

TE OGH 2007/10/16 5Ob50/07z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. F***** Baugesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Alfred Pribik, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A***** GesmbH, ***** vertreten durch Burgemeister & Alberer, Rechtsanwälte in Klosterneuburg, sowie der Nebenintervenientin auf Beklagtenseite O***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Ulrike Bauer, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 16.133,37 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 18. September 2006, GZ 4 R 101/06m-103, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20. Dezember 2005, GZ 37 Cg 59/04-97, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Unstrittig ist, dass die beklagte Partei das Haus K*****, gekauft und „dann“ die Wohnungen abverkauft hat, wobei sie mit den Renovierungskosten „in Vorlage“ trat. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung war sie nicht mehr Mehrheitseigentümerin des Hauses. Die klagende Partei wurde von der beklagten Partei mit Arbeiten zum Einbau von Deckenträgern im Stiegenhaus und zur Hebung und Erneuerung der anschließenden Dachflächen sowie weiters mit der Herstellung einer Schachtüberhöhung über den Stiegengang und eines Betonflözes beauftragt. Im Zuge der Bauarbeiten blieb das Dach oberhalb des Stiegenhauses über mehrere Wochen offen, sodass es im Juli 1997 nach heftigen Regenfällen zu Wasserschäden im Gangbereich und in einzelnen Wohnungen des zweiten Stockwerkes kam. Ebenfalls geltend gemachte Wasserschäden zu anderen Zeitpunkten als Juli 1997 konnten vom Erstgericht nicht der klagenden Partei zugeordnet werden. Mit der vorliegenden Klage begehrt die klagende Partei den Werklohn für die von ihr durchgeführten Arbeiten.

Die beklagte Partei wandte, soweit noch verfahrensgegenständlich, aufrechnungsweise Behebungskosten für die Wasserschäden von Juli 1997 in Höhe von ATS 399.311 ein. Die Beklagte habe diese Schäden auf eigene Kosten behoben.

Die Klägerin replizierte zusammengefasst, an den Wasserschäden nicht allein Verschulden zu tragen; sie seien auch nicht der Beklagten, sondern der Wohnungseigentümergeinschaft entstanden und die Beklagte sei daher zur Geltendmachung der Gegenforderung nicht aktiv legitimiert. Im Übrigen habe die Versicherung der Klägerin bereits Zahlung geleistet.

Das Erstgericht sprach mit Urteil im ersten Rechtsgang das Zurechtbestehen der Klagsforderung im Umfang von EUR 15.770,07 und das Nichtzurechtbestehen der Gegenforderung aus. Es ging dabei - soweit noch verfahrensgegenständlich - von folgenden weiteren Feststellungen aus:

Bei einer Begehung am 30. 6. 1997 konnten in den Wohnungen top 20, 21, 24 und 25 keine Schäden festgestellt werden. Bei einer Besichtigung am 6. 8. 1997 wiesen dagegen die neuwertigen Malerarbeiten in top Nr 24 Beeinträchtigungen im Hohlkehlenbereich und im Deckenbereich des Badezimmers sowie im Wand- und Deckenbereich der Wohnküche und der Parkettboden Verunreinigungen auf. Top 25 hatte Beschädigungen ausgehend von der Kaminmauer zu top 24 im Vorraum und an der Decke und Wandfläche des straßenseitigen Wohnraumes sowie Verunreinigungen am Parkettboden erlitten. Top 26 konnte nicht betreten werden. In der Wohnung top Nr 22 gab es Mitte 1997 Wasserschäden im Küchenbereich im Ausmaß von etwa 2 m² und im Wohnzimmer einen 3 m² großen Wasserfleck an der Decke sowie einen Riss in der Wand zu top Nr 23, was vom Wohnungseigentümer auf Spritzwasser zur Verhinderung von Staub bei Umbauarbeiten im 3. Obergeschoss zurückgeführt wurde, weil das Wasser „ca 5 cm hoch stand“. Der Wohnungseigentümer schloss mit der beklagten Partei am 24. 2. 1998 eine Vereinbarung, wonach sich Letztere verpflichtete, die Sanierung bis Ende März 1998 auf ihre Kosten durchzuführen, und der Wohnungseigentümer im Gegenzug seine Ansprüche auf Behebung des Wasserschadens bzw der auflaufenden Sanierungskosten gegenüber der Hausverwaltung an die Beklagte abtrat. In der Wohnung top Nr 26 gab es zu Ostern 1997 zwei kleinere Wasserflecken und Sprünge im Verputz an den Wänden und der Decke. Die Eigentümerin führte dies wiederum auf Arbeiten im 3. Obergeschoss und dort aufgebrachtes Spritzwasser zur Staubverhinderung zurück. Die Schäden sind nicht behoben. In der Wohnung top Nr 23 kam es im April 1997 zu einer Durchfeuchtung und Verfärbung im Ausmaß von 3 m² im Wohnraum und 0,25 m² in der Küche. Im Übergangsbereich zwischen Decke und Zwischenwand war ein 5 bis 7 mm breiter über die gesamte Raumlänge ziehender Spalt und ein Riss im Hohlkehlenbereich der Küche vorhanden. Die Sanierung des Stiegenhauses sollte vereinbarungsgemäß nicht von der beklagten Partei, sondern von der Wohnungseigentümergeinschaft vorgenommen werden. An diese erbrachte die Versicherung der klagenden Partei auch eine Versicherungsleistung in Höhe von ATS 150.000, die für die Wohnung top Nr 24 ATS 79.777 und für top Nr 25 ATS 42.359 sowie ATS 3.000 für einen Feuerwehreinsatz am 6. 7. 1997 beinhaltete. Dass der gleiche Wasserschaden Gegenstand eines Vergleiches zwischen der beklagten Partei und der Nebenintervenantin war oder von der Spenglerfirma oder dem Dachdecker abgegolten wurde, konnte nicht nachgewiesen werden. Letztlich stellte das Erstgericht fest, dass eine Zuordnung von Wasserschäden in den Wohnungen top 20, 21, 22, 23, 24, 28, 40 bis 43, 46 zu den Arbeiten der klagenden Partei nicht getroffen werden könne, weil diese zu weit entfernt lägen. Das Berufungsgericht gab der dagegen ausschließlich wegen der Wasserschäden Anfang Juli 1997 erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge und hob das Urteil auf. Es verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel, erachtete die Beweisrüge hinsichtlich der Wohnungen top 22, 23 und 26 als nicht gesetzmäßig ausgeführt und verwies zu den von der Rechtsmittelwerberin im Rahmen der Beweisrüge monierten fehlenden Feststellungen zu den Wasserschäden in top 20, 21, 24 und 25 darauf, dass es sich hier in Wahrheit um eine Rechtsrüge handle, wobei die Berufungswerberin hinsichtlich der Wohnungen top 20, 21 und 24 die entsprechende Negativfeststellung des Erstgerichtes außer Acht lasse. Lediglich im Betreff der Wohnung top 25 erachtete das Berufungsgericht das erstinstanzliche Verfahren als mangelhaft, hob die Entscheidung in diesem Umfang auf und trug dem Erstgericht die Nachholung von Feststellungen über Wasserschäden in dieser Wohnung auf. Es überband dabei zur Frage der Aktivlegitimation der beklagten Partei für die Gegenforderung die Rechtsmeinung, dass der Beklagten als Werkbestellerin neben Gewährleistungsansprüchen auch Ansprüche auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung zustünden. Zu Mangelfolgeschäden zähle derjenige Schaden, der dem Werkbesteller an seinen übrigen Rechtsgütern außerhalb des Werkes, etwa Gesundheit, Leben, Eigentum aber auch an seinen sonstigen Vermögen, entstehe. Dass ein ersatzfähiger Mangelfolgeschaden vorliege, setze daher nicht voraus, dass die Beklagte an den Wohnungen, an denen Schäden aufgetreten seien, Eigentumsrechte habe. Es reiche vielmehr aus, dass sie selbst dadurch Dritten, zB hier Wohnungseigentumswerbenden, ersatzpflichtig sei. Ungeachtet der Eigentumsverhältnisse sei im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass durch die von der Klägerin verursachten Schäden an den Wohnungen der Beklagten ein ersatzfähiger Schaden entstanden sei.

