

# TE OGH 2011/4/27 50b207/10t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Elisabeth F\*\*\*\*\*, 2) Bernhard J\*\*\*\*\*, 3) Veronika J\*\*\*\*\*, 4) Norbert J\*\*\*\*\*, 5) Elfriede A\*\*\*\*\*, 6) Ingrid B\*\*\*\*\*, 7) Ruth J\*\*\*\*\*, 8) Sylvia W\*\*\*\*\*, 9) Annerose M\*\*\*\*\*, 10) Richard M\*\*\*\*\*, 11) Rosa F\*\*\*\*\*, 12) Martin H\*\*\*\*\*, 13) Gabriele G\*\*\*\*\*, 14) Erika B\*\*\*\*\*, 15) Maximilian L\*\*\*\*\*, 16) Bianca P\*\*\*\*\*, 17) Harald P\*\*\*\*\*, 18) Rosalia H\*\*\*\*\*, 19) Maria F\*\*\*\*\*, 20) Herbert F\*\*\*\*\*, 21) Alexandra H\*\*\*\*\*, 22) Werner H\*\*\*\*\*, 23) Senta M\*\*\*\*\*, 24) Dr. Hans M\*\*\*\*\*, 25) Herta W\*\*\*\*\*, 26) Christine P\*\*\*\*\*, 27) Romuald N\*\*\*\*\*, 28) Ilse K\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Hausberger Moritz Schmidt, Rechtsanwälte in Wörgl, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\* mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 277.200 EUR sA und Feststellung (10.000 EUR) über 1. die Revision der Kläger gegen das Urteil und 2. den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 16. August 2010, GZ 2 R 116/10s-82, womit infolge Berufung der Kläger das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 23. April 2010, GZ 11 Cg 236/05m-78, teilweise als Urteil bestätigt und im Übrigen aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Die Revision der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kläger sind schuldig, der Beklagten die mit 3.917,92 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 652,98 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Dem Rekurs der Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Kläger sind jeweils Wohnungseigentümer des Hauses Block C mit der Adresse \*\*\*\*\* in I\*\*\*\*\*. Die gesamte Liegenschaft EZ 1491 GB \*\*\*\*\* besteht aus drei Wohnhäusern, nämlich dem Block A \*\*\*\*\*, dem Block B \*\*\*\*\* und Block C \*\*\*\*\*.

Die Beklagte war Alleineigentümerin der Liegenschaft, hat in den 1970er Jahren die Wohnhäuser auf der Liegenschaft als Bauträgerin errichtet und an die Käufer der Wohnungseigentumseinheiten verkauft. Ihr selbst verblieben noch insgesamt 34 Wohneinheiten im Eigentum.

Die Fassade des Wohnhauses \*\*\*\*\*, Block C, wurde mit einem sogenannten „Vollwärmeschutz“ bestehend aus einem Außenwand-Wärmedämm-Verbundsystem (WDVS) hergestellt. Im Jahr 1983 kam es erstmalig zu Wassereintritten an der Südseite der Fassade des Blocks C. 1984 wurde die Dacheindeckung erneuert. Im Jahr 1987 kam es neuerlich zu Wassereintritten, diesmal an der Westseite der Gebäudefassade. Daraufhin wurde die Oberfläche der gesamten Westfassade erneuert. Nachdem es im Jahr 1988 auch an der Ostfassade zu Wasserschäden gekommen war, wurde im Jahr 1991 die Ostfassade nach dem Vorbild der Westfassade erneuert. 1993 kam es zu neuerlichen Wassereintritten im Bereich der Westseite. Daraufhin wurde Ing. S\*\*\*\*\* mit der Überprüfung beauftragt und ermittelte als Ursache für die aufgetretenen Wassereintritte Fensterundichtheiten. Im Jahr 1994 wurde ein anderer Sachverständiger, Dipl.-Ing. O\*\*\*\*\*, neuerlich mit der Klärung derselben Frage beauftragt. Er gelangte zur Ansicht, dass nachträglich eingebaute Minirollokästen unsachgemäß errichtet worden seien (in der Wohnung einer Wohnungseigentümerin), woraufhin diese Ursachen behoben wurden. Auch in anderen Wohnungseigentumseinheiten wurden die Fenster erneuert.

