



## Haftungsrisiken bei Schimmelpilz für Immobilienverwalter, Architekten/Ingenieure, Bauträger, Bauunternehmer und Handwerksunternehmen

Andreas Schmidt

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Eine Kooperation von



# Fall 1 – WEG Recht

*Haftet der WEG-Verwalter bei Nichterkundung eines Wasserschadens?*

## **Sachverhalt:**

- In der Wohnung eines Wohnungseigentümers gibt es Feuchtigkeits- und Schimmelschäden In der Küche.
- Mieter mindert daraufhin die Miete.
- Sofort informiert der Wohnungseigentümer den Hausverwalter und reicht die Mängelanzeige des Mieters weiter.
- Der Hausverwalter vertritt den Standpunkt, dass die Ursache für den Wasserschaden in einer vom Voreigentümer angebrachten Balkonüberdachung läge.
- In drei Eigentümerversammlungen sieht er keine Veranlassung eine Beschlussfassung über den Schadensfall herbeizuführen. Erst zwei Jahre später beschließen die Wohnungseigentümer eine Mängelbeseitigung an dem Balkon
- Mietausfall erstatten sie ihrem Miteigentümer nicht.
- Wohnungseigentümer verklagt den Hausverwalter.
- Hausverwalter verteidigt sich mit dem Hinweis, dass er ein „Amateur-Verwalter“ sei und nur eine Aufwandsentschädigung erhalten würde.

# Fall 1 – WEG Recht

**Entscheidung: OLG München – 15.05.2006 – 34 Wx 156/05**

*„Bei Feuchteschäden in einer Wohnung, deren Ursache im gemeinschaftlichen Eigentum liegen kann, hat der Verwalter, auch wenn er kein „Profi“ ist, unverzüglich das Erforderliche zu unternehmen, um die Schadensursache festzustellen. Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, so haftet er für den Schaden des betroffenen Wohnungseigentümers auch dann, wenn die Schadensursache ungeklärt bleibt oder sich nachträglich herausstellen sollte, dass sie ausschließlich im Sondereigentum liegt.“*

# Fall 1 – WEG Recht

## Fazit:

Der Hausverwalter musste an den geschädigten Wohnungseigentümer den Mietausfall und die Verfahrenskosten erstatten. Ohne näher auf die Ursache für den Schaden einzugehen, beanstandete das OLG München bereits, dass der Hausverwalter seine Kernaufgabe der Ursachenermittlung verletzt hat. Durch eine frühzeitige Ursachenermittlung hätte entweder die Wohnungseigentümergeinschaft eine Sanierung des Gemeinschaftseigentums durchführen oder der Miteigentümer Mängel an seinem Sondereigentum beheben können.

In einem Schadensfall hat der Hausverwalter umgehend zu handeln und eine notwendige Überprüfung durchzuführen. Bei Bauschäden sollte er immer auf die Beiziehung eines Fachmannes bestehen. Generell belegt die Entscheidung auch, wie wichtig es ist, dass sich ein Verwalter ausreichend und umfassend versichert.

# Fall 2 – WEG Recht

*Haftet der WEG-Verwalter bei Nichterkundung eines Wasserschadens?*

## **Sachverhalt:**

- Ein Wohnungseigentümer vermietet seine Wohnung
- Im Bereich der Dachflächenfenster treten Feuchtigkeit und Schimmelpilzbefall auf.
- Ebenfalls werden Silberfische gefunden.
- Der Wohnungseigentümer rügt mangelhafte Fenster beim Hausverwalter und fordert zur Mängelbeseitigung auf.
- Der Verwalter besichtigt die gerügten Mängel und weist auf ein falsches Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters hin.
- Anfangs mindert der Mieter die Miete um 20%.
- Nachdem sich der Schimmelpilzbefall ausbreitet, kündigt er fristlos den Mietvertrag.
- Erst 9 Monate später schaltet der Verwalter einen Sachverständigen ein, der Mängel am Fenster feststellt.
- Der Eigentümer verlangt Schadensersatz vom Verwalter in Höhe der geminderten Miete, des Mietausfalls bis zur Neuvermietung.