Im zweiten Rechtsgang stellte das Erstgericht zur Wohnung top Nr 25 einen Wassereintritt am 6. 7. 1997 mit Schäden an der Decke, einer Wandfläche des straßenseitigen Wohnraumes, im Vorraum über der Gastherme und an der Wohnungstrennwand zu top Nr 24 sowie Verunreinigungen und feuchte Spuren am bereits verlegten Parkettboden auf Grund des von der klagenden Partei offen gelassenen Dachbereiches fest. Zur Beseitigung dieser Schäden habe die Firma H & S Bau GmbH einen Kostenvoranschlag über ATS 42.359 gelegt und mit Rechnung vom 17. 7. 1997 einen Betrag von ATS 38.525 an die Wohnungseigentümergeinschaft vorgeschrieben. In der von der Versicherung der klagenden Partei bezahlten Pauschalabgeltung an die Wohnungseigentümergeinschaft in Höhe von ATS 150.000 sei ein Betrag von ATS 42.359 zur Abgeltung des für die Wohnung top 25 entstandenen Schadens enthalten, der dem Instandhaltungskonto der Wohnungseigentümergeinschaft gutgeschrieben und zur Sanierung von Schäden sowohl an allgemeinen Teilen des Hauses als auch in den Wohnungen „der Mieter“ verwendet worden sei. Rechtlich meinte das Erstgericht, dass Gegenforderungen betreffend Schäden an allgemeinen Teilen des im Wohnungseigentum stehenden Hauses nur von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden könnten, zumal die Beklagte auch nicht Mehrheitseigentümer sei. Hinsichtlich der Wohnung top 25 habe die Versicherung der klagenden Partei wegen dieses Wassereintrittes ATS 42.359 ersetzt und damit den entstandenen Schaden an die Wohnungseigentümergeinschaft abgegolten. Der Beklagten seien die Verhandlungen mit der Versicherung bekannt gewesen. Sie sei über die Pauschalabgeltung informiert worden. Es bestehe daher keine Möglichkeit, den Schaden neuerlich compensando einzuwenden.

Das wiederum vom Beklagten angerufene Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend ab, dass es die Gegenforderung mit EUR 2.340,42 als zu Recht bestehend erkannte. Zu den neuerlich erhobenen Beweis- und Mängelrügen, soweit sie nicht Feststellungen zu von der Aufhebung betroffenen Entscheidungsteilen zum Gegenstand hatten, verwies das Berufungsgericht auf seine Vorentscheidung. Hinsichtlich der Wohnung top 25 erachtete es die Beweisrüge mangels begehrter Ersatzfeststellungen als nicht gesetzmäßig ausgeführt, dagegen die Rechtsrüge als teilweise berechtigt. Aus dem offenen Grundbuch ergebe sich, dass am Haus spätestens 1993 Wohnungseigentum begründet worden sei. Kraft der der Hausverwaltung aufgrund des WEG 1975 zu diesem Zeitpunkt eingeräumten gesetzlichen Vertretungsrechtes sei diese nicht zur Vertretung der Wohnungseigentümerin der top 25 bevollmächtigt gewesen. Eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung sei nicht festgestellt und von der klagenden Partei auch nicht behauptet worden. Eine Genehmigung des Inkassos der Versicherungsleistung durch die Hausverwaltung deshalb, weil die Beklagte davon gewusst habe, den Schadensbetrag von der Hausverwaltung aber nicht eingefordert habe, verneinte das Berufungsgericht unter Hinweis auf den mangelnden Erklärungswert des Schweigens der beklagten Partei. Angesichts der festgestellten Schäden könne nicht gesagt werden, dass es sich dabei um ernste Schäden des Hauses im Sinne des § 3 MRG bzw des § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 handle. Eine Gefährdung der Substanz des Hauses habe offensichtlich nicht vorgelegen, da die Feuchtigkeit bei der Besichtigung am 6. 8. 1997 bereits abgetrocknet gewesen sei. Auch insoweit bestehe daher eine gesetzliche Vertretungsbefugnis der Hausverwaltung nicht und habe daher die Versicherung nicht mit schuldbefreiender Wirkung für die ersatzberechtigte Beklagte an die Hausverwaltung zahlen können. Die compensando eingewendete Gegenforderung bestehe daher, soweit sie sich auf top 25 beziehe, zu Recht; allerdings nicht in voller Höhe. Die Klägerin habe vorgebracht, dass die Versicherungsleistung der Beklagten im Wege der Abrechnung der Hausverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft als Mehrheitseigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft zugekommen und damit ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Beklagten bezahlt worden sei. Nach den Feststellungen sei die Versicherungsleistung zur Behebung der notwendigsten Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses sowie in den Wohnungen der Mieter verwendet worden, weil nach Angaben der Hausverwalterin der Eigentümer das Recht habe, „dass seine Decke in Ordnung sei“. Daraus könne entnommen werden, dass die Hausverwalterin diese Kosten offenbar der Wohnungseigentümergeinschaft und nicht den einzelnen Wohnungseigentümern in Rechnung gestellt habe. Die für die Sanierung der Wohnung top 25 gewidmete Versicherungsleistung sei daher zur Sanierung allgemeiner Teile des Hauses, wofür die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft aufzukommen habe, verwendet und der Beklagten insofern zugute gekommen, als sie selbst als Eigentümerin etlicher Eigentumswohnungen anteilig für die allgemeinen Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft aufkommen habe müssen und sich daher im Anteil ihres Wohnungseigentums am Haus die entsprechende Einzahlung für den Reparaturfonds zu dessen Dotierung erspart habe. Das Berufungsgericht habe erhoben, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der geflossenen Versicherungsleistung (24. 2. 1998) bzw der offenbar kurz darauf erfolgten Verwendung des Geldes zur Sanierung allgemeiner Teile des Hauses die Beklagte Eigentümerin von 992/2256 Anteilen und damit zu einem Prozentsatz von 43,971631 % gewesen

