



## Verkehrspflichten des Verwalters

Oliver Elzer, Dr., Richter am Kammergericht





## Agenda

- Teil 1**      **Allgemeines zum Begriff der Verkehrspflichten**
- Teil 2**      **Träger der Verkehrspflichten im Wohnungseigentumsrecht**
- Teil 3**      **Verwalter als Verkehrspflichtiger kraft Vereinbarung**
- Teil 4**      **Verwalter als Verkehrspflichtiger kraft Gesetzes**
- Teil 5**      **Gegenstände der Verkehrspflichten**
- Teil 6**      **Begünstigte der Verkehrspflichten**
- Teil 7**      **Wahrnehmung der Verkehrspflichten**
- Teil 8**      **Umfang der Verkehrspflichten**
- Teil 9**      **Haftung**
- Teil 10**     **Fälle**





§§§

# Teil 1 Begriff und gesetzliche Grundlagen





## Begriff

- Unter einer **Verkehrspflicht** (Verkehrssicherungspflicht) versteht man u.a.
  - die allgemeine Rechtspflicht,
  - im Verkehr
  - eine Gefährdung anderer auszuschließen,
  - die sich aus der bestimmungsgemäßen oder nicht ganz fern liegenden bestimmungswidrigen Benutzung einer Sache ergeben kann.
- Nach Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern.

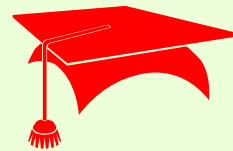




## Grundlagen

- Gesetze, z.B.
  - § 823 BGB
  - Straßen- und Wegegesetze der Länder (Reinigungs-, Räum- und Streupflichten) ggf. i.V.m. § 823 BGB
  - Trinkwasserverordnung
- Verträge
  - wenn jemand eine Verkehrspflicht vertraglich übernommen hat
  - wenn der Verkehrspflichtige darauf vertrauen darf, dass ein Dritter die Pflichten wahrnimmt (unwirksame Verträge)





## Teil 2 Die Verpflichteten





## Träger der Verkehrspflichten

- Sondereigentum: jeder Wohnungs- /Teileigentümer
- Gemeinschaftseigentum (BGH NJW-RR 1989, 394; BGH NJW 1985, 484)
  - Wohnungseigentümer als Miteigentümer
    - Pflicht „ruht“ auf Wohnungseigentümern
    - Pflicht wird von der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer „wahrgenommen“
    - Streit besteht, ob nur die Gemeinschaft in der Pflicht steht
      - Richtig ist: ebenso wie die Wohnungseigentümer ihre Rechte durch § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG nicht verlustig gehen, werden sie auch ihrer Pflichten nicht entledigt
- Flächen, die einem Sondernutzungsrecht unterliegen
  - Wohnungseigentümer als Miteigentümer
  - abweichende Vereinbarung





# Teil 3 Der Verwalter: Pflichten kraft Vereinbarung







## Verwalter als Träger der Verkehrspflichten

- Verkehrspflichten können durch **Vereinbarung**
  - zwischen dem Pflichtigen oder
  - dem Wahrnehmungspflichtigen
  - und dem Verwalter
  - mit dessen Einverständnis auf den Verwalter übertragen werden.
- Die Vereinbarung kann Gegenstand des Verwaltervertrages sein.
- Dazu ist angeblich nicht viel erforderlich.





**OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.12.2008 – 14 U 107/07**  
**OLG München, Beschluss vom 24.10.2005 – 34 Wx 082/05**  
**BayObLG, Beschluss vom 8.9.2004 – 2Z BR 144/04**

- Nach dem Verwaltervertrag hat der Verwalter
  - „im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens alles zu tun, was zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig ist“.
- Die Verpflichtung alles zu tun, *was zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig ist*, umfasse auch die Wahrnehmung der Verkehrssicherungspflicht.





## **OLG Frankfurt, Urteil vom 26.11.2003 – 21 U 38/03**

- Nach dem Verwaltervertrag hat der Verwalter „für die ordnungsgemäße Instandsetzung und Instandhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zu sorgen“.





## TIPP

- Hat der Verwalter vertraglich die Verkehrspflichten der Wohnungseigentümer übernommen, empfiehlt es sich, seine Haftung gegenüber **diesen** zu beschränken.
- Soweit der Verwaltervertrag **frei ausgehandelt** wird, kann die Haftung auf Vorsatz beschränkt werden. In einem **vorformulierten** Vertrag des Verwalters ist § 309 Nr. 7 BGB zu beachten.
  - Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen; ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen.
- Gegenüber Dritten sind Einschränkungen nicht möglich.





