

Zwar haben die Tatsacheninstanzen keine Schädigungsabsicht – als notwendiges Tatbestandselement schikanöser Rechtsausübung (*Reischauer*, aaO Rz 58 mwN) – festgestellt. Im Hinblick auf das beiderseitige Vorbringen und die getroffenen Feststellungen über das Schreiben des Bekl an die Versicherungen, das in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang

mit der – wie zuvor dargestellt jedenfalls subjektiv gerechtfertigten – Vorgangsweise des Kl steht, begründet jedoch der zeitliche Ablauf des Geschehens die Vermutung, der Bekl habe den Kl für sein Verhalten im Schadensfall E bestrafen, also schädigen, wollen. Es wäre bei dieser Sachlage Aufgabe des Bekl gewesen, einen gerechtfertigten Beweggrund für die Ver-

hängung des Platzverbots über den Kl zu behaupten und zu beweisen; dies ist nicht geschehen. Damit schlagen aber die fehlenden Behauptungen und Feststellungen über den Beweggrund des Bekl für das ausgesprochene Hausverbot zu dessen Nachteil aus. Seine Rechtsausübung ist daher als missbräuchlich iSd § 1295 Abs 2 ABGB zu beurteilen.

2004/
112
5, 148

Verwendungsanspruch des Vermieters bei unzulässiger Untervermietung

Zieht der Bestandnehmer aus einer ihm nicht gestatteten Untervermietung Gewinn, richtet sich der Verwendungsanspruch des Vermieters nicht auf den Gesamtgewinn des Bestandnehmers, sondern (nur) auf das angemessene Entgelt, das für den Verzicht auf diesen Kündigungsgrund sonst vereinbart worden wäre.

ABGB: §§ 1041, 1098
MRG: § 27 Abs 2 lit b,
§ 30 Abs 2 Z 4
OGH 11. 9. 2003,
6 Ob 144/03z

2004/
113
5, 148

WEG: Aktivlegitimation bei Forderungen aus dem Erwerbsvorgang

Soweit (bei Ansprüchen, die ihm aus seinem mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrag zustehen) das Vorgehen eines einzelnen Wohnungseigentümers Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigen könnte, etwa bei der Wahl zwischen Verbesserungs- und Preisminderungsbegehren, ist dieser gehalten, durch einen Beschluss der Mehrheit der Gemeinschaftsmitglieder oder durch eine diesen substituierende Entscheidung des Außerstreitrichters sein Vorgehen sanktionieren zu lassen.

ABGB: §§ 848, 890
WEG 1975: § 13b
OGH 26. 8. 2003,
5 Ob 142/03y

Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses wohl ein Gesamtanspruch ist, trifft dies nicht auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung bzw zulässigerweise auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital zu. Eine solche ist als Geldforderung teilbar, dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung gleichzuhalten und damit seiner Natur nach teilbar.

Die Kl hat von der bekl P mit Kaufvertrag vom 10./25. 8. 1993 Anteile an einer Liegenschaft, verbunden mit dem Wohnungseigentum an einer Wohnung, erworben. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat zwischen September 1994 und Mai 1999 mehrfach von der Bekl eine Behebung von Mängeln des Bauwerks begehrt, wobei im Oktober 1998 eine Ersatzvornahme angedroht wurde. Unter Übermittlung eines Kostenvorschlages einer Drittfirma verlangte am 9. 11. 2000 die von der Wohnungseigentümergeinschaft bevollmächtigte Hausverwaltung von der Bekl die Bezahlung von 211.000 €. Am 16. 1. 2001 brachte die Wohnungseigentümergeinschaft der Liegenschaft gegen die Bekl die vorliegende Klage auf Zahlung von 194.500,59 € aus dem Titel der Gewährleistung und des Schadenersatzes ein.

Das *ErstG* ließ die von der Kl beehrte Klagsänderung durch Berichtigung der Parteienbezeichnung von der Wohnungseigentümergeinschaft auf die Kl selbst zu. Mit gleichzeitig ergangenen Urteil wies das *ErstG* das gesamte Klagebegehren ab.

Einem gegen die Zulassung der Richtigstellung der Parteienbezeichnung von der Bekl erhobenen Rekurs gab das *RekursG* nicht Folge. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hob das *BerufungsG* infolge Berufung der Kl P das das Klagebegehren abweisende erstinstanzliche Urteil auf und verwies die Sache an das *ErstG* zur neuerlichen nach Verfahrensergänzung zu fällenden E zurück. Gegen den Aufhebungsbeschluss des *BerufungsG* richteten sich die Rekurse beider Streitparteien.