sei. Gemäß § 273 Abs 1 und 2 ZPO sei dieser Prozentsatz vom für die Wohnung 25 gewidmeten Betrag in Höhe von ATS 42.359, also ATS 18.625,94, von der grundsätzlich berechtigten Bruttogegenforderung der beklagten Partei für die Wohnung top 25 (ATS 42.359 plus 20 % USt = ATS 50.830,80) in Abzug zu bringen, woraus sich ein Betrag von ATS 32.204,86 (= EUR 2.340,42) errechne, in welchem Umfang die Gegenforderung zu Recht bestehe. Das wiederum vom Beklagten angerufene Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend ab, dass es die Gegenforderung mit EUR 2.340,42 als zu Recht bestehend erkannte. Zu den neuerlich erhobenen Beweis- und Mängelrügen, soweit sie nicht Feststellungen zu von der Aufhebung betroffenen Entscheidungsteilen zum Gegenstand hatten, verwies das Berufungsgericht auf seine Vorentscheidung. Hinsichtlich der Wohnung top 25 erachtete es die Beweisrüge mangels begehrteter Ersatzfeststellungen als nicht gesetzmäßig ausgeführt, dagegen die Rechtsrüge als teilweise berechtigt. Aus dem offenen Grundbuch ergebe sich, dass am Haus spätestens 1993 Wohnungseigentum begründet worden sei. Kraft der der Hausverwaltung aufgrund des WEG 1975 zu diesem Zeitpunkt eingeräumten gesetzlichen Vertretungsrechtes sei diese nicht zur Vertretung der Wohnungseigentümerin der top 25 bevollmächtigt gewesen. Eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung sei nicht festgestellt und von der klagenden Partei auch nicht behauptet worden. Eine Genehmigung des Inkassos der Versicherungsleistung durch die Hausverwaltung deshalb, weil die Beklagte davon gewusst habe, den Schadensbetrag von der Hausverwaltung aber nicht eingefordert habe, verneinte das Berufungsgericht unter Hinweis auf den mangelnden Erklärungswert des Schweigens der beklagten Partei. Angesichts der festgestellten Schäden könne nicht gesagt werden, dass es sich dabei um ernste Schäden des Hauses im Sinne des Paragraph 3, MRG bzw des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002 handle. Eine Gefährdung der Substanz des Hauses habe offensichtlich nicht vorgelegen, da die Feuchtigkeit bei der Besichtigung am 6. 8. 1997 bereits abgetrocknet gewesen sei. Auch insoweit bestehe daher eine gesetzliche Vertretungsbefugnis der Hausverwaltung nicht und habe daher die Versicherung nicht mit schuldbefreiender Wirkung für die ersatzberechtigte Beklagte an die Hausverwaltung zahlen können. Die compensando eingewendete Gegenforderung bestehe daher, soweit sie sich auf top 25 beziehe, zu Recht; allerdings nicht in voller Höhe. Die Klägerin habe vorgebracht, dass die Versicherungsleistung der Beklagten im Wege der Abrechnung der Hausverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft als Mehrheitseigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft zugekommen und damit ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Beklagten bezahlt worden sei. Nach den Feststellungen sei die Versicherungsleistung zur Behebung der notwendigsten Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses sowie in den Wohnungen der Mieter verwendet worden, weil nach Angaben der Hausverwalterin der Eigentümer das Recht habe, „dass seine Decke in Ordnung sei“. Daraus könne entnommen werden, dass die Hausverwalterin diese Kosten offenbar der Wohnungseigentümergeinschaft und nicht den einzelnen Wohnungseigentümern in Rechnung gestellt habe. Die für die Sanierung der Wohnung top 25 gewidmete Versicherungsleistung sei daher zur Sanierung allgemeiner Teile des Hauses, wofür die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft aufzukommen habe, verwendet und der Beklagten insofern zugute gekommen, als sie selbst als Eigentümerin etlicher Eigentumswohnungen anteilig für die allgemeinen Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft aufkommen habe müssen und sich daher im Anteil ihres Wohnungseigentums am Haus die entsprechende Einzahlung für den Reparaturfonds zu dessen Dotierung erspart habe. Das Berufungsgericht habe erhoben, dass im maßgeblichen Zeitpunkt der geflossenen Versicherungsleistung (24. 2. 1998) bzw der offenbar kurz darauf erfolgten Verwendung des Geldes zur Sanierung allgemeiner Teile des Hauses die Beklagte Eigentümerin von 992/2256 Anteilen und damit zu einem Prozentsatz von 43,971631 % gewesen sei. Gemäß Paragraph 273, Absatz eins und 2 ZPO sei dieser Prozentsatz vom für die Wohnung 25 gewidmeten Betrag in Höhe von ATS 42.359, also ATS 18.625,94, von der grundsätzlich berechtigten Bruttogegenforderung der beklagten Partei für die Wohnung top 25 (ATS 42.359 plus 20 % USt = ATS 50.830,80) in Abzug zu bringen, woraus sich ein Betrag von ATS 32.204,86 (= EUR 2.340,42) errechne, in welchem Umfang die Gegenforderung zu Recht bestehe.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Partei, die nach Antrag gemäß § 508 Abs 1 ZPO vom Berufungsgericht für zulässig erklärt wurde, weil die Rechtsfrage noch nicht entschieden sei, ob eine gesetzmäßige Beweisrüge auch dann vorliege, wenn sich der Berufungswerber, der zwar durchaus Argumente für die Unrichtigkeit der erstgerichtlichen Beweiswürdigung anführte, nicht mit der nur aus einem Verweis auf Urkunden in einem Klammerausdruck bestehenden Beweiswürdigung des Erstgerichtes auseinandergesetzt hat. Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Partei, die nach Antrag gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO vom Berufungsgericht für zulässig erklärt wurde, weil die Rechtsfrage noch nicht entschieden sei, ob eine gesetzmäßige Beweisrüge auch dann

vorliege, wenn sich der Berufungswerber, der zwar durchaus Argumente für die Unrichtigkeit der erstgerichtlichen Beweiswürdigung anführte, nicht mit der nur aus einem Verweis auf Urkunden in einem Klammerausdruck bestehenden Beweiswürdigung des Erstgerichtes auseinandergesetzt hat.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergeben wird, zulässig und teilweise berechtigt.

1. Zur Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens:

1.1. Soweit die Revisionswerberin idZ auf die widersprüchlichen Äußerungen zur Aktivlegitimation der beklagten Partei betreffend die Wasserschäden verweist und dem Berufungsgericht vorwirft, sich nicht damit auseinandergesetzt zu haben, verkennt sie, dass ein Gericht zweiter Instanz in seinem Aufhebungsbeschluss eine Rechtsfrage grundsätzlich nur für den ersten (aktuellen) Rechtsgang erledigt, weil die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht auch noch im zweiten Rechtsgang bekämpft werden kann (7 Ob 300/98p). Erst der Oberste Gerichtshof ist - über entsprechende Revision - dazu befugt, die Rechtsfragen abschließend zu lösen (RIS-Justiz RS0042031 [T6]). Geht also das Berufungsgericht im zweiten Rechtsgang trotz seiner Bindung an die im Aufhebungsbeschluss enthaltene Rechtsansicht wieder davon ab, ist dies ohne Bedeutung, wenn der Oberste Gerichtshof die erste Ansicht des Berufungsgerichtes für unrichtig, die zweite jedoch für richtig erachtet (RIS-Justiz RS0042181). Ein Abgehen von einer unrichtigen Rechtsansicht ist in keinem Fall ein Verfahrensmangel. Die richtige Entscheidung zweiter Instanz verwirklicht auch in Verletzung einer innerprozessualen Bindungswirkung keinen der Revisionsgründe (RIS-Justiz RS0042181 [T4] und [9]).