# Teil 4 Der Verwalter: Originäre Pflichten?





## Verwalter als originärer Träger?

- § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG „Garantenstellung“
  - Der Verwalter ist ... berechtigt und verpflichtet, die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen;
- § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG
  - Der Verwalter ist ... berechtigt und verpflichtet, in dringenden Fällen sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen zu treffen;
- § 838 BGB Haftung des Gebäudeunterhaltungspflichtigen
  - Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstück verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.





## BGH v. 23.3.1993 – VI ZR 176/92

- Nach § 838 BGB trifft die Instandspflicht für den durch die **Ablösung von Gebäudeteilen** verursachten Schaden nach Maßgabe des § 836 BGB auch denjenigen, der die **Unterhaltung** für den Besitzer des Gebäudes **übernommen** hat.
- Diese Aufgabe wächst dem Verwalter von Wohnungseigentum nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum zu, erstreckt sich hier also auch auf die Sorge für die Instandhaltung des Hausdachs.





## **OVG Münster v. 15.4.2009 - 10 B 304/09**

### **Ordnungspflichtigkeit des WEG-Verwalters für Brandschutz**

- Die Inanspruchnahme des Verwalters einer Wohnungseigentümergeinschaft zur Sicherstellung des Brandschutzes im Bereich des Gemeinschaftseigentums durch eine Ordnungsverfügung (hier: Freihalten des Treppenhauses) ist nicht zu beanstanden.
- Der Begriff der Instandhaltung (§ 27 Abs 1 Nr. 2 WEG) umfasst auch die Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung.







## Aktuelle Diskussion

- *Wenzel*, ZWE 2009, 57, 59 (anders noch NZM 2006, 321, 323)
  - **verneint** originäre Pflicht
  - verweist auf die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, die für die Praxis bedeutsam sei („Eigenhaftungstheorie“)
  - sieht den Verwalter aber nur im Rahmen des § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG verpflichtet
  - leitet daraus eine Kontroll-, Hinweis- und Organisationspflicht ab
- *Schmid*, ZWE 2009, 295, 296
  - **bejaht** originäre Pflicht
  - meint, diese bestehe in Kontroll-, Hinweis- und Organisationspflichten
- *Niefenführ* (N/K/V) § 27 Rdn. 114 hält an der bisher h.M. fest





## Bärmann/Merle § 27 Rdn. 300

- Dem Verwalter obliegt keine originäre Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten. Zwar hat der Verwalter die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 27 Abs. 1 Nr. 2) und nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 für die Durchführung der Hausordnung zu sorgen. Aber diese Pflicht besteht nur im Verhältnis des Verwalters zur WEgem und zu den WEern, nicht gegenüber Dritten. Da die Instandhaltung und Instandsetzung des gemE primär Sache der WEer selbst ist, beschränkt sich die Pflicht des Verwalters, abgesehen von dringenden Fällen (§ 27 Abs. 1 Nr. 3), darauf, die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Verkehrssicherung festzustellen, die WEer zu unterrichten und deren Entscheidung über das weitere Vorgehen herbeizuführen.





## Stellungnahme

- Eine Verkehrspflicht des Verwalters ist nach einer entsprechenden **Vereinbarung** zu bejahen. Diese muss eindeutig sein. Die entschiedenen Fälle sind falsch entschieden worden.
- Eine originäre Pflicht folgt
  - nicht aus § 838 BGB: keine Übernahme;
  - nicht aus § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG: dieser hat mit Verkehrspflichten nach bisherigem Verständnis nichts zu tun;
  - nicht aus einer angeblichen „Garantenpflicht“;
  - ggf. aber aus § 27 Abs. 1 Nr. 3 WEG, wenn man die dort geregelten Notkompetenzen als **Verkehrspflichten gegenüber den Wohnungseigentümern** verstehen will.