Der *OGH* wies die Rekurse sowohl der Kl als auch der Bekl ab.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Keine Aktivlegitimation des einzelnen Wohnungseigentümers für das Ganze

Für ihre Berechtigung, das gesamte Deckungskapital bzw die Bevorschussung eines solchen zu begehren, ohne auf ihren Anteil beschränkt zu sein, beruft sich die Kl auf die E MietSlg 52.548 und 52.550, insb auf die E 1 Ob 282/99y sowie 5 Ob 274/97y. Der erk Sen hat dazu erwogen: Nach nunmehr st, von der L gebilligter Rsp stehen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag nur dem Erwerber und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft zu (SZ 70/129; RIS-Justiz RS0082907; RS0013214 uva; *H. Löcker* in *Hausmannl/Vonkileb*, Österreichisches Wohnrecht § 18 WEG Rz 100 f). Bei

Ansprüchen aus solchen Vertragsverhältnissen ist das Dilemma zu lösen, dass der Anspruch dem jeweiligen Vertragspartner allein zukommt, seine Durchsetzung sich aber auf die gemeinsamen Teile der Liegenschaft auswirken kann und daher die Gefahr widersprüchlicher Rechtsausübung durch andere mit inhaltsgleichen Ansprüchen ausgestattete Wohnungseigentümer droht. Diese Problematik betrifft in der Regel Mängel an allgemeinen Teilen der Anlage. Soweit also das Vorgehen eines einzelnen Wohnungseigentümers Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigen könnte, etwa bei der Wahl zwischen Verbesserungs- und Preisminderungsbegehren, ist dieser gehalten, durch einen Beschluss der Mehrheit der Gemeinschaftsmitglieder oder durch eine diesen substituierende E des Außerstreitrichters sein Vorgehen sanktionieren zu lassen. Dies betrifft sowohl Schadenersatz- als auch Gewährleistungsansprüche (vgl RIS-Justiz RS0108158; *H. Löcker*, aaO Rz 102 f; *Prader*, WEG 2002 § 30 E 97 f). Eine solche Beschlussfassung, ob Naturalersatz oder Geldersatz begehrt wird, fällt unter § 14 Abs 1 WEG 1975 (5 Ob 201/00w).

Die Begründung dafür liegt aber nicht darin, dass hier eine Gesamthandforderung der Wohnungseigentümer iSd § 848 Satz 2, § 890 ABGB vorliegt, wie es einer überholten Judikaturlinie entsprach (vgl

etwa JBl 1986, 108 [krit *Selb*]; RIS-Justiz RS0013213 ua), sondern darin, dass der einzelne anspruchsberechtigte Wohnungseigentümer als Mitglied der Mit- und Wohnungseigentümergeinschaft die Interessen der übrigen Gemeinschaftsmitglieder zu wahren hat (vgl 5 Ob 253/00t uva). Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Frage bei schlichtem Miteigentum anders zu beurteilen ist (vgl 1 Ob 282/99y).

Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses wohl ein Gesamtanspruch ist, trifft dies nicht auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung bzw zulässigerweise auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital zu. Eine solche ist als Geldforderung teilbar, dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung gleichzuhalten (vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 932 Rz 20f und 20g mwN) und damit seiner Natur nach teilbar. Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlasst, von seiner bereits in 5 Ob 296/00s vertretenen Ansicht abzugehen, dass diesfalls jeder einzelne Wohnungseigentümer nur den auf seinen Anteil entfallenden Teil des eingesetzten oder zu bevorschussenden Deckungskapitals begehren kann. Ein selbstständiges Klagerecht des einzelnen Wohnungseigentümers auf das Ganze besteht nicht (vgl dazu auch *Gamerith in Rummel*, ABGB³ § 848 Rz 5 mwN). Eine Zession wurde bisher nicht behauptet.

Voraussetzungen eines gültigen Mehrheitsbeschlusses

Richtig ist, dass zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und der Mehrheit der Wohnungseigentümer rechtlich ein fundamentaler Unterschied besteht. Die Behauptung, in einer Hausversammlung seien diverse „Beschlüsse“ gefasst worden, sagt nichts darüber aus, ob es sich dabei um Mehrheitsbeschlüsse gehandelt hat, die zu ihrer Wirksamkeit der Einhaltung der Voraussetzungen des § 13b WEG 1975 bedurften (Hausversammlung 19. 1. 2000). Das bedeutet, dass ein Beschluss erst zustande kommt, nachdem allen Miteigentümern Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Jeder Miteigentümer ist übrigens von der beabsichtigten Beschlussfassung und ihrem Gegenstand bereits vorher durch Übersendung einer Verständigung in Kenntnis zu setzen. Daneben besteht noch die Möglichkeit der Anfechtung eines Mehrheitsbeschlusses. Dem BerufungsG kann darin nicht ge-

folgt werden, dass aus den von ihm zusätzlich getroffenen Feststellungen bereits hervorgehe, dass ein solcher Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer nach § 13b WEG vorliege; es lässt sich aus den bisherigen Feststellungen auch nicht entnehmen, ob Gemeinschaftsinteressen nicht mehr beeinträchtigt werden könnten (RIS-Justiz RS0108157, RS0108159, RS0013430, RS0013431).

