

PRAKTISCHES

geleitet von Hermann Wenusch

Wissenswertes und Aktuelles, Checklisten, Muster, Bau(rechts)lexikon: Rechtsbegriffe für Baupraktiker, Baubegriffe für Juristen

WISSENSWERTES UND AKTUELLES

Die Geltendmachung von Mängeln an allgemeinen Teilen durch den einzelnen Wohnungseigentümer

<https://doi.org/10.33196/zrb20230200IX01>

Problemstellung

Im vorliegenden Praktikerbeitrag soll der Frage nachgegangen werden, ob, inwieweit und wie der einzelne Erwerber eines Wohnungseigentumsobjektes Mängel an allgemeinen Teilen der Anlage geltend machen kann. Problematisch dabei ist, dass nur die einzelnen Erwerber Kauf- oder Werkverträge über die Wohnungseigentumsobjekte abgeschlossen haben (sodass grundsätzlich auch nur sie die aus dem Vertrag abgeleiteten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche geltend machen können), gleichzeitig aber Gemeinschaftsinteressen betroffen sind, weil die allgemeinen Teile der Nutzung durch die gesamte Gemeinschaft vorbehalten sind und der einzelne Wohnungseigentümer darüber hinaus nur Miteigentümer der Liegenschaft ist.

Definition der allgemeinen Teile

§ 2 Abs 4 WEG definiert die allgemeinen Teile als jene Teile der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung (durch den einzelnen Eigentümer) entgegensteht. Davon sind die Wohnungseigentumsobjekte und das Zubehör-Wohnungseigentum abzugrenzen, die der ausschließlichen Nutzung durch einen Miteigentümer vorbehalten sind. Typische allgemeine Teile der Liegenschaft sind Stiegenhäuser, tragende Mauern, die Fassade, Aufzugsanlagen, Gemeinschaftsgärten und Gemeinschaftsräume (bspw ein Heizraum). Auch die Außenfenster zählen als Teil der „Außenhaut“ zu den allgemeinen Teilen.

Es wird zwischen notwendigen allgemeinen Teilen (also solchen, die jedenfalls allgemeine Teile sein müssen, weil zumindest mehrere Miteigentümer darauf angewiesen sind) unterschieden und gewillkürten allgemeinen Teilen, die aufgrund einer vertraglichen Einigung (idR durch den Wohnungseigentumsvertrag) der Eigentümergemeinschaft zugewiesen werden (das können bspw Gemeinschaftsräume sein).¹

Die Erhaltungspflicht an allgemeinen Teilen trifft stets die Eigentümergemeinschaft, der auch die diesbezügliche Entscheidungsbefugnis zukommt (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG; im Umkehrschluss ergibt sich das auch aus § 16 Abs 7 WEG, der die Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers in Bezug auf sein Wohnungseigentumsobjekt normiert).

Aktivlegitimation

Zur Klagsführung berechtigt (und damit aktivlegitimiert) kann grundsätzlich nur der einzelne Erwerber eines Wohnungseigentumsobjektes sein, weil nur dieser einen entsprechenden Vertrag geschlossen hat, aus dem Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können. Der Eigentümergemeinschaft kommt zwar in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechtsfähigkeit (und damit auch die Möglichkeit Klage zu erheben) zu, sie kann aber keine Rechte aus den Verträgen geltend machen, weil sie nicht Vertragspartei ist. Allerdings ist es möglich, der Eigentümergemeinschaft die Liegenschaft betreffende Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche abzutreten, wodurch die Eigentümergemeinschaft diese Rechte sodann selbst (also im eigenen Namen) geltend machen kann (§ 18 Abs 2 WEG).² Dabei können sowohl Rechte ab-

1 Siehe dazu näher und mit weiteren Nachweisen *T. Hausmann* in Vonklich/Hausmann, Österreichisches Wohnrecht⁴, § 2 WEG Rz 40 ff.

2 Siehe dazu im Detail *Fink/Seeber-Grimm/Seeber*, Geltendmachung von Rechten aus Gewährleistung und Schadenersatz an Wohnungseigentumsobjekten, ZRB 2021, 6 ff.

getreten werden, die die allgemeinen Teile betreffen als auch solche, die das einzelne Wohnungseigentumsobjekt betreffen.³

Geltendmachung durch den einzelnen Wohnungseigentümer

Möchte nun der einzelne Wohnungseigentümer Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche an allgemeinen Teilen geltend machen, so ist zweifellos nur er und nicht die Eigentümergemeinschaft nach stRsp zur Geltendmachung dieser Ansprüche legitimiert (sofern die Ansprüche nicht abgetreten wurden).⁴