Im Jahr 1998 kam es zu erneuten Wassereintritten an der Westseite der Fassade, wobei der beauftragte Sachverständige J\*\*\*\*\* im Jänner 1999 wiederum diverse Ursachen ermittelte, die zum Wassereintritt nach Ansicht des Sachverständigen geführt haben könnten. Daraufhin wurde die Attika-Abdeckung erneuert und im Folgejahr Fenster einer Wohnungseigentümerin erneuert.

Als im Jahr 2000 neuerlich Wassereintritte im Bereich der Nord- und Westfassade festgestellt wurden, wurde wiederum ein Privatgutachter zur Frage der Ursache der Wasserschäden bestellt. Auch dieser ermittelte wieder diverse Ursachen für die Feuchtigkeitseintritte, woraufhin im Jahr 2001 mit der Verfüugung von Dichtfugen rund um die Fenster und bei den Verblechungen begonnen wurde. 2003 wurde wiederum in einer Wohnung ein Fensteraustausch durchgeführt.

Nachdem die Eigentümergemeinschaft am 21. 8. 2002 gegenüber der Beklagten Kritik am letzten Sachverständigen geübt hatte und bereits im Dezember 2002 anlässlich einer Wohnungseigentümersammlung der Vorschlag erstattet worden war, die Westfassade zu öffnen und eine Untersuchung der Unterkonstruktion vorzunehmen, wurde am 8. 4. 2004 von der Beklagten namens der Eigentümergemeinschaft dem Sachverständigen Michael H\*\*\*\*\* der Auftrag erteilt, die Schadensursache festzustellen. Er erstattete am 15. 8. 2005 ein Gutachten, in dem er mit absoluter Sicherheit feststellte, dass ein schwerwiegender, aber durchaus vermeidbarer Ausführungsmangel seit Anbeginn vorliege. Dieser sei weder im Zeitpunkt der Ausführung des Bauwerks noch in späteren Jahren von den diversen Bautechnikern oder den bestellten Sachverständigen erkannt worden. Daher seien die bisher empfohlenen Sanierungsmaßnahmen auch nicht zielführend gewesen. Die Fassade sei in einem derart mangelhaften Zustand, dass eine Teilsanierung als bedenklich angesehen werden müsste. Die Fassade sei ein „Totalschaden“ und als Gesamtes erneuerungsbedürftig. Nach seiner Kostenschätzung errechneten sich die Fassadensanierungskosten mit (netto) 213.500 EUR zuzüglich Ausschreibung, Bauleitung, Koordination und Abrechnung von 17.500 EUR.

Ein Teil der Kläger hat die Wohnungseigentumsanteile unmittelbar von der Beklagten erworben. Ein anderer Teil hat Wohnungseigentumsanteile von Voreigentümern erworben, die ihrerseits wiederum direkt von der beklagten Partei erworben hatten. In den Kaufverträgen war jeweils der Übergang sämtlicher mit den Wohnungseigentumsanteilen verbundenen Rechten und Pflichten vereinbart.

Im Jänner 2005 erfolgte im Umlaufverfahren ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft, worin mit einer Mehrheit von 59,03 % sämtlicher Anteile die gerichtliche Geltendmachung der aus den Baumängeln resultierenden Schäden gegenüber der Beklagten beschlossen wurde. In dem einzuleitenden Verfahren sollten alle Wohnungseigentümer des Hauses Block C (mit Ausnahme von Frau Waltraud G\*\*\*\*\*) als Kläger auftreten.

Mit der am 12. 12. 2005 erhobenen Klage begehrten die Kläger von der Beklagten Zahlung von 277.200 EUR sA zur ungeteilten Hand zu Händen ihres Vertreters sowie die Feststellung, dass die Beklagte den Klägern zur ungeteilten Hand für alle aus der mangelhaften Fassade und aufgrund der Schäden an den Betonteilen des Hauses Block C resultierenden Schäden hafte.

Erst seit dem Gutachten des Sachverständigen H\*\*\*\*\* stehe mit absoluter Sicherheit fest, dass ein schwerwiegender, durchaus vermeidbar gewesener Ausführungsmangel dem Gebäude seit Anbeginn anhafte und dass zur Schadensbeseitigung eine Gesamterneuerung der Fassade erforderlich wäre. Die erforderlichen Sanierungsarbeiten

würden Kosten in Höhe des Klagsbetrags nach sich ziehen. Weil der Gesamtschaden nur baubegleitend festgestellt und ermittelt werden könne, hätten die Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche weiteren Fassadenschäden und Schäden an Betonbauteilen.