Anmerkung: Zu Recht hält der OGH eingangs an seiner neueren Jud (vgl erstmals OGH 8. 7. 1997, 5 Ob 147/97x [= JBl 1998, 51 = wobl 1998/32 mit zust Anm T. Hausmann]; ebenso OGH 10. 7. 2001, 5 Ob 296/00s [= immolex 2002/59]; OGH 20. 11. 2002, 5 Ob 190/02f [= EWR III/13c/205] uva) fest, wonach Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag nur dem Erwerber und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft (nun: Eigentümergemeinschaft) zustehen und keine Gesamthandforderungen sind. Die später in der E getroffene Aussage, der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses sei wohl ein „Gesamtanspruch“, während dies bei teilbaren Leistungen nicht zutreffe, darf wohl nicht wörtlich genommen werden. Ansprüche aus unabhängig voneinander geschlossenen Einzelverträgen sind – gleich ob die „Gesamtleistung“ unteilbar ist oder nicht – keine gemeinschaftlichen Forderungen iSd §§ 888 ff, also weder Gesamt-, noch „Gesamthand-“ oder Teilforderungen. Die Unteilbarkeit einer Leistungsverpflichtung lässt nicht auf eine gemeinschaftliche Forderung schließen, sondern es ist nach Bejahung der Voraussetzung der Gemeinschaftlichkeit zu prüfen, ob die Leistung teilbar oder unteilbar ist, was wiederum dafür entscheidend ist, welche Form der Gläubigermehrheit besteht. Auch aus § 848 Satz 2 ergibt sich nichts Gegenteiliges, da dieser Rechtsfolgen anordnet, wenn eine Forderung gemeinschaftlich zusteht, nicht aber normiert, wann sie gemeinschaftlich zusteht. Der Anspruch steht auch, wie der OGH zutr festhält, nicht der (Wohnungs-)Eigentümergeinschaft zu, weil nämlich ein Übergang der Erwerberforderungen ex lege nicht vorgesehen ist (vgl zum Problem H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 18 WEG Rz 104).

Die gefestigte neuere Jud des OGH liefert schließlich größtenteils sachgerechte Ergebnisse, wenn sie für die Bejahung der Aktivlegitimation des Wohnungseigentümers zur Gel-

tendmachung von Ansprüchen aus Gewährleistung und Schadenersatz bei Mängeln an allgemeinen Teilen einen Mehrheitsbeschluss voraussetzt. Der tragende Grund für die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aber mE weniger aus der Pflicht zur Wahrung der Interessen der anderen Gemeinschaftler als aus der direkten Anwendung der Regelungsgrundsätze über die Befugnisse eines Miteigentümers zur Setzung von Handlungen, die die gemeinschaftliche Sache betreffen, insb den Bestimmungen über die Verwaltung (§§ 833 ff ABGB bzw 28 ff WEG 2002). Begehrt ein Wohnungseigentümer bspw Verbesserung, ohne sich mit den übrigen abgesprochen zu haben, würde die Erfüllung in rechtswidriger Weise in das Eigentumsrecht der übrigen Wohnungseigentümer eingreifen. Die Wahl der Verbesserung durch die Gemeinschaft beseitigt deren Rechtswidrigkeit und ist – als Maßnahme, die der Erhaltung der Sache iSd Herbeiführung eines höherwertigen Zustandes dienen soll – ein Akt der ordentlichen Verwaltung.

Entbehrlich ist ein Mehrheitsbeschluss mangels Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Willensbildung dann, wenn der Wohnungseigentümer Rechte, die ausschließlich seinen Anteil betreffen, geltend machen will (vgl § 829 ABGB). Hier ist an die Wandlung oder die Preisminderung zu denken. Entscheidend ist allein, ob im Einzelvertrag die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Liegen bspw die Voraussetzungen für eine Preisminderung vor, fragt sich, warum ein „Mehrheitsbeschluss“ Voraussetzung für ein Durchdringen sein soll, da der Wohnungseigentümer mit seiner – seinen eigenen Anteil betreffenden – Klage die Rechtslage für die übrigen Wohnungseigentümer nicht präjudiziert – diese können bei Vorlage eines Mehrheitsbeschlusses immer noch Verbesserung begehren – und damit keine „Interessen“ gefährdet werden können. Freilich besteht gegenüber den Wohnungseigentümern, denen preisgemindert und verbessert wurde, ein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Höhe der anteiligen Verbesserungskosten. Im entschiedenen Fall ist dem OGH jedenfalls insoweit zu folgen, als jeder Wohnungseigentümer nur seinen jeweiligen Anteil am Deckungskapital geltend zu machen befugt ist. Liegen aber im Einzelvertrag die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Deckungskapitals vor, kann das Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses jedenfalls nicht mit den Regeln über die Verwaltung des Miteigentums erklärt werden. Der Fall liegt insofern ähnlich wie der der Preisminderung.

Stefan Perner



Recht
Steuerh
Wirtschaft

Besuchen Sie uns
im Internet!



LexisNexis™

ARD Orac