Da aber, wie schon einleitend erwähnt, idR notwendiger Weise auch die Gemeinschaftsinteressen berührt werden können, weil es sich eben um Ansprüche an allgemeinen Teilen handelt, ist der einzelne Eigentümer dazu gehalten, sein Vorgehen mit der Eigentümergemeinschaft abzustimmen.⁵ Im Kern geht es dabei um die Wahl zwischen den Rechtsbehelfen der „Verbesserung“ (im Sinne einer Mangelbehebung), dem Ersatz des Deckungs- bzw. Verbesserungskapitals und der Preisminderung (das Recht auf Vertragsaufhebung steht jedenfalls stets dem einzelnen Eigentümer zu, sodass dieser Rechtsbehelf niemals mit der Eigentümergemeinschaft abgestimmt werden muss). Die Wahl zwischen diesen Rechtsbehelfen steht alleine der Eigentümergemeinschaft zu, sodass deren Genehmigung eingeholt werden muss; es ist also ein Mehrheitsbeschluss erforderlich (die einfache Mehrheit reicht, weil es sich um eine Verwaltungsmaßnahme handelt⁶). Sollte dieser Beschluss nicht zustande kommen, so kann auch ein Antrag im Außerstreitverfahren gestellt werden, sodass der Mehrheitsbeschluss auch durch einen entsprechenden gerichtlichen Beschluss ersetzt werden kann.⁷ Zumindest dann, wenn die Verfristung der Ansprüche droht und der Mehrheitsbeschluss (oder die substituierende Entscheidung des Außerstreitrichters) nicht mehr rechtzeitig vor Klageeinbringung eingeholt werden kann, ist es ausreichend, wenn der

Mehrheitsbeschluss spätestens bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz vorliegt.⁸

Von diesem Mehrheitsbeschluss kann aber dann abgesehen werden, wenn Gemeinschaftsinteressen von vornherein gar nicht beeinträchtigt werden können, was nach der Rsp⁹ dann der Fall sein soll, wenn

- die Ansprüche der anderen Wohnungseigentümer bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz bereits verjährt sind und diese daher selbst gar keine Ansprüche mehr geltend machen könnten,¹⁰
- der Mangel unbehebbar ist und daher ohnehin nur Preisminderung in Frage kommen kann,¹¹
- die anderen Eigentümer ihre Wahl bereits getroffen haben (weil der Mangel bereits beseitigt wurde),¹²
- bloß ein Feststellungsbegehren erhoben wird (weil damit nur die Haftung dem Grunde nach festgestellt werden soll und der Wahl zwischen Preisminderung und Mangelbehebung nicht vorweg gegriffen wird)¹³ oder
- die anderen Eigentümer ihre Ansprüche gar nicht selbst verfolgen möchten.¹⁴

Umfang der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche

In welchem Umfang einzelne Wohnungseigentümer ihre Ansprüche an allgemeinen Teilen geltend machen können, erscheint von der Rsp nicht restlos geklärt. Klar ist, dass die Preisminderung in vollem Ausmaß gefordert werden kann, weil der Eigentümer diesbezüglich ohnehin auf seinen Anteil beschränkt bleibt – er hat ja nur einen seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Anteil an den allgemeinen Teilen erworben (dennoch ist eine Abstimmung mit der Eigentümergemeinschaft notwendig, wie schon weiter oben dargestellt wurde).

Fraglich erscheint hingegen, ob der einzelne Eigentümer die Mangelbehebung an allgemeinen Teilen fordern kann. Naheliegend ist, dass eine anteilige Geltendmachung schon der Natur nach ausscheidet, weil der Anspruch auf Mangelbehebung nicht teilbar sein kann. Nach der Rsp¹⁵ handelt es sich um eine Gesamt-

3 Siehe zB *Painsi* in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II (2019) § 18 WEG Rz 64.

4 Siehe bspw. RIS-Justiz RS0108157 und OGH 30.07.2013, 2 Ob 123/12w.

5 ZB RIS-Justiz RS0108158.

6 § 28 Abs 1 WEG (ordentliche Verwaltung). Selbst im Falle einer Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung wäre ein Mehrheitsbeschluss ausreichend, wenngleich die grundsätzliche Möglichkeit der gerichtlichen Anfechtung des Mehrheitsbeschlusses bestehen würde (29 Abs 1 WEG). Bei der Mangelbehebung kann es sich aber ohnehin wohl stets nur um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handeln (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG).

7 § 30 Abs 1 Z 1 WEG iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG.

8 RIS-Justiz RS0108159; OGH 01.09.2009, 5 Ob 21/09p.

9 Siehe dazu auch *Fink/Seeber-Grimm/Seeber*, ZRB 2021, 8 mwNw.

10 OGH 25.01.2013, 5 Ob 126/12h.

11 Ebenso OGH 25.01.2013, 5 Ob 126/12h.

12 OGH 10.07.2001, 5 Ob 296/00s und 01.09.2009, 5 Ob 21/09p.

13 ZB OGH 01.09.2009, 5 Ob 21/09p.

14 Siehe dazu insb. OGH 24.01.2013, 5 Ob 126/12h: Im dort zu beurteilenden Sachverhalt haben sich die Eigentümer ausdrücklich mit der Geltendmachung der Ansprüche einverstanden erklärt; darüber hinaus haben sie ihre eigenen Ansprüche sogar an den die Ansprüche gerichtlich geltend machenden Eigentümer abgetreten.