# Fall 2 – WEG Recht

**Entscheidung: LG München I – 15.10.2012 – 1 S 26801/11**

*„Lehnt es der Verwalter bei einer im Sondereigentum auftretenden Feuchtigkeit und Schimmelbildung ab, der Ursache nachzugehen, obgleich hierfür auch ein Mangel am Gemeinschaftseigentum nicht von vorne herein auszuschließen war, handelt er pflichtwidrig.*

*Stellt sich dann später heraus, dass Ursache ein Mangel im Gemeinschaftseigentum ist, hat der Verwalter dem geschädigten Eigentümer den entstandenen Schaden zu ersetzen.“*

# Fall 2 – WEG Recht

## **Fazit:**

Der Hausverwalter musste an den geschädigten Wohnungseigentümer den überwiegenden Teil der geltend gemachten Mietminderung sowie den Mietausfall und die Verfahrenskosten erstatten. Richtigerweise wies das Gericht auch in dieser Entscheidung darauf hin, dass der Hausverwalter den Hinweisen des Eigentümers auf die Mängel am Dachflächenfenster nachgehen musste. Er hätte frühzeitig einen Sachverständigen beauftragen müssen, weil Mängel am Gemeinschaftseigentum nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden konnten.

# Fall 3 – WEG Recht

*Haftet der WEG-Verwalter für nicht genehmigte Mehrausgaben?*

## **Sachverhalt:**

- Die Wohnungseigentümer beschließen die Sanierung der Balkone.
- Diese sollen 580.000,00 Euro kosten. Weitere 140.000,00 Euro fallen für die Verfliesung an.
- Es soll ein Bauleiter beauftragt werden, der eine Berufshaftpflichtversicherung nachweisen soll.
- Der Bauleiter zeichnet Rechnungen in Höhe von ca. 1,5 Mio. Euro ab, die der Hausverwalter bezahlt.
- Eine Versicherung hat der Bauleiter nicht.
- Die Wohnungseigentümergeinschaft verklagt den Hausverwalter auf Ersatz der Mehrkosten.



# Fall 3 – WEG Recht

**Entscheidung: LG München I – 31.03.2016 – 1 S 19002/11 WEG**

*„Der Verwalter verletzt seine Pflichten aus dem Verwaltervertrag, wenn er über die genehmigte Bausumme von 720.000,00 Euro hinaus ohne weitere Beschlussfassung der Eigentümer Zahlungen von insgesamt knapp 1,5 Mio. Euro an Bauunternehmen für Leistungen im Zusammenhang mit einer Balkon- und Fliesensanierung tätigt.“*

# Fall 3 – WEG Recht

## Fazit:

Der Hausverwalter wurde auf Zahlung in Höhe von 900.000,00 Euro verurteilt. Die Entscheidung ist richtig. Ein Hausverwalter darf nur in ganz wenigen Ausnahmefällen ohne Beschlussfassung, z.B. Notmaßnahmen, handeln. Ansonsten hat er immer die Entscheidung der Eigentümer abzuwarten. Anders ist es nur in den Fällen, in denen der Beschluss keine Baukostenvorgaben enthält.

Jeder Hausverwalter sollte sich diesem Risiko bewusst sein. Denn sehr häufig werden mit dem Argument der Dringlichkeit Aufträge und Einholung eines Beschlusses der Eigentümer vergeben. Die Entscheidung zeigt auch deutlich auf, wie wichtig ein ausreichend hoher Versicherungsschutz ist.

# Fall 4 - Privates Baurecht

*Genügt eine Mängelrüge per E-Mail um die Verlängerung der Gewährleistungsfrist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B auszulösen?*

## **Sachverhalt:**

- Die Parteien schließen einen Bauvertrag auf Grundlage der VOB/B.
- Im Jahr 2005 schließt der Bauunternehmer seine Arbeiten ab.
- Im gleichen Jahr erfolgt die Abnahme der Leistungen.
- Es treten Mängel auf, die der Bauherr mit E-Mail am 08.03.2009 rügt.
- Der Bauunternehmer besichtigt die Mängel und weist das Mängelbeseitigungsverlangen am 27.03.2009 zurück.
- Der Bauherr erhebt im Jahr 2011 Klage auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung.
- Der Bauunternehmer beruft u.a. auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

# Fall 4 – Privates Baurecht

**Entscheidung:** OLG Frankfurt – 30.04.2012 – 4 U 269/11

*„Eine Mängelrüge per E-Mail erfüllt nicht das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B, sofern nicht eine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt. Mit einer E-Mail kann deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden.“*