Die Ansprüche der Kläger seien jedenfalls nicht verjährt, weil eine Erkundigungspflicht der Geschädigten nicht überspannt werden dürfe. Die Kläger hätten aufgrund mehrerer Sachverständigengutachten und jeweils infolgedessen eingeleiteter Sanierungsmaßnahmen annehmen dürfen, dass die auftretenden Schäden auch tatsächlich saniert werden könnten, weshalb für sie auch kein Anlass bestanden habe, eine Feststellungsklage einzubringen. Die Kläger seien, soweit sie nicht wie die Zweitklägerin Universalrechtsnachfolger der ursprünglichen Vertragspartner der Beklagten seien, aufgrund vertraglicher Vereinbarungen in die Rechte der Vertragspartner der Beklagten eingetreten.

Die Beklagte bestritt, beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, laufend Sanierungsarbeiten hinsichtlich der Wassereintritte vorgenommen zu haben. Die nunmehr von den Klägern behauptete Schadensursache weiche von den bisherigen Gutachtenergebnissen erheblich ab. Die Beklagte sei für diese Schäden jedenfalls nicht verantwortlich.

Darüber hinaus seien die Ansprüche der Kläger jedenfalls verjährt, da die Wohneinheiten bereits im November 1975 übergeben worden seien. Spätestens seit 1993 seien die Schäden offenkundig gewesen. Ebenfalls seit 1983 sei auch der Schädiger bereits festgestanden. Jedenfalls seit Mitte der 1980er Jahre wären die Kläger gehalten gewesen, um die Verjährung zu vermeiden, eine Klage auf Feststellung der Haftung einzubringen.

Weiters wendete die Beklagte die fehlende Aktivlegitimation der Kläger ein, weil es sich um eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung handle, was die Legitimation nur der Eigentümergemeinschaft, nicht jedoch der einzelnen Miteigentümer nach sich ziehe. Auch hinsichtlich jener Wohnungseigentümer, die ihre Anteile nicht unmittelbar von der Beklagten erworben hätten, bestritt diese die Aktivlegitimation.

Ein deliktischer Schadenersatzanspruch scheide schon deshalb aus, weil die Wohnanlage nicht von der Beklagten, sondern der Firma \*\*\*\*\* errichtet worden sei.

Im zweiten Rechtsgang brachten die Kläger vor, dass eine mehrheitliche Zustimmung aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer der Gesamtliegenschaft zur Klagsführung vorliege, was auch durch einen Umlaufbeschluss dokumentiert sei. Die Aktivlegitimation komme nicht nur der Mehrheit der Kläger zu, sondern bestehe überdies ein selbständiges Klagerecht jedes einzelnen Wohnungseigentümers betreffend Schäden an allgemeinen Teilen des Hauses. Die Kläger seien auch berechtigt, das gesamte Deckungskapital für die anstehende Sanierung einzufordern. Von Anfang an sei die Wohnanlage in Abrechnungseinheiten zerlegt gewesen, weshalb auch Abrechnungen stets gesondert nach einzelnen Blöcken erfolgt seien. Auch daraus ergebe sich die Legitimation der Kläger, das gesamte Deckungskapital für Schäden ausschließlich am Block C geltend zu machen.

Dennoch erhoben die Kläger in der Streitverhandlung vom 22. 1. 2010 ein Eventualbegehren, wonach die Beklagte schuldig sei, jedem Einzelnen von ihnen im Verhältnis ihrer Anteile bestimmt bezeichnete Beträge zu bezahlen. Weiters begeherten sie Zahlung der Kosten des Sachverständigen H\*\*\*\*\* in Höhe von 15.352,96 EUR und die vorprozessualen Kosten des Klagevertreters im Zusammenhang mit dem Begehren auf Zahlung der Prozesskosten.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualklagebegehren ab.