15 RIS-Justiz RS0017118; Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 890 Rz 31. OGH 26.08.2003, 5 Ob 142/03y spricht allerdings von einem Gesamtanspruch (zur Verwechslungsgefahr siehe zB Riedler in Schwimann/Kodek⁵ § 890 ABGB Rz 11). Demzufolge wäre jeder Eigentümer von vornherein berechtigt, die gesamte Leistung im eigenen Namen geltend zu machen (zum Gesamtanspruch siehe zB Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 892 Rz 1).

handforderung aller Eigentümer, sodass der Anspruch auch grundsätzlich nur von allen Eigentümern gemeinsam geltend gemacht werden kann. Werden diese Ansprüche an den klagenden Eigentümer oder die klagende Eigentümergemeinschaft abgetreten, ist die Aktivlegitimation nicht weiter problematisch. Fehlt diese Abtretung allerdings, so kann die Aktivlegitimation nur dann bejaht werden, wenn alle Eigentümer ihre Zustimmung erteilt haben.¹⁶ Denkbar ist die Bejahung der Aktivlegitimation aber auch dann, wenn die Leistung (also Mangelbehebung) allen Eigentümern zu Gute kommt (und ein entsprechender Mehrheitsbeschluss vorliegt) – dies ist aber mit einer gewissen Rechtsunsicherheit verknüpft.¹⁷

Fordert der einzelne Eigentümer das Deckungs- oder Verbesserungskapital,¹⁸ so beschränkt ihn die Rsp idR auf seinen Miteigentumsanteil.¹⁹ Dh ihm kann nur der Anteil am gesamten Deckungs- oder Verbesserungskapital zugesprochen werden, der seinem Miteigentumsanteil entspricht. Das Deckungs- bzw Verbesserungskapital kann dabei grundsätzlich sowohl für bereits durchgeführte Mangelbehebungsarbeiten gefordert werden als auch als Vorschuss für erst noch durchzuführende Mangelbehebungsarbeiten²⁰, der auch tatsächlich zur Mangelbehebung aufgewendet werden muss. Wird das Deckungskapital sodann widmungswidrig verwendet und die Mangelbehebung nicht ver-

anlasst, so kann das Deckungskapital wieder zurückgefordert werden.²¹

Davon abweichend beschränkt die Rsp den einzelnen Eigentümer aber dann nicht auf seinen Anteil, wenn andere Eigentümer gar keine gleichartigen Ansprüche haben, weil sie ihre Wohnungseigentumsobjekte von einem anderen Vertragspartner und nicht vom gegenständlich mangelhaft leistenden Bauträger erworben haben, was insbesondere bei Teilsanierungen und Dachgeschoßausbauten relevant ist.²²

Und schließlich können die anderen Eigentümer auch stets ihre Ansprüche an den klagenden Eigentümer abtreten, sodass er dann ebenso wenig auf seinen Anspruch beschränkt bleibt.²³

Zurückbehaltungsrecht

Solange sich die Eigentümergemeinschaft nicht auf die Geltendmachung von Preisminderung geeinigt hat, kann der einzelne Eigentümer jedenfalls von seinem Zurückbehaltungsrecht im Sinne von § 1052 ABGB Gebrauch machen. Er kann also das gesamte Entgelt zurückhalten, solange nicht sämtliche Mängel an den allgemeinen Teilen behoben wurden.²⁴ Die einzige Schranke stellt der Rechtsmissbrauch dar, der aber idR nur bei ganz geringfügigen Mängeln angenommen werden kann, wenn die Schädigungsabsicht eindeutig im Vordergrund steht.²⁵

Manuel Holzmeier

16 Siehe bspw *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 890 Rz 5; OGH 20.12.2000, 3 Ob 283/00i; OGH 16.06.2011, 6 Ob 32/11s.

17 Krit *Kodek* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 890 Rz 11 mwNw, weil die Gefahr mehrfacher (gerichtlicher) Inanspruchnahme des Schuldners drohe. Vgl dazu auch OGH 30.08.2005, 5 Ob 130/05m (es handelt sich um einen Zurückweisungsbeschluss, sodass die rechtliche Beurteilung denkbar knapp ausgefallen ist).

18 Die Begriffe Deckungs- bzw Verbesserungskapital werden weitgehend synonym verwendet (siehe bspw OGH 27.01.2022, 2 Ob 34/21w).

19 Siehe zB OGH 01.09.2009, 5 Ob 21/09p; OGH 26.08.2003, 5 Ob 142/03y sowie RIS-Justiz RS0013214 und RS0017118.

20 RIS-Justiz RS0018753.

21 RIS-Justiz RS0021411.

22 OGH 30.07.2013, 2 Ob 123/12w und 13.07.2007, 5 Ob 293/06h.

23 Siehe OGH 25.01.2013, 5 Ob 126/12h (bemerkenswert an dieser Entscheidung erscheint, dass sich der OGH im Detail mit der im Ergebnis verneinten Notwendigkeit eines Mehrheitsbeschlusses auseinander gesetzt hat, obwohl die Ansprüche ohnehin abgetreten wurden).

24 OGH 07.11.2000, 5 Ob 126/00s und 26.02.2002, 5 Ob 28/02g.

25 RIS-Justiz RS0026271.