## Aufgaben des Verwalters nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG

- Dem Verwalter ist nicht die **Instandhaltung und Instandsetzung** als solche übertragen, sondern nur die **Sorge** dafür. Teil dieser Sorge ist vor allem:
  - die Ermittlung des Instandhaltungs- und Instandsetzungsbedarfs;
  - die Auswertung der Bedarfsermittlung;
  - die Unterrichtung der Wohnungseigentümer;
  - eine Beschlussvorbereitung für die Eigentümerversammlung;
  - die Vergabe der Aufträge im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach Beschluss der Wohnungseigentümer, wobei auf § 684a Abs. 1 Satz 1 BGB zu achten ist;
  - die Überwachung, Abnahme (nach Ermächtigung gem § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 WEG) und Rechnungsprüfung der Arbeiten.





## Bedrückendes Zwischenergebnis

- Verwalter sollten trotz allem bis auf weiteres der h.M. folgen und davon ausgehen, dass sie ohne weiteres entweder vertraglich, jedenfalls aber nach dem Gesetz **verkehrspflichtig** sind.
- Verwalter müssen sich daher mit Inhalt und Umfang der Verkehrspflichten beschäftigen und Sorge tragen, von ihnen – soweit wie möglich – entpflichtet zu werden.





# Teil 5 Gegenstände





## „Gegenstände“ der Verkehrspflichten

- Gebäude (Balkontrennwand, Dach und Dachziegel, Fassade, Treppenhaus, Treppengeländer, Keller, Eingang, tragende Wände, Fenster, Bauteile, etc.)
- Anlagen (Heizungen, Garagen, Schuppen, Spielplätze, Beleuchtung, Wasserleitungen, Stromleitungen, etc.)
- Gemeinschaftliche Flächen (Wege [Reinigung von Laub, Schnee, Eis, etc.], Privatstraßen, Beete, Bäume, Gärten, Rasenflächen, Wasserflächen, etc.)
- öffentliche Straßenflächen





# Teil 6 Wahrnehmung







## Selbstvornahme

- Ist der Verwalter verpflichtet, kann er die Verkehrspflichten selbst wahrnehmen.
- Praktisch dürfte dies nicht sein.





## Delegation

- Eine Verkehrspflicht kann delegiert werden (BGH NJW-RR 1989, 394, 395).
- Eine solche Delegation der Sicherungspflichten setzt eine klare Absprache voraus, die eine Ausschaltung von Gefahren zuverlässig sicherstellt (BGH NJW 1996, 2646; NJW-RR 1988, 471).
- Dann verengt sich die Verkehrspflicht des ursprünglich allein Verantwortlichen auf eine **Kontroll- und Überwachungspflicht**, die sich darauf erstreckt, ob Dritte die vertraglich übernommenen Sicherungsmaßnahmen auch tatsächlich ausgeführt hat (BGH NJW-RR 1989, 394).





## Kann auch der Verwalter delegieren?

- Nach h.M. ja, vgl. z.B.
  - BayObLG NJW-RR 2005, 100
  - Bärmann/*Merle* § 27 Rdn. 301
- unklar *Wenzel*, ZWE 2009, 57, 60
  - Nichtübertragbarkeit der Organpflichten
  - Etwas anderes gilt, wenn der Verwalter einen Dritten im Namen der Gemeinschaft beauftragt?





## BayObLG, NJW-RR 2005, 100

- Der Verkehrssicherungspflichtige darf im Allgemeinen darauf vertrauen, dass der Dritte den ihm übertragenen Verpflichtungen auch nachkommt, so lange nicht konkrete Anhaltspunkte bestehen, die dieses Vertrauen erschüttern.
- Nach den Feststellungen ist ... als leistungsfähige Firma bekannt.
- Außerdem sind die Hauswarttätigkeiten seit 1996 ordnungsgemäß durchgeführt worden.
- Für den Verwalter bestand deshalb keine Veranlassung zu überprüfen, ob der Rolltormechanismus, wie im Vertrag ... vorgesehen, täglich überprüft wurde.





## In wessen Namen delegieren?

- § 27 Abs. 3 Satz 1 WEG
- Der Verwalter ist berechtigt, im Namen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und mit Wirkung für sie und gegen sie:
- ...
  - 3. die laufenden Maßnahmen der erforderlichen ordnungsmäßigen Instandhaltung und Instandsetzung gemäß Absatz 1 Nr. 2 zu treffen;
  - 4. die Maßnahmen gemäß Absatz 1 Nr. 3 ... zu treffen;





## Stellungnahme

- Der Verwalter kann in jedem Falle im Namen der Gemeinschaft mit einem Dritten einen Vertrag schließen. Ob er es auch darf, ist eine Frage der den Wohnungseigentümern obliegenden Willensbildung. Dies gilt m.E. auch für § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 WEG.
- Nimmt man an, dass der Verwalter Träger originärer Verkehrspflichten ist, wäre es konsequent, den Vertrag **auch im eigenen Namen** zu schließen. Das **empfehle** ich seit 2005. Eine Gefahr, dadurch den Kreis der Berechtigten zu erweitern, ist m.E. nicht zu erkennen.