# Fall 4 – Privates Baurecht

## Fazit:

In der baurechtlichen Praxis wird der Schriftverkehr fast ausschließlich per E-Mail abgewickelt. Ein Bewusstsein für die sich hieraus ergebenden Risiken hat sich noch nicht herausgebildet. Neben der Schwierigkeit den Zugang der E-Mail nachzuweisen, soll nach Auffassung des OLG Frankfurt eine Mängelrüge als E-Mail nicht den Anforderungen des § 126 BGB gerecht werden, der vom Anzeigenden die Unterzeichnung durch eigenhändige Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigtem Handzeichen verlangt. Im elektronischen Schriftverkehr wird hierbei die qualifizierte elektronische Signatur gefordert. Andere Auffassungen lassen mit Verweis auf § 127 Abs. 2 BGB die E-Mail genügen, Ellerberger in Palandt – BGB, 71. A. - § 127 Rn.2; Prütting/Wegen/Weinreich – BGB, 6.A. - § 127 Rn. 2.

# Fall 5 – Privates Baurecht

*Genügt eine Mängelrüge per E-Mail um die Verlängerung der Gewährleistungsfrist gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B auszulösen?*

## **Sachverhalt:**

- Die Parteien schließen einen Bauvertrag für ein Shopping Center auf Grundlage der VOB/B.
- Im Frühjahr 2008 schließt der Generalunternehmer seine Arbeiten ab.
- Zeitgleich erfolgt die Abnahme der Leistungen.
- Es treten Mängel auf, die der Bauherr mit E-Mail am 28.08.2008 rügt.
- Eine Mängelbeseitigung erfolgt nicht.
- Am 28.10.2013 geht eine Klagebegründung bei Gericht ein, in dem der Kläger Kostenvorschuss aus abgetretenem Recht für den damaligen Bauherrn geltend macht.
- Der Generalunternehmer beruft u.a. auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

# Fall 5 – Privates Baurecht

**Entscheidung:** OLG Jena – 26.11.2015 – 1 U 209/15

*„Eine Mängelrüge per E-Mail erfüllt das Schriftformerfordernis des § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B nicht, sofern keine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt. Mit einer „einfachen“ E-Mail kann deshalb die Verjährungsfrist für Mängel nicht wirksam verlängert werden.“*

# Fall 5 – Privates Baurecht

## Fazit:

Nachdem bereits das Landgericht die Klage wegen Verjährung abgewiesen hat, schloss sich das OLG Jena mit Verweis auf die Rechtsprechung des OLG Frankfurt/Main aus dem Jahr 2012 an. Auch das Landgericht Frankfurt am Main hat im Jahr 2015 nochmals die Auffassung seines Oberlandesgerichtes bestätigt, LG Frankfurt am Main, 08.01.2015 – 2-20 O 229/13.

Anders hingegen die Auffassung des OLG Frankfurt am Main, wonach die Kündigung des Bauvertrages mittels eingescanntem und unterzeichnetem Kündigungsschreiben per E-Mail wirksam sei, OLG Frankfurt am Main – 16.03.2015 – 4 U 265/14. Eine Änderung der Rechtsprechung ist in der Entscheidung nicht zu sehen, weil ein Werkvertrag grundsätzlich formlos gekündigt werden kann, wohingegen in dem Bauvertrag ausdrücklich die Schriftform vereinbart worden ist. Es lag demnach keine gesetzliche nach § 126 BGB, sondern eine gewillkürte Schriftform nach § 127 BGB vor, die jede telekommunikative Übermittlung zulässt.



# Fall 5 – Privates Baurecht

Im Rahmen eines VOB/B Vertrages sollten deshalb Mängelrügen, wie im Übrigen auch Kündigungen (wegen des Zustellungsnachweises) auf mehreren parallelen Wegen versandt werden:

- vorab per **Telefax**  
und
- per **Boten** oder **Einwurf-Einschreiben**

Bitte bedenken Sie, dass ein **Fax** alleine nicht ausreichend ist, weil es Sachverständige gibt, die Störungen im Sendebetrieb festgestellt haben, selbst wenn der Sendebericht „ok“ anzeigte. Notfalls sollten Sie mittels Zeugen beim Gegner anrufen und sich den Eingang des Schreibens kurz bestätigen lassen.