Zunächst bejahte es die Legitimation der einzelnen Wohnungseigentümer, aus ihren individuellen Verträgen mit der Beklagten als Errichter der Baulichkeit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf ordnungsgemäße Herstellung und Beseitigung von Mängeln - auch zur erstmaligen Herstellung eines mängelfreien Zustands - an allgemeinen Teilen und Anlagen des Objekts im Rahmen der ordentlichen Verwaltung geltend zu machen. Es bestünden gemeinschaftliche Interessen an der Herstellung eines mängelfreien Zustands sowie einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung zur Erreichung dieses Zwecks. Bei Bestehen einer dinglichen Rechtsgemeinschaft sei am Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses hinsichtlich der Vorgangsweise festzuhalten. Allerdings könnten zufolge höchstgerichtlicher Rechtsprechung Schadenersatzansprüche der Mit- und Wohnungseigentümer aus ihren individuellen Verträgen mit dem Bauträger jeweils nur von den einzelnen Wohnungseigentümern mit dem auf ihre Anteile entfallenden Teil des eingesetzten Deckungskapitals geltend gemacht werden. Eine Gesamthandforderung liege diesfalls nicht vor, weil dieser Anspruch auf Geld gerichtet und damit teilbar sei (RIS-Justiz RS0017118, 5 Ob 21/09b). Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses wohl ein

Gesamtanspruch sei, treffe dies nicht auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung bzw auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital zu (RIS-Justiz RS0013214 [T10] = RIS-Justiz RS0013213 [T12] = RIS-Justiz RS0017118 [T6] = RdW 2004/113 [zustPerner]). Deshalb sei das Hauptbegehren der Kläger einschließlich des Feststellungsbegehrens, das ebenfalls eine Haftung der Beklagten gegenüber den Klägern zur ungeteilten Hand für alle Schäden fordere, abzuweisen.

Das zum Hauptzahlungsbegehren erhobene Eventualbegehren, mit dem nunmehr aufgesplittete Individualforderungen geltend gemacht würden, stelle dem gegenüber ein Aliud dar. Die gänzliche oder teilweise Umwandlung einer Gesamthandforderung in Teil-Einzelforderungen einzelner Berechtigter betreffe gänzlich unterschiedlich zu behandelnde Anspruchsformen, was auch durch die unterschiedliche Betragshöhe (das Eventualbegehren betrage lediglich 86.126,50 EUR) dokumentiert werde. Dieses Begehren sei allerdings im Hinblick darauf, dass es erst am 22. 1. 2010 erhoben worden sei, verjährt. Eine Unterbrechung der Verjährung durch ein gegenüber dem Eventualbegehren als Aliud anzusehendes Klagebegehren der Gesamthandforderung habe daher nicht stattgefunden.

Der dagegen von den Klägern erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz teilweise Folge.

Mit Teilurteil bestätigte es die Klagsabweisung hinsichtlich des Zahlungshauptbegehrens (Punkt 1./a./ des Spruchs des Ersturteils).

Im Umfang der Abweisung des Feststellungsbegehrens (Punkt 1./b./) und des Zahlungseventualbegehrens sowie im Kostenpunkt hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Hinsichtlich der Abweisung des Hauptzahlungsbegehrens teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass es sich bei Ansprüchen von Wohnungseigentümern auf Zahlung von Verbesserungskapital für Mängelbehebungen an allgemeinen Teilen des Hauses nicht um eine Gesamthandforderung handle, sondern um teilbare, von jedem einzelnen Wohnungseigentümer entsprechend seinem Miteigentumsanteil einzufordernde Ansprüche. Das entspreche jedenfalls jüngeren oberstgerichtlichen Entscheidungen, während davor in mehreren Entscheidungen die Ansicht vertreten worden sei, solche Forderungen könnten doch als Gesamthandforderung geltend gemacht werden.

Die Abweisung des Hauptzahlungsbegehrens sei daher berechtigt.

Die Abweisung des Feststellungsbegehrens hielt das Berufungsgericht jedoch nicht für berechtigt. Dass die Beklagte den Klägern „zur ungeteilten Hand“ für alle aus der mangelhaften Fassadenerrichtung resultierenden Schäden zu haften habe, solle nur der Verjährung allfälliger Schadenersatzansprüche vorbeugen. Eine Wahl zwischen Preisminderung/Verbesserung und Naturalrestitution/Geldersatz werde dadurch noch nicht präjudiziert. Das entsprechende Begehren sei daher nicht mit jenem auf Zahlung von Deckungskapital zu vergleichen und eine den Miteigentumsanteilen entsprechende Geltendmachung insoweit daher nicht erforderlich.

Das Begehren sei allerdings noch nicht im Sinne einer Stattgebung entscheidungsreif, weil das Feststellungsinteresse der Kläger noch nicht geklärt sei. Diesbezüglich bedürfe es noch weiterer Feststellungen.