1.2. Ob es dessen ungeachtet eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im zweiten Rechtsgang darstellt, wenn das Berufungsverfahren im ersten Rechtsgang unter Zugrundelegung der dort vertretenen Rechtsansicht mangelhaft geblieben ist und dies von der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil im zweiten Rechtsgang releviert wurde, das Berufungsgericht aber im zweiten Rechtsgang ein Eingehen auf die diesbezüglichen Argumente unter Hinweis auf die eingetretene Bindungswirkung verweigerte, kann im konkreten Fall dahingestellt bleiben.

1.3. Die erfolgreiche Geltendmachung einer solchen allfälligen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens würde nämlich voraussetzen, dass die Mängelrüge des zweitinstanzlichen Verfahrens in der Revision ordnungsgemäß ausgeführt wird. § 503 Z 2 ZPO betrifft Mängel des Berufungsverfahrens, die, ohne eine Nichtigkeit zu bewirken, geeignet sind, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 503 ZPO Rz 120). Die Mängel des Berufungsverfahrens und/oder Berufungsurteils sind nur nach ausdrücklicher Rüge durch den Revisionswerber wahrzunehmen (Zechner aaO Rz 122), wobei dem gerügten Mangel als Voraussetzung eines Revisionserfolges die abstrakte Eignung innewohnen muss, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindert zu haben. In diesem Zusammenhang muss der Revisionswerber zwar nicht die konkrete Nachteiligkeit des Mangels für seinen Prozessstandpunkt nachweisen, er muss jedoch die abstrakte Eignung des gerügten Gerichtsfehlers, das ihn belastende Ergebnis verursacht zu haben, aufzeigen, es sei denn, eine solche Erheblichkeit wäre offenkundig. Infolge dessen muss der Rechtsmittelwerber gewöhnlich behaupten, welche Ergebnisse eines mangelfreien Verfahrens seinen Prozessstandpunkt gestützt hätten (Zechner aaO Rz 123 mwN).

1.3. Die erfolgreiche Geltendmachung einer solchen allfälligen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens würde nämlich voraussetzen, dass die Mängelrüge des zweitinstanzlichen Verfahrens in der Revision ordnungsgemäß ausgeführt wird. Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO betrifft Mängel des Berufungsverfahrens, die, ohne eine Nichtigkeit zu bewirken, geeignet sind, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu verhindern (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 503, ZPO Rz 120). Die Mängel des Berufungsverfahrens und/oder Berufungsurteils sind nur nach ausdrücklicher Rüge durch den Revisionswerber wahrzunehmen (Zechner aaO Rz 122), wobei dem gerügten Mangel als Voraussetzung eines Revisionserfolges die abstrakte Eignung innewohnen muss, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhindert zu haben. In diesem Zusammenhang muss der Revisionswerber zwar nicht die konkrete Nachteiligkeit des Mangels für seinen Prozessstandpunkt nachweisen, er muss jedoch die abstrakte Eignung des gerügten Gerichtsfehlers, das ihn belastende Ergebnis verursacht zu haben, aufzeigen, es sei denn, eine solche Erheblichkeit wäre offenkundig. Infolge dessen muss der Rechtsmittelwerber gewöhnlich behaupten, welche Ergebnisse eines mangelfreien Verfahrens seinen Prozessstandpunkt gestützt hätten (Zechner aaO Rz 123 mwN).

1.4. Dem wird die Revisionswerberin nicht gerecht, soweit sie unter Verweis auf das Sachverständigengutachten ihr

Recht auf mündliche Erörterung durch Befragung des Sachverständigen zwar in allgemeiner Weise ausführlich releviert, ohne aber konkret darzulegen, in welcher - entscheidungswesentlichen - Hinsicht diese Befragung geeignet gewesen wäre, zu anderen Ergebnissen zu führen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die eingewendeten Wasserschäden zu top 24, 25 und den allgemeinen Gangbereich vom Sachverständigen ohnehin im Umfang ihrer Geltendmachung durch die beklagte Partei als eingetreten angenommen wurden.

1.5. Im Übrigen verweist die Revisionswerberin in ihrer Zulassungsbeschwerde unter Punkt „4. Berufungsverfahren“ darauf, dass die neue Rechtsmeinung des Erstgerichtes zum zentralen Punkt der Zulässigkeit von Gegenforderungen aus Wasserschäden eine neuerliche Beurteilung der in der ersten Berufungsentscheidung als abgeschlossen bezeichneten Streitpunkte zu den Wasserschäden unumgänglich mache, weil die erste Berufungsentscheidung sich „denkunmöglich mit dem Rechtsgrund für die Abweisung im erstinstanzlichen Urteil des zweiten Rechtsganges“ auseinandersetzen habe können. Die umfangreichen Darlegungen zu diesem Thema bleiben aber allgemein, sodass ihnen nicht zu entnehmen (und schon gar nicht offensichtlich im Sinne der oben wiedergegebenen Ausführungen Zechners) ist, welchen nach Meinung des Berufungsgerichtes schon im ersten Rechtsgang abgeschlossenen Streitpunkt die Revisionswerberin konkret als mangelhaft erörtert ansieht. Sollte damit der oben in Punkt 1.2. dargestellte Versuch unternommen worden sein, über eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im zweiten Rechtsgang zu einer Neuaufrollung der in der ersten Berufung als Beweistrüge ausgeführten, vom Berufungsgericht aber wegen der behaupteten fehlenden Feststellungen als Rechtsrüge behandelten Darlegungen zum Wasserschaden in top 24 zu gelangen, hätte es einer weitaus detaillierteren und konkreteren Argumentation bedurft. Eine allfällige Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde damit nicht gesetzmäßig gerügt, weshalb darauf nicht eingegangen werden kann, und es bei der Nichtberücksichtigung der Gegenforderung im Umfang der Wasserschäden in top 24 zu verbleiben hat.