Auch die Versendung per **Einschreiben mit Rückschein** hilft nur bedingt weiter. So wird vertreten, dass die Niederlegung des Schreibens bei der Post keine Zustellungsfiktion auslöst.

# Fall 6 – Privates Baurecht

*Löst die Mängelbeseitigung aus Protest eine neue Gewährleistungsfrist aus?*

## **Sachverhalt:**

- Eine Projektgesellschaft beauftragt für den Rohbau und Abdichtungsarbeiten einen Bauunternehmer.
- Die Abnahme der Leistungen des Auftragnehmers erfolgte 1999.
- In der Folgezeit offenbarten sich Feuchtigkeitserscheinungen am Verblendmauerwerk, weshalb der Bauherr die Projektgesellschaft in Anspruch nahm.
- Der Gutachter in dem damaligen Gerichtsverfahren stellte Mängel an der Abdichtung des Verblendmauerwerks fest.
- Nach Aufforderung führte der Auftragnehmer 2002 Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch. Hierbei wies er gegenüber der Projektgemeinschaft hin, dass er fachgerecht und mangelfrei gearbeitet habe.
- Im Jahr 2007 erhebt die Projektgemeinschaft Klage gegen den Auftragnehmer und verlangt Mängelbeseitigungskosten für die Beseitigung der Abdichtungsfehler.
- Der Auftragnehmer beruft sich auf Verjährung.

# Fall 6 – Privates Baurecht

**Entscheidung:** BGH - Beschluss vom 23.08.2012 - VII ZR 155/10

*„Ein Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegt nicht vor, wenn ein Unternehmer auf Aufforderung des Bestellers eine Mängelbeseitigung vornimmt, dabei jedoch deutlich zum Ausdruck bringt, dass er nach seiner Auffassung nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist.“*

# Fall 6 – Privates Baurecht

## Fazit:

Die Entscheidung bietet sehr viel Sprengstoff. Sie ist aber nur auf Verträge anwendbar, die als BGB-Verträge ausgestaltet sind. Denn in der VOB/B beginnt mit der Mängelbeseitigung eine neue Gewährleistungsfrist von 2 Jahren, § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 3 VOB/B. Bei einem BGB-Vertrag ist für den Neubeginn der Gewährleistungsfrist ein Anerkenntnis des Auftragnehmers erforderlich. Dieses liegt nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Ein solches Anerkenntnis liegt auch vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger klar und unzweideutig ergibt, dass ihm das Bestehen der Schuld bewusst ist und angesichts dessen der Gläubiger darauf vertrauen darf, dass sich der Schuldner nicht auf den Ablauf der Verjährung berufen wird. Der Schuldner muss dabei sein Wissen, zu etwas verpflichtet zu sein, klar zum Ausdruck bringen.

Auftragnehmer sollten in Zukunft sehr sorgsam abwägen, ob sie Mängelbeseitigungsarbeit anerkennen oder allein aus „Kulanz“ bzw. „unter Protest“ erbringen. Im 2. Fall läuft die Gewährleistungsfrist weiter und der Unternehmer hat sich galant seiner Haftungsrisiken entledigt. Auftraggeber müssen nun sehr sorgsam prüfen, ob ein Anerkenntnis der Mängelbeseitigungspflicht erfolgt ist.

[Andreas Schmidt – Haftungsrisiken bei Schimmelpilz](#)

# Fall 7 – Privates Baurecht

*Kann ein Werkvertrag im Falle der Insolvenz wirksam durch den Auftraggeber nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 VOB/B gekündigt werden?*

## **Sachverhalt:**

- Der Bauherr beauftragt im Jahr 2011 einen Generalunternehmer mit der Errichtung eines Geschäftshauses.
- Die VOB wird Vertragsbestandteil.
- Während der Erbringung der Bauleistungen im Jahr 2012 beantragt der Generalunternehmer die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen.
- Der Bauherr kündigt den Vertrag sofort aus wichtigem Grund. Er beruft sich auf § 8 VOB/B, wonach er im Insolvenzfall fristlos kündigen kann.
- Er beauftragt einen Drittunternehmer, der das Bauvorhaben fertigstellt. Es kommt zu erheblichen Fertigstellungsmehrkosten.
- Wegen dieser Kosten nimmt der Bauherr die Bürgin des insolventen Generalunternehmers aus der Vertragserfüllungsbürgschaft in Anspruch.
- Die Bürgin wendet ein, dass § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam sei, weil hierdurch dem Insolvenzverwalter das Wahlrecht genommen würde, ob er Erfüllung des Vertrages oder Nichterfüllung wählt.