Nicht berechtigt sei auch die Abweisung des Zahlungseventualbegehrens. Maßgeblich komme es darauf an, ob die nunmehr erhobenen anteiligen Forderungen gegenüber der ursprünglich erhobenen Solidarforderung ein Aliud oder ein Minus darstellten. Hinsichtlich einer geteilten Schuld gegenüber einer Solidarschuld werde die Ansicht vertreten, dass sie nur ein Minus darstelle (RIS-Justiz RS0111161). Die rechtserzeugenden Tatsachenbehauptungen, auf die sich das Eventualbegehren stütze, seien ident mit jenen, auf die die Kläger das Zahlungshauptbegehren gestützt hätten. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sei daher das Begehren auf Zahlung einzelner Teilbeträge gegenüber dem Zahlungshauptbegehren auf Leistung „zur gesamten Hand“ ein Minus und teile somit das Schicksal des Hauptbegehrens. Ausgehend vom Zeitpunkt der Klagshebung, auf den das Eventualbegehren zurückzubeziehen sei, seien die Ansprüche nicht verjährt. Zur Frage der Verjährung verwies das Berufungsgericht auf seine im ersten Rechtsgang (2 R 181/07t vom 27. 9. 2007 = ON 24 in Band I) geäußerte Rechtsansicht: Aus der Chronologie der Schadenseintritte, der Behebungsversuche und der diversen gutachterlichen Stellungnahmen ergebe sich, dass trotz mehrmaliger Versuche die Schadensursache zunächst nicht habe geklärt werden können. Erst durch das Gutachten des Sachverständigen H\*\*\*\*\* seien die Kläger erstmals in die Lage versetzt worden, den anspruchsbegründenden

Sachverhalt zu erfassen, weil die Schadensursache geklärt worden sei. Davor seien sie nicht gehalten gewesen, zur Vermeidung der Verjährung ihrer Ansprüche eine Feststellungsklage einzubringen, weil auch dazu die Kenntnis vom Ursachenzusammenhang erforderlich gewesen wäre.

Ausgehend davon seien die klägerischen Forderungen im Zeitpunkt der Klagsanhebung also nicht verjährt gewesen.

Das Berufungsgericht erklärte - ausgehend vom verfahrensgegenständlichen Streitwert von 277.220 EUR samt Feststellungsbegehren - die ordentliche Revision bzw den Rekurs für zulässig, weil zur Frage der Gesamthandforderung der Wohnungseigentümer für Deckungskapital bzw das Bestehen von Einzelansprüchen divergierende höchstgerichtliche Judikatur vorliege. Im Weiteren sei auch die Frage klärungsbedürftig, ob die anteilige Geltendmachung des Deckungskapitals durch die einzelnen Kläger gegenüber der ursprünglichen Geltendmachung als Gesamthandforderung ein Plus oder ein Minus darstelle.

Gegen das abweisende Teilurteil richtet sich die Revision der Kläger mit dem Antrag auf Abänderung desselben im Sinne einer Stattgebung des Zahlungshauptbegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte, die Revision der Kläger zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Gegen den Aufhebungsbeschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung. Hilfsweise wird ebenfalls ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragten, den Rekurs zurück-, in eventu abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Kläger erweist sich entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts als nicht zulässig.

Der Rekurs der Beklagten ist nicht berechtigt.

#### **1. Zur Revision der Kläger:**

Gemäß § 508a Abs 1 ZPO ist der Oberste Gerichtshof bei Prüfung der Zulässigkeit der Revision nicht an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO gebunden.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts besteht nämlich in der Frage der Geltendmachung von Deckungskapital durch Wohnungseigentümer zur Beseitigung von Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft bei Beurteilung als Gesamt- oder Teilforderungen keine Judikaturdivergenz. Zuletzt wurde in der Entscheidung 5 Ob 21/09p (wobl 2010, 74/34 = ecolex 2010/9, 44 [Rindler] = bbl 2010, 24/74 = immolex 2010/48 [Prader]) mit ausführlicher Begründung klargestellt, dass nach jüngerer gefestigter Judikatur diesfalls keine Gesamthandforderung vorliegt. Auch wenn es sich bei der erstmaligen Herstellung eines mängelfreien Zustands um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelt, ist dieser auf Geldleistung gerichtete und damit teilbare Anspruch (vgl RIS-Justiz RS0017118) dahin zu beurteilen, dass mehreren Wohnungseigentümern jeweils nur der auf ihren Anteil entfallende Teil des eingesetzten Deckungskapitals zusteht (vgl auch RIS-Justiz RS0013214 [T10] = RS0013213 [T12] = RS0017118 [T6]). In diesem Sinn haben zuletzt auch der 3. Senat des Obersten Gerichtshofs (3 Ob 249/08a [Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB] = wobl 2010/61 = RIS-Justiz RS0013214 [T12]), aber auch der 1. Senat (1 Ob 105/08k [Geldersatz nach Leistungsstörung] = RIS-Justiz RS0013214 [T11]) entschieden.