2. Zu den geltend gemachten Compensando-Einwendungen ist vorweg darauf hinzuweisen, dass nur mehr über Schäden an der Wohnung top 25 abzusprechen ist; darüber hinaus ist den Argumenten der Revisionswerberin entgegenzuhalten:

Die beklagte Partei hat aus diesem Titel ursprünglich (ON 2) insgesamt ATS 374.500 eingewandt, wovon auf den alleine noch verfahrensgegenständlichen Wasserschaden vom Juli 1997 ATS 3.000 für einen Feuerwehreinsatz und ATS 122.136 für die Wohnungen top 24 und 25 verblieben sind. In ON 5 wurden diese beiden Beträge wiederholt und weiters ein Schaden im Stiegenhaus datiert mit 24. 6. 1997 in Höhe von ATS 25.700 erwähnt, der im Hinblick auf das Datum vor Juli 1997 nicht verfahrensgegenständlich ist. In ON 37 wiederum wurde eine pauschale Gegenforderung von ATS 366.982,80 genannt, zusammengesetzt aus dem Wasserschaden vom Juli 1997 in den Wohnungen top 20, 21, 24 und 25 in Höhe von ATS 299.025,60, und dazu noch vorgebracht, dass nicht nur die Wohnungen beschädigt worden seien, „sondern darüber hinaus auch noch der vor diesen Wohnungen liegende rechte Gangbereich“. In Summe sei der compensando eingewandte Betrag seitens der Sanierungsfirma in Rechnung gestellt worden. Im Zuge des weiteren Verfahrens wurde auch auf Wasserschäden in den top 22, 23 und 26 Bezug genommen und über Vorbehalt des Erstgerichtes, dass dazu ein Vorbringen nicht erstattet worden sei (ON 73 Seite 1), auf ON 37 verwiesen; dies mit dem Vorbringen, dass es sich dabei um den dort genannten „rechten Gangbereich“ handle, "wobei top 22 und 23 im rechten Gangbereich liegen und top 26 in der Mitte". Über Befragen, ob der Betrag von ATS 366.982,80 hinsichtlich der nunmehr genannten top 22, 23 und 26 bezahlt worden sei, verwies der Beklagtenvertreter auf eine Beilage /36 und eine Rechnung bzw einen Kostenvoranschlag. Dieses Vorbringen ist - soweit es im zweiten Rechtsgang nicht ohnehin behandelt wurde - nicht ausreichend bestimmt.

Die Aufrechnungseinwendung stellt den Antrag des Beklagten auf Aufrechnung der Klageforderung mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Gegenforderung im Urteil dar, sodass - bei Rechtsbestand der Gegenforderung - die Klageforderung ganz oder teilweise abgewiesen werden muss (Rechberger in Rechberger ZPO³ §§ 391 bis 392 Rz 10). Bei Geldforderungen kann nur auf ziffernmäßig bestimmte Gegenforderungen Bedacht genommen werden (Rechberger aaO; RIS-Justiz RS0034059, RS0040779, RS0037151). Diesen Anforderungen wird die Aufrechnungseinrede betreffend die top 22, 23 und 26 bzw „den rechten Gangbereich“ in keiner Weise gerecht. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, aus durch Heranziehung von Urkunden im Zusammenhang mit geltend gemachten Pauschalbeträgen im Wege der Interpretation die ziffernmäßige Höhe einer compensando geltend gemachten Gegenforderung herauszufiltern. Die Aufrechnungseinwendung stellt den Antrag des Beklagten auf Aufrechnung der Klageforderung mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Gegenforderung im Urteil dar, sodass - bei Rechtsbestand der

Gegenforderung - die Klageforderung ganz oder teilweise abgewiesen werden muss (Rechberger in Rechberger ZPO³ Paragraphen 391 bis 392 Rz 10). Bei Geldforderungen kann nur auf ziffernmäßig bestimmte Gegenforderungen Bedacht genommen werden (Rechberger aaO; RIS-Justiz RS0034059, RS0040779, RS0037151). Diesen Anforderungen wird die Aufrechnungseinrede betreffend die top 22, 23 und 26 bzw „den rechten Gangbereich“ in keiner Weise gerecht. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtes, aus durch Heranziehung von Urkunden im Zusammenhang mit geltend gemachten Pauschalbeträgen im Wege der Interpretation die ziffernmäßige Höhe einer compensando geltend gemachten Gegenforderung herauszufiltern.

Auf das diesbezügliche Vorbringen in der Revision ist daher nicht einzugehen.

3. Die übrigen Revisionsgründe betreffend erscheint es im vorliegenden Fall angesichts des bisherigen Verfahrensverlaufes zweckmäßig, eingangs die materielle Rechtslage darzustellen:

3.1. Seit Inkrafttreten des § 13c WEG 1975 am 1. 1. 1994 gilt, dass jedenfalls die grundbücherliche Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts auch nur eines Miteigentümers einer Miteigentümergeinschaft Rechtspersönlichkeit verlieh bzw die Wohnungseigentümergeinschaft entstehen ließ. Dass im Geltungszeitraum des WEG 1975 nicht alle wohnungseigentumstauglichen Objekte ins Wohnungseigentum übertragen wurden (Mischhaus), war irrelevant und schadet auch nach dem WEG 2002 nicht, das zwar bei Neubegründung von Wohnungseigentum die Einbeziehung sämtlicher Wohnungseigentumsobjekte vorsieht, vorgefundene Mischhäuser in ihrem status quo aber unberührt lässt. Bestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 13c WEG 1975 bereits Wohnungseigentum an einer Liegenschaft, hat die Miteigentümergeinschaft mangels Übergangsvorschriften des 3. WÄG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 13c WEG, also mit 1. 1. 1994, Rechtspersönlichkeit erlangt bzw ist die Wohnungseigentümergeinschaft (nunmehr nach dem WEG 2002 Eigentümergeinschaft) mit diesem Zeitpunkt entstanden (H. Löcker in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht, WEG § 18 Rz 14 ff mwN).

3.1. Seit Inkrafttreten des Paragraph 13 c, WEG 1975 am 1. 1. 1994 gilt, dass jedenfalls die grundbücherliche Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts auch nur eines Miteigentümers einer Miteigentümergeinschaft Rechtspersönlichkeit verlieh bzw die Wohnungseigentümergeinschaft entstehen ließ. Dass im Geltungszeitraum des WEG 1975 nicht alle wohnungseigentumstauglichen Objekte ins Wohnungseigentum übertragen wurden (Mischhaus), war irrelevant und schadet auch nach dem WEG 2002 nicht, das zwar bei Neubegründung von Wohnungseigentum die Einbeziehung sämtlicher Wohnungseigentumsobjekte vorsieht, vorgefundene Mischhäuser in ihrem status quo aber unberührt lässt. Bestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Paragraph 13 c, WEG 1975 bereits Wohnungseigentum an einer Liegenschaft, hat die Miteigentümergeinschaft mangels Übergangsvorschriften des 3. WÄG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Paragraph 13 c, WEG, also mit 1. 1. 1994, Rechtspersönlichkeit erlangt bzw ist die Wohnungseigentümergeinschaft (nunmehr nach dem WEG 2002 Eigentümergeinschaft) mit diesem Zeitpunkt entstanden (H. Löcker in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht, WEG Paragraph 18, Rz 14 ff mwN).

§ 13c WEG 1975 sah keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor (5 Ob 146/99b = immolex 2000/126; 5 Ob 202/99p = immolex 2000/88). Bis zum Inkrafttreten von § 23 Abs 4 WEG 1975 am 1. 9. 1999 (eingefügt durch die WRN 1999) galt demgegenüber, dass die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes gemäß § 24a WEG 1975 und deren grundbücherliche Anmerkung für das Entstehen der Eigentümergeinschaft nicht ausreichte (H. Löcker aaO Rz 15).