# Teil 7 Begünstigte





## Begünstigte

- Wohnungseigentümer
- Dritte, etwa:
  - Passanten,
  - Besucher, auch Kinder auf einem Spielplatz
  - Postzusteller
  - Handwerker (zB von Energieversorgern)
  - Mieter und deren Gäste
  - öffentlich Bedienstete (z.B. von einem Reinigungsunternehmen)







## Unbefugte?

- Grundsatz
  - Keine Verkehrspflicht besteht grundsätzlich gegenüber solchen Personen, die sich unbefugt in den Gefahrenbereich begeben, insbesondere dann, wenn sich eine untypische Gefahr verwirklicht hat, die bei einem Befugten nicht eingetreten wäre
- Ausnahme
  - Diese Einschränkungen bestehen jedoch nicht absolut. Sie gelten dann nicht, wenn erfahrungsgemäß mit einem Fehlverhalten Dritter zu rechnen ist.
  - Etwa bei Kindern ist in besonderem Maße auf diejenigen Gefahren Bedacht zu nehmen, die ihnen auf Grund ihrer Unerfahrenheit, ihres Leichtsinnes und Spieltriebes drohen.





# Teil 8 Umfang





## BGH, Urteil vom 3.6.2008 – VI ZR 223/07

- Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.
- Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungsbegründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden
- Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden.





## BGH, Urteil vom 3.6.2008 – VI ZR 223/07

- Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält.
- Daher reicht es aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die
  - ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind.





## Prüfsteine

- Erwartungen der zu schützenden Personen
- die Erkennbarkeit der Gefahr
- die Höhe des Aufwands
- eine Eigenverantwortlichkeit Dritter
- gesetzliche Vorschriften
- Je verletzungsanfälliger eine Personengruppe ist, etwa Kinder, desto intensiver müssen die Sicherungsmaßnahmen sein. Mit der Größe der möglichen Gefahr wächst außerdem das Maß der vom Sicherungspflichtigen zu erwartenden Sorgfalt.





## Beispiel

- Die Verkehrssicherung für einen öffentlichen Kinderspielplatz beschränkt sich nicht auf den Spielplatz und seine Einrichtungen selbst, sondern erstreckt sich auch darauf, dass den Benutzern keine sonst **vermeidbaren Gefahren** drohen, insbesondere dass Kinder nicht unversehens den Gefahren des Verkehrs auf einer vorbeiführenden Straße ausgesetzt werden.
- Ist eine Straße nicht dem allgemeinen Verkehr geöffnet und geht es nur darum, die Bewohner der Anlage und deren Besucher vor Gefährdungen bei Dunkelheit zu schützen, sind nur verhältnismäßig **geringe Anstrengungen** nötig.





# Teil 9 Haftung



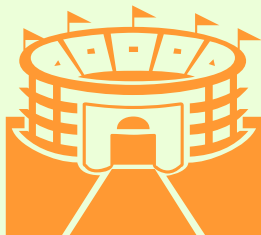


## Grundlagen

- deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 27 WEG
- vertragliche Haftung gegenüber den Wohnungseigentümern und der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer







# Teil 10 Fälle





## „Klassiker“

- OLG Frankfurt aM OLGZ 1982, 16 [Dornenecke]
- BGH ZMR 1993, 322 [Dachpappe]
- AG Hanau ZfSch 1997, 243 [Zufahrt zur Tiefgarage]
- LG Mannheim NJW-RR 1997, 921 [Sperrmüll]
- OLG Frankfurt aM WuM 2002, 619 [Glatteisunfall eines Fußgängers]
- BayObLG NJW-RR 2005, 100 [Roll-Tor]





## Literatur zum Nachlesen

- **Elzer**, MietRB 2005, 219
- **Fritsch**, ZWE 2005, 384
- **Wenzel**, ZWE 2009, 57
- **Schmid**, ZWE 2009, 295, 296
- **Gottschalg**, DWE 2009, 81
- **Suilmann**, AnwZert MietR 4/2010, Anm. 1





**Danke für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