Diese Ansicht findet auch die Zustimmung der Lehre (vgl Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang<sup>3</sup> § 890 Rz 58 f mwN; Eggmeier-Schmolke in Schwimann, ABGB-TaKomm, § 848 Rz 5; Parapatis in ABGB-ON, § 848 Rz 5).

Ein Klärungsbedarf iSd § 502 Abs 1 ZPO besteht insofern daher nicht mehr (vgl RIS-Justiz RS0042668; RS0042661).

Soweit im Übrigen die Kläger meinen, eine allfällige faktische Handhabung der Liegenschaftsverwaltung führe inhaltlich zur Existenz getrennter Einheiten, weshalb es ausschließlich den Klägern zustehe, die auf das Gebäude Block C entfallenden Reparaturkosten geltend zu machen, ist ihnen mit der Bestimmung des § 32 WEG zu entgegen. Auf die örtliche Beschränkung des Sanierungsbedarfs kommt es mangels abweichender Abrechnungseinheiten im rechtlichen Sinn nicht an (vgl RIS-Justiz RS0110497; RS0083152). Auch das würde im Übrigen an dem zuletzt in 5 Ob 21/09p dargestellten Grundsatz, dass der Anspruch auf Deckungskapital teilbar ist, nichts ändern.

Auf eine Zession der Ansprüche der übrigen Miteigentümer, die naturgemäß nicht in einem Mehrheitsbeschluss erfolgen hätte können, haben sich die Kläger nicht gestützt.

Im Weiteren reicht es aus, darauf hinzuweisen, dass die in der Revision gerügten Verfahrensmängel nicht vorliegen. Eine angeblich mangelhafte Begründung durch das Berufungsgericht ist nämlich kein Revisionsgrund iSd § 503 Z 2 ZPO (vgl RIS-Justiz RS0042206).

Das hatte zur Zurückweisung der Revision der Kläger zu führen.

2. Zum Rekurs der Beklagten:

Zum Eventualzahlungsbegehren:

2.1. Ob ein Aliud oder ein Plus bzw ein Minus anzunehmen ist, ergibt sich stets aus dem Vergleich zwischen dem gestellten Begehren und dem unter Berücksichtigung der rechtserzeugenden Tatsachen für berechtigt erachteten Anspruch. Ein Aliud liegt dann vor, wenn die zugesprochene Rechtsfolge eine andere ist als die begehrte, was einen Vergleich der zur Begründung der Rechtsfolge vorgetragenen und zur Entscheidung herangezogenen Tatsachen erfordert (RIS-Justiz RS0041027).

Dazu ist anzumerken, dass zur Begründung des Eventualklagebegehrens keine anderen Tatsachen maßgeblich sind als sie zur Begründung des Hauptklagebegehrens vorgetragen wurden.

2.2. Auf Passivseite entspricht es ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine geteilte Schuld gegenüber der Solidarschuld kein Aliud, sondern ein Minus bildet (RIS-Justiz RS0111161; RS0017552; zuletzt 1 Ob 243/07b; vgl auch RIS-Justiz RS0037480).

2.3. Auch zwischen einer Gesamtgläubigerschaft iSd§ 892 ABGB und einer anteiligen Individualforderung besteht daher nur ein quantitativer Unterschied, weil im ersteren Fall jeder einzelne Gläubiger die gesamte Leistung an sich begehren kann, im letzteren Fall jeder einzelne Gläubiger hingegen nur eine anteilige Leistung, also ein Minus. Die Geltendmachung eines Gesamtanspruchs beinhaltet daher als Minus das Begehren auf anteilige Zahlungen.