Paragraph 13 c, WEG 1975 sah keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor (5 Ob 146/99b = immolex 2000/126; 5 Ob 202/99p = immolex 2000/88). Bis zum Inkrafttreten von Paragraph 23, Absatz 4, WEG 1975 am 1. 9. 1999 (eingefügt durch die WRN 1999) galt demgegenüber, dass die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes gemäß Paragraph 24 a, WEG 1975 und deren grundbücherliche Anmerkung für das Entstehen der Eigentümergeinschaft nicht ausreichte (H. Löcker aaO Rz 15).

3.2. Die Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 13c WEG besaß „Quasirechtspersönlichkeit“ hinsichtlich Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft und darf nicht mit den Mit- und Wohnungseigentümern der Liegenschaft gleichgesetzt werden. Außerhalb ihres Geschäftskreises kann und konnte sie weder Rechte erwerben noch Verbindlichkeiten eingehen (RIS-Justiz RS0108020). Unter Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft sind Maßnahmen der Geschäftsführung zu verstehen (5 Ob 283/99z = immolex 2000/52), wobei Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile einer Liegenschaft im Miteigentum regelmäßig zur ordentlichen Verwaltung im Sinne des § 833 ABGB, § 14 Abs 1 Z 1 WEG 1975 iVm § 3 MRG, die in diesem Zusammenhang die Behebung ernster Schäden des Hauses anführen, zählen (5 Ob 181/03h = SZ 2004/93, auch in RIS-JustizRS0108020). Im

Prozess muss der geltend gemachte Rechtsschutzanspruch wenigstens abstrakt mit den Verwaltungsaufgaben einer Eigentümergemeinschaft (vormals Wohnungseigentümergeinschaft) in Verbindung zu bringen sein (5 Ob 119/04t = JBl 1005, 49).3.2. Die Wohnungseigentümergeinschaft gemäß Paragraph 13 c, WEG besaß „Quasirechtspersönlichkeit“ hinsichtlich Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft und darf nicht mit den Mit- und Wohnungseigentümern der Liegenschaft gleichgesetzt werden. Außerhalb ihres Geschäftskreises kann und konnte sie weder Rechte erwerben noch Verbindlichkeiten eingehen (RIS-Justiz RS0108020). Unter Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft sind Maßnahmen der Geschäftsführung zu verstehen (5 Ob 283/99z = immolex 2000/52), wobei Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile einer Liegenschaft im Miteigentum regelmäßig zur ordentlichen Verwaltung im Sinne des Paragraph 833, ABGB, Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 in Verbindung mit Paragraph 3, MRG, die in diesem Zusammenhang die Behebung ernster Schäden des Hauses anführen, zählen (5 Ob 181/03h = SZ 2004/93, auch in RIS-JustizRS0108020). Im Prozess muss der geltend gemachte Rechtsschutzanspruch wenigstens abstrakt mit den Verwaltungsaufgaben einer Eigentümergemeinschaft (vormals Wohnungseigentümergeinschaft) in Verbindung zu bringen sein (5 Ob 119/04t = JBl 1005, 49).

3.3. Bei der Frage der Legitimation zur Geltendmachung von Forderungen und Verbindlichkeiten im Außenverhältnis ist zu prüfen, wer Träger des fraglichen Rechtsverhältnisses im Außenverhältnis ist. So stellt sich die Rechtslage gegenüber dem Bauträger bzw Wohnungseigentumsorganisator aus der erstmaligen Mängelfreistellung wie folgt dar:

3.3.1. Nach nunmehr ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung stehen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aus einem von einem Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag nur dem Erwerber und nicht der Wohnungseigentümergeinschaft zu (5 Ob 147/97x = SZ 70/129 = wobl 1998, 55 [Hausmann]; RIS-Justiz RS0082907). Bei Ansprüchen aus solchen Vertragsverhältnissen stellt sich das Problem, dass der Anspruch dem jeweiligen Vertragspartner allein zukommt, seine Durchsetzung sich aber auf gemeinsame Teile der Liegenschaft auswirken kann und daher die Gefahr der widersprüchlichen Rechtsausübung durch andere, mit inhaltsgleichen Ansprüchen ausgestattete Wohnungseigentümer droht. Diese Problematik betrifft in der Regel Mängel an allgemeinen Teilen der Anlage. Soweit hier 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. Dies betrifft sowohl Schadenersatz- als auch

Gewährleistungsansprüche (RIS-Justiz RS0108158; 5 Ob 142/03y = RdW

2004/113 [Perner] = MietSlg 55.493). Eine solche Beschlussfassung, ob

Naturalersatz oder Geldersatz begehrt wird, fiel unter§ 14 Abs 1 WEG 1975 (5 Ob 201/00w = MietSlg 52.549; 5 Ob 142/03y). Die Begründung liegt nicht mehr, wie es einer überholten Judikaturlinie entsprach, darin, dass hier eine Gesamthandforderung der Wohnungseigentümer im Sinne der §§ 848 Satz 2, 890 ABGB vorliegt (RIS-Justiz RS0013213 ua), sondern darin, dass der einzelne anspruchsberechtigte Wohnungseigentümer als Mitglied der Mit- oder Wohnungseigentümergeinschaft die Interessen der übrigen Gemeinschaftsmitglieder zu wahren hat. Gewährleistungsansprüche auf erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes der Baulichkeit, die nach ihren vertraglichen Wurzeln dem einzelnen Miteigentümer und Wohnungseigentümer zustehen und aus seinem Werkvertrag mit dem Errichter der Wohnanlage resultieren, können auch dann allein gegen den Vertragspartner geltend gemacht werden, wenn sie Mängel an allgemeinen Teilen der Anlage betreffen (RIS-Justiz RS0108158).Naturalersatz oder Geldersatz begehrt wird, fiel unter Paragraph 14, Absatz eins, WEG 1975 § Ob 201/00w = MietSlg 52.549; 5 Ob 142/03y). Die Begründung liegt nicht mehr, wie es einer überholten Judikaturlinie entsprach, darin, dass hier eine Gesamthandforderung der Wohnungseigentümer im Sinne der Paragraphen 848, Satz 2, 890 ABGB vorliegt (RIS-Justiz RS0013213 ua), sondern darin, dass der einzelne anspruchsberechtigte Wohnungseigentümer als Mitglied der Mit- oder Wohnungseigentümergeinschaft die Interessen der übrigen Gemeinschaftsmitglieder zu wahren hat. Gewährleistungsansprüche auf erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes der Baulichkeit, die nach ihren vertraglichen Wurzeln dem einzelnen Miteigentümer und Wohnungseigentümer zustehen und aus seinem Werkvertrag mit dem Errichter der Wohnanlage resultieren, können auch dann allein gegen den Vertragspartner geltend gemacht werden, wenn sie Mängel an allgemeinen Teilen der Anlage betreffen (RIS-Justiz RS0108158).

