beachten sein, dass einfache standardisierte Abdichtungsarbeiten eines fachkundigen Handwerkers, die jeder Anbieter von Abdichtungsarbeiten beherrschen muss, keiner zusätzlichen Überwachung durch einen bauaufsichtsführenden Architekten bedürfen, auch wenn sie für die Funktionsfähigkeit des Gebäudes wichtig sind (OLG Stuttgart, Urteil v. 30.11.2010, 10 U 67/10, BeckRS 2012, 19255; Thierau/Schmidt in Thode/Wirth/Kuffer, Praxishandbuch Architektenrecht, 2. Aufl., § 9 Rn. 52), während andererseits jedenfalls vor der Abnahme eine Überprüfung des fertiggestellten Werks auf Mängel zu erfolgen hat (Pott/Dahlhoff/Kniffka/Rath, HOAI, 8. Aufl., § 15 Rn. 76; Koeble in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 11 Rn. 812).

c)

Sollten die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten dem Grunde nach festzustellen sein, wäre ggf. zu ermitteln, ob hinreichende Grundlagen für eine Schätzung der Höhe des klägerischen Anspruchs gem. § 287 ZPO vorliegen. In diesem Zusammenhang dürfte insbesondere der Vortrag der Klägerin zur Maßgeblichkeit des Angebots der Fa. H. & R. vom 8.7.2020 einschließlich dessen Pos.

02.05.4 zu überprüfen sein. Der diesbezüglich in erster Instanz angebotene Zeugenbeweis erscheint dazu ungeeignet. Vielmehr dürfte der Vortrag dem Sachverständigen vorzuhalten sein, damit dieser eine – ggf. durch Anfragen an entsprechende Fachunternehmen fundierte – Einschätzung zum tatsächlich als erforderlich anzusehenden Aufwand sowie den ggf. zu erwartenden Kosten abgeben kann.

d)

Sollten die Parteien an einem schriftlichen Vergleichsvorschlag des Senats interessiert sein, wird um Mitteilung binnen drei Wochen gebeten.

Hamm, den
Die Vorsitzende des 21. Zivilsenats
In Vertretung

(Vowinckel, RiOLG)