# Fall 7 – Privates Baurecht

**Entscheidung:** BGH – 07.04.2016 – VII ZR 56/15

*„Die in den Bauvertrag einbezogenen Regelungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 Fall 2 VOB/B i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B sind nicht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen §§ 103, 119 InsO unwirksam.“*

# Fall 7 – Privates Baurecht

## Fazit:

Die Entscheidung sorgt für Rechtsklarheit und beendet jahrelange Diskussionen in Rechtsprechung und Literatur. Mit nicht weniger überzeugenden Argumenten wurde oft vertreten, dass § 8 Abs. 2 VOB/B unwirksam sei, weil durch Allgemeine Geschäftsbedingungen dem Insolvenzverwalter nicht das gesetzlich verankerte Wahlrecht genommen werden könne, ob er einen Werkvertrag erfüllt oder nicht erfüllt, z.B. Ingenstau/Korbion/Schmitz – VOB, 19. A. - § 8 Abs. 2 VOB/B; Kapellmann/Messerschmidt/Lederer – VOB, 5. A. - § 8 Rn. 74; Kniffka/Schmitz – Bauvertragsrecht, 2. A. - § 649 Rn. 177.

Der BGH hebt in seiner Entscheidung die besondere Interessenslage beim Bauvertrag hervor, die ein langes Zuwarten der Beteiligten nicht duldet. Aber Achtung. Die Entscheidung gilt nur für den Eigenantrag des Unternehmers.

# Fall 8 – Privates Baurecht

*Muss der Schadensersatzanspruch zur Mängelbeseitigung verwendet werden?*

## **Sachverhalt:**

- Ein Bundesland beauftragt einen Generalunternehmer mit der schlüsselfertigen Errichtung einer Maßregelvollzugsklinik.
- Die VOB wird Vertragsbestandteil.
- Der Bau der Klinik erfolgt und die Leistungen des Generalunternehmers werden abgenommen.
- Einige Zeit spät rügt das Land Mängel an allen Fliesenarbeiten, da ein ungeeigneter Putzuntergrund fehlen würde und die Fugen kraftschlüssig zwischen Wand und Boden verbunden seien.
- Vor Durchführung einer Ersatzvornahme verlangt das Land 3,2 Mio. Euro Schadensersatz für die Mängelbeseitigung und Mangelfolgeschäden, z.B. Auslagerungskosten der Klinik.
- Der Generalunternehmer wendet ein, dass der Schadensersatz nur bei tatsächlicher Schadensbeseitigung verlangt werden könne.



# Fall 8 – Privates Baurecht

**Entscheidung:** OLG Köln – 10.11.2016 – 7 U 97/15

*„Der Auftraggeber hat auch dann Anspruch auf Ersatz der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen, wenn der Mangel zwar nicht beseitigt, jedoch dessen Beseitigung noch möglich ist.*

*Der Mangel selbst ist der Schaden. Der Auftraggeber kann deshalb verlangen, dass dieser Schaden mit dem für die Mängelbeseitigung erforderlichen Geldbetrag abgegolten wird. Unerheblich ist, ob er den zur Verfügung gestellten Betrag zur Mängelbeseitigung verwendet.“*

# Fall 8 – Privates Baurecht

## Fazit:

Die herrschende Meinung hat seit jeher den Standpunkt vertreten, dass ein Schadensersatzanspruch auch dann besteht, wenn der Betrag nicht zur Mängelbeseitigung eingesetzt wird, BGH – IBR, 2003 – 294; BGH – IBR, 2015 – 299. In letzter Zeit wurde dieser Rechtsprechung aber entgegengetreten, Halfmeier – Baurecht, 2013 – 320ff. Die Entscheidung des OLG Köln schafft Klarheit und ist auch richtig. Ein Mangel stellt auch einen Schaden dar, der ersatzpflichtig ist.

Kritisch ist hingegen, dass das OLG Köln keine Abgrenzung zwischen den Mängeln und Folgeschäden vornimmt. Diese sollen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung nur erstattungsfähig sein, wenn die Kosten auch tatsächlich angefallen sind, OLG Düsseldorf – IBR, 2015 – 417; KG – IBR, 2014 – 414.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Eine Kooperation von