3.3.2. Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses hier ein Gesamtanspruch ist,

trifft dies auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung bzw auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital nicht zu. Ein solcher Geldanspruch ist dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung gleichzuhalten (Reischauer in Rummel³, Rz 20f, 20g zu § 932 ABGB mwN) und damit seiner Natur nach teilbar. Jeder einzelne Wohnungseigentümer kann daher nur den auf seinen Anteil entfallenden Teil des eingesetzten oder zu bevorschussenden Deckungskapitals begehren (5 Ob 296/00s = MietSlg 53.524; MietSlg 55.493). Das selbständige Klagerecht des einzelnen Wohnungseigentümers auf das Ganze besteht dagegen nicht (5 Ob 142/03y). Eine Frage des Innenverhältnisses ist es daher, ob und in welcher Ausprägung, etwa Verbesserung oder Preisminderung, der Anspruch auf Gewährleistung eingeklagt wird oder welche Feststellung begehrt wird.

3.3.2. Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses hier ein Gesamtanspruch ist, trifft dies auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung bzw auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital nicht zu. Ein solcher Geldanspruch ist dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung gleichzuhalten (Reischauer in Rummel³, Rz 20f, 20g zu Paragraph 932, ABGB mwN) und damit seiner Natur nach teilbar. Jeder einzelne Wohnungseigentümer kann daher nur den auf seinen Anteil entfallenden Teil des eingesetzten oder zu bevorschussenden Deckungskapitals begehren (5 Ob 296/00s = MietSlg 53.524; MietSlg 55.493). Das selbständige Klagerecht des einzelnen Wohnungseigentümers auf das Ganze besteht dagegen nicht (5 Ob 142/03y). Eine Frage des Innenverhältnisses ist es daher, ob und in welcher Ausprägung, etwa Verbesserung oder Preisminderung, der Anspruch auf Gewährleistung eingeklagt wird oder welche Feststellung begehrt wird.

3.4. Ist die Eigentümergemeinschaft Trägerin eines Anspruches, sei es zB auf Erfüllung, Gewährleistung oder Schadenersatz, kann nur sie, vertreten durch ihr jeweils zuständiges Organ - im Regelfall den Verwalter - diesen Anspruch im Außenverhältnis durchsetzen (H. Löcker aaO Rz 100).

3.4.1. Im Rahmen der ordentlichen Verwaltung kann der Verwalter grundsätzlich autonom agieren und könnte bei einem originär eigenen Anspruch der Eigentümergemeinschaft die nötigen Entscheidungen auch ohne Befassung bzw Beschlussfassung der Wohnungseigentümer treffen. Ist der Anspruch wie die Anspruchsdurchsetzung der Verwaltung zuzuordnen, ist wiederum zwischen dem Innen- und Außenverhältnis zu differenzieren. Die Frage, wie sich die Willensbildung gestaltet, hat keinen Einfluss auf die Rechtspersönlichkeit und die Aktivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft (5 Ob 20/02f = wobl 2002, 361/134 [Call]).

3.4.2. Ob die Geltendmachung von Erfüllungs-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen in die ordentliche oder außerordentliche Verwaltung fällt, ist nicht allgemein gültig zu beantworten. Grundsätzlich geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Anspruchsgeltendmachung dann zur ordentlichen Verwaltung gehört, wenn sie der ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft dient (5 Ob 41/05y = wobl 2006, 49/10 [Call] = MietSlg 57.493; H. Löcker aaO § 28 WEG Rz 110), was auch dann der Fall ist, wenn die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes allgemeiner Teile der Liegenschaft bezweckt, wenn keinerlei über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Änderungen davon umfasst sind und den Miteigentümern auch keine

3.4.2. Ob die Geltendmachung von Erfüllungs-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen in die ordentliche oder außerordentliche Verwaltung fällt, ist nicht allgemein gültig zu beantworten. Grundsätzlich geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Anspruchsgeltendmachung dann zur ordentlichen Verwaltung gehört, wenn sie der ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft dient (5 Ob 41/05y = wobl 2006, 49/10 [Call] = MietSlg 57.493; H. Löcker aaO Paragraph 28, WEG Rz 110), was auch dann der Fall ist, wenn die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes allgemeiner Teile der Liegenschaft bezweckt, wenn keinerlei über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Änderungen davon umfasst sind und den Miteigentümern auch keine

zusätzlichen Kosten entstehen (5 Ob 230/99f = wobl 2000/60 [T.

Hausmann] = MietSlg 51.549).

3.5. Die Anspruchsträgerschaft der Eigentümergemeinschaft kann dann nicht zweifelhaft sein, wenn der zu verfolgende Anspruch aus einem von ihr als solcher eingegangenen oder übernommenen Rechtsverhältnis entspringt. Problematisch sind dagegen Rechtsverhältnisse, die überhaupt nicht aus einem Vertragsverhältnis erfließen, sondern aus deliktischer Schädigung des gemeinsamen Eigentums. Bei Schädigung des Hauses sind geschädigt die Wohnungseigentümer selbst und nicht die von diesen zu unterscheidende Wohnungseigentümergeinschaft. Zur Erzielung eines sinnvollen Ergebnisses gingen Judikatur (1 Ob 163/03g = SZ 2003/99 = wobl 2004, 19/4 [Call] = MietSlg

55.476/23) und Literatur (H. Löcker aaO § 18 WEG Rz 101) davon aus, dass gleichwohl der Schadenersatzanspruch und seine Durchsetzung gegen den Schädiger im Hinblick darauf der Verwaltung zuzuordnen sei, dass damit letztlich Eigentumsbefugnisse ausgeübt werden, die - wie die Verwaltung selbst - im gemeinsamen Eigentum wurzeln, wie dies der erste Senat bei der Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft für Amtshaftungsansprüche wegen Schäden an allgemeinen Teilen bejahte. Erst seit der WRN 2006 gilt nach dem Willen des Gesetzgebers, dass die Eigentümergemeinschaft für Forderungen aus dem Titel des Schadenersatzes zwar rechtsfähig ist, die Klagslegitimation aber erst durch die Abtretung der Forderung seitens der Wohnungseigentümer erwirbt (§ 18 Abs 2 WEG). Damit sind, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1183 der BlgNR 22. GP 22 ausdrücklich festgehalten (vgl. Löcker aaO, § 18 WEG Rz 29c) wird, auch die von der bereits genannten Entscheidung des ersten Senates gemeinten, im Kern auf Delikt zurückgehenden (Amtshaftungs-)Ansprüche aus Schäden an allgemeinen Teilen betroffen, für welche diese Entscheidung eine unmittelbare Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft begründete. Dieser originären Kompetenz ist durch die WRN nach den Erläuterungen insofern der Boden entzogen, als für eine inhaltsgleiche Kompetenz nunmehr eine Abtretung durch die ursprünglich berechtigten Wohnungseigentümer - ebenso wie für aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche - nach § 18 Abs 2 WEG 2002 idF der WRN 2006 notwendig ist. Da sich der Sachverhalt hier zur Gänze vor dem Inkrafttreten der Novelle 2006 ereignet hat und insofern von einem abschließend verwirklichten Sachverhalt auszugehen ist, ist aber mangels Anordnung einer Rückwirkung durch § 58 WEG in diesem Regelungsbereich die davor gegebene Rechtslage anzuwenden (5 Ob 51/07x; 5 Ob 108/02x).