Der Fall einer fehlenden Übereinstimmung aller Gläubiger darüber, wem Zahlung zu leisten sei (vgl RIS-Justiz RS0017322), liegt hier nicht vor.

2.4. Die Erhebung des Eventualbegehrens am 22. 1. 2010 ist daher als verjährungsunschädliche „gehörige Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB zu bewerten.

2.5. Den Einwand der Beklagten, bereits im Zeitpunkt der Klagseinbringung vom 12. 12. 2005 sei der Anspruch angesichts der Übergabe der Wohnungen schon im Jahr 1974 und der Erkennbarkeit der Schäden spätestens im Jahr 1994 bzw 1998 verjährt gewesen, hat das Berufungsgericht bereits im ersten Rechtsgang (ON 24 in Band I) zutreffend geklärt. In Anbetracht der Feststellungen zu den zahlreichen Maßnahmen zur Ursachenforschung durch mehrere Sachverständige mit unterschiedlichen Gutachtenergebnissen kann erwiesenermaßen keine Rede davon sein, die Kläger hätten bereits zu einem früheren Zeitpunkt den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und der schadensstiftenden Ursache leicht in Erfahrung bringen können. Vielmehr durften die Kläger stets annehmen, dass der aufgetretene Schaden durch die von den jeweiligen Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen behoben worden sei, sodass sie auch keinen Anlass zur Erhebung einer Feststellungsklage hatten (vgl RIS-Justiz RS0034426; RS0034327 ua). Die Rechtsprechung bietet keine Grundlage dafür, dem Geschädigten derart umfangreiche Maßnahmen zur Ursachenforschung, wie sie letztlich dann erst im Jahr 2005 wirksam gesetzt wurden, aufzuerlegen, um den Beginn der Verjährung zu verhindern (vgl RIS-Justiz RS0034327 ua).

Im Zeitpunkt der Klagseinbringung waren daher die Ansprüche der Kläger nicht verjährt.

2.6. Im Weiteren sind auch die Ausführungen des Rekurses zur angeblich fehlenden Deckung des Klagebegehrens im Eigentümerbeschluss verfehlt. Die allein Gemeinschaftsinteressen beeinflussende Wahl, ob Verbesserung/Naturalrestitution einerseits oder Preisminderung/Geldersatz andererseits zu fordern ist (vgl RIS-Justiz RS0108158 [T6; T7]; RS0082907; RS0108157 [T3; T20]), haben die Wohnungseigentümer feststelltermaßen getroffen. Auf welche Weise und mit welchen Begehrenswortlaut jeweils eine der gewählten Alternativen durchzusetzen ist, bedarf keiner gesonderten Beschlussfassung.

2.7. Zum Feststellungsbegehren:

Mit seiner Geltendmachung soll, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nur der Verjährung allfälliger Schadenersatzansprüche vorgebeugt werden, ohne dass damit bereits die Wahl zwischen Preisminderung/Geldersatz

oder Verbesserung/Naturalrestitution abschließend getroffen wird (vgl 5 Ob 21/09b = wobl 2010/34). Richtig ist, dass (zukünftige) Ansprüche auf Geldersatz (Deckungskapital) den Klägern ebensowenig als Gesamthandforderung („zur ungeteilten Hand“) zustehen, wie das Hauptzahlungsbegehren selbst. Das muss jedoch entgegen der Ansicht der Rekurswerberin nicht zur Abweisung des gesamten Feststellungsbegehrens führen, weil auch hier als „Minus“ ein Zuspruch nach Anteilen in Betracht kommt.

Soweit das Berufungsgericht Feststellungen vermisste, die eine Beurteilung des rechtlichen Interesses der Kläger an der Feststellung künftig noch hervorkommender Mängel und Schäden aus der mangelhaften Fassadenkonstruktion zuließen, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegengetreten (RIS-Justiz RS0042179). Dem Einwand der Rekurswerberin, das Begehren sei abweisungsreif, ist entgegenzuhalten, dass entsprechende Behauptungen bereits in der Klage aufgestellt wurden.

3. Das Vorliegen der geltend gemachten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde geprüft, ist aber zu verneinen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Revisionsbeantwortung, in der die Beklagte auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Kostenvorbehalt hinsichtlich des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

### **Schlagworte**

Streitiges Wohnrecht

### **Textnummer**

E97174

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0050OB00207.10T.0427.000

### **Im RIS seit**

16.05.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)