3.5. Die Anspruchsträgerschaft der Eigentümergemeinschaft kann dann nicht zweifelhaft sein, wenn der zu verfolgende Anspruch aus einem von ihr als solcher eingegangenen oder übernommenen Rechtsverhältnis entspringt. Problematisch sind dagegen Rechtsverhältnisse, die überhaupt nicht aus einem Vertragsverhältnis erfließen, sondern aus deliktischer Schädigung des gemeinsamen Eigentums. Bei Schädigung des Hauses sind geschädigt die Wohnungseigentümer selbst und nicht die von diesen zu unterscheidende Wohnungseigentümergemeinschaft. Zur Erzielung eines sinnvollen Ergebnisses gingen Judikatur (1 Ob 163/03g = SZ 2003/99 = wobl 2004, 19/4 [Call] = MietSlg 55.476/23) und Literatur (H. Löcker aaO Paragraph 18, WEG Rz 101) davon aus, dass gleichwohl der Schadenersatzanspruch und seine Durchsetzung gegen den Schädiger im Hinblick darauf der Verwaltung zuzuordnen sei, dass damit letztlich Eigentumsbefugnisse ausgeübt werden, die - wie die Verwaltung selbst - im gemeinsamen Eigentum wurzeln, wie dies der erste Senat bei der Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft für Amtshaftungsansprüche wegen Schäden an allgemeinen Teilen bejahte. Erst seit der WRN 2006 gilt nach dem Willen des Gesetzgebers, dass die Eigentümergemeinschaft für Forderungen aus dem Titel des Schadenersatzes zwar rechtsfähig ist, die Klagslegitimation aber erst durch die Abtretung der Forderung seitens der Wohnungseigentümer erwirbt (Paragraph 18, Absatz 2, WEG). Damit sind, wie in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1183 der BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 22 ausdrücklich festgehalten vergleiche Löcker aaO, Paragraph 18, WEG Rz 29c) wird, auch die von der bereits genannten Entscheidung des ersten Senates gemeinten, im Kern auf Delikt zurückgehenden (Amtshaftungs-)Ansprüche aus Schäden an allgemeinen Teilen betroffen, für welche diese Entscheidung eine unmittelbare Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft begründete. Dieser originären Kompetenz ist durch die WRN nach den Erläuterungen insofern der Boden entzogen, als für eine inhaltsgleiche Kompetenz nunmehr eine Abtretung durch die ursprünglich berechtigten Wohnungseigentümer - ebenso wie für aus ihrem Miteigentum erfließende Unterlassungsansprüche - nach Paragraph 18, Absatz 2, WEG 2002 in der Fassung der WRN 2006 notwendig ist. Da sich der Sachverhalt hier zur Gänze vor dem Inkrafttreten der Novelle 2006 ereignet hat und insofern von einem abschließend verwirklichten Sachverhalt auszugehen ist, ist aber mangels Anordnung einer Rückwirkung durch Paragraph 58, WEG in diesem Regelungsbereich die davor gegebene Rechtslage anzuwenden (5 Ob 51/07x; 5 Ob 108/02x).

3.6. Schäden an einzelnen Wohnungseigentumsobjekten:

3.6.1. Letztlich ist zu beachten, dass für Schäden an einzelnen Wohnungseigentumsobjekten, die keine ernsten Schäden des Hauses iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG darstellen, die Aktivlegitimation dem einzelnen Wohnungseigentümer zukommt. Insoweit wird die Grenze zwischen allgemeinen Teilen und Wohnungseigentumsobjekten nicht nach rein räumlichen, sondern nach funktionalen Gesichtspunkten, je nach Art der Schwere eines Schadens der Zuständigkeit der Gemeinschaft oder jener des einzelnen Wohnungseigentümers zugewiesen. § 3 MRG folgend liegt ein ernster Schaden dann vor, wenn die Bausubstanz des Hauses angegriffen oder bedroht ist (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 3 MRG Rz 15) bzw dann, wenn einem Menschen nach herrschender Auffassung die Benützung eines Raumes nicht mehr zugemutet werden kann (H. Löcker aaO WEG § 28

Rz 56 mwN).3.6.1. Letztlich ist zu beachten, dass für Schäden an einzelnen Wohnungseigentumsobjekten, die keine ernststen Schäden des Hauses iSd Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, WEG darstellen, die Aktivlegitimation dem einzelnen Wohnungseigentümer zukommt. Insoweit wird die Grenze zwischen allgemeinen Teilen und Wohnungseigentumsobjekten nicht nach rein räumlichen, sondern nach funktionalen Gesichtspunkten, je nach Art der Schwere eines Schadens der Zuständigkeit der Gemeinschaft oder jener des einzelnen Wohnungseigentümers zugewiesen. Paragraph 3, MRG folgend liegt ein ernster Schaden dann vor, wenn die Bausubstanz des Hauses angegriffen oder bedroht ist (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 3, MRG Rz 15) bzw dann, wenn einem Menschen nach herrschender Auffassung die Benützung eines Raumes nicht mehr zugemutet werden kann (H. Löcker aaO WEG Paragraph 28, Rz 56 mwN).

3.6.2. Hier hat das Erstgericht zu den Schäden in der Wohnung top 25 Beeinträchtigungen an der Decke einer Wandfläche des straßenseitigen Wohnraumes und im Vorraum an der Trennwand zu top 24, Verunreinigungen und abgetrocknete feuchte Spuren am Parkettboden festgestellt. Dem kann nicht entnommen werden, dass es sich dabei um „ernste Schäden" im Sinne des § 28 Abs 1 Z 1 WEG handelt. Es ist daher von der Aktivlegitimation des Eigentümers der Wohnung top Nr 25 auszugehen und damit - basierend auf der Feststellung, dass diese Wohnung im Sommer 1997 im Eigentum der beklagten Partei stand - von deren Anspruch.3.6.2. Hier hat das Erstgericht zu den Schäden in der Wohnung top 25 Beeinträchtigungen an der Decke einer Wandfläche des straßenseitigen Wohnraumes und im Vorraum an der Trennwand zu top 24, Verunreinigungen und abgetrocknete feuchte Spuren am Parkettboden festgestellt. Dem kann nicht entnommen werden, dass es sich dabei um „ernste Schäden" im Sinne des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, WEG handelt. Es ist daher von der Aktivlegitimation des Eigentümers der Wohnung top Nr 25 auszugehen und damit - basierend auf der Feststellung, dass diese Wohnung im Sommer 1997 im Eigentum der beklagten Partei stand - von deren Anspruch.

3.7. Zur Legitimation der beklagten Partei hinsichtlich der Geltendmachung von Schäden an im Miteigentum stehenden allgemeinen Teilen der Liegenschaft ist vorweg daran zu erinnern, dass es im zweiten Rechtsgang nur mehr um Schäden in der Wohnung top 25 geht. Die Geltendmachung von Schäden an allgemeinen

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at