

Schwerpunkt

Erhaltung und Finanzierung im WEG

Die Erhaltungspflichten im WEG
Fensterkostenrefundierung – ex post
Finanzierung der Eigentümergemeinschaft
Abrechnung nach dem WEG
„Verwalterfalle“ abweichender
Aufteilungsschlüssel

Forum Immobilientreuhänder
Zu den Aufklärungspflichten des Maklers
nach KSchG und FAGG

Fensterkostenrefundierung –

ex post *Die eigenmächtige Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen an allgemeinen Teilen der gemeinschaftlichen Liegenschaft durch einen einzelnen Wohnungseigentümer bereitet anfänglich nur selten Probleme: Der Wohnungseigentümer erhält sofort, was er wünscht, trägt bereitwillig die Kosten dafür und muss sich nicht weiter von seinen untätigen und oftmals kostenscheuen Nachbarn bremsen lassen. Erst Jahre später, nämlich spätestens dann, wenn der Wohnungseigentümergeinschaft eine größere Gebäudesanierung ins Haus steht, erfährt die Debatte über die zuvor aufgewandten Kosten neuen Schwung. Wer aber hat diese letztlich zu tragen?*

WERNER MAIERHOFER / ANDREAS HUBER

A. Einleitung

Der vorliegende Beitrag begreift sich in erster Linie als Hilfswerkzeug zur „Schadensminimierung“ zu einem Zeitpunkt, in welchem der Rechtsanwender bereits vor vollendeten Tatsachen steht. Zumeist wird es sich bei diesem um einen Verwalter iSd §§ 19 ff WEG 2002 handeln, der im Vorfeld einer Großsanierung der Gebäudehülle um einen Durchführungsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft ringt. Dessen Zustandekommen steht aber letztlich auf Messers Schneide, weil einige Miteigentümer vehement ihre Zustimmung verweigern. Sie haben nämlich vor Jahren eigenmächtig und vor allem ohne finanziellen Beitrag der lieben Nachbarn die „eigenen“ Wohnungsfenster (und/oder Türen) getauscht und haben nun wenig Interesse daran, ihrerseits den Austausch des noch nicht sanierten Altbestands (über die Rücklage) mitzufinanzieren. Von wenigen friedlichen Ausnahmen abgesehen, ist der Ärger innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft also vorprogrammiert.¹⁾

Um ein üppiges Ausufern der Thematik zu vermeiden, wollen wir dem eigenmächtig handelnden WEer die fachgerechte und vielleicht sogar in Abstimmung mit dem Verwalter erfolgte Durchführung der Arbeiten zugestehen.

B. Erhaltungsbegriff

Dem Bereich der ordentlichen Verwaltung zählt der Gesetzgeber alle jene Arbeiten zu, die zur ordnungsgemäßen „Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft im Sinne des § 3 MRG, einschließlich der baulichen Veränderungen, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgehen, und der Behebung ernster Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt“ dienen, erforderlich sind.²⁾ Ohne an dieser Stelle die einschlägigen Judikate und Lehrmeinungen bemühen zu wollen, sei dennoch festgehalten, dass der Erhaltungsbegriff des § 3 MRG ein sehr weit gefasster, weil dynamischer ist. Was der Gesetzgeber mit dem Terminus des „ortsüblichen Standards“³⁾ zu beschreiben versucht, ist nicht nur die bloße Aufrechterhaltung des mängelfreien Zustands, sondern auch die Durchführung von Erneuerungsar-

beiten, sofern diese zweckmäßig und wirtschaftlich geboten erscheinen.⁴⁾ Dies hat freilich eine Ausweitung des Bereichs der ordentlichen Verwaltung zulasten der außerordentlichen Verwaltung zur Folge.⁵⁾

1. Fenstertausch – Aufteilung der Aufwendungen

Fenster und Eingangstüren sind Teil der Außenhülle und somit allgemeiner Teil der Liegenschaft, zu deren Erhaltung die Wohnungseigentümergeinschaft gemeinsam berufen ist.⁶⁾ Nunmehr bejahend geklärt ist die Frage, ob der Austausch von Fenstern in den Bereich der ordentlichen Verwaltung fällt.⁷⁾ Dem folgend sind auch die WEer im Verhältnis ihrer jeweiligen Miteigentumsanteile zur Tragung der mit dem Austausch verbundenen Erhaltungskosten verpflichtet.⁸⁾ Entscheidend für den Aufteilungsschlüssel ist der Grundbuchsstand am Ende der Abrechnungsperiode.⁹⁾ Davon abweichende Aufteilungs-

Mag. *Werner Maierhofer* ist Partner bei Tonninger/Schermaier/Maierhofer & Partner Rechtsanwälte in Wien, Dr. *Andreas Huber* ist Rechtsanwaltsanwärter bei Tonninger/Schermaier/Maierhofer & Partner Rechtsanwälte in Wien.

- 1) Ebenso denkbar, wengleich aber in der Praxis wesentlich seltener, ist die Fallkonstellation, dass der Verwalter aufgrund des desolaten Gebäudestands ohne vorangehende Beschlussfassung zum Handeln gezwungen ist oder einzelne Miteigentümer aus eigenem Antrieb heraus Ersatz fordern.
- 2) § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 idF BGBl 2012/30.
- 3) § 3 Abs 1 MRG idF BGBl 2013/50.
- 4) So schon OGH 15. 12. 1992, 5 Ob 1102/92; OGH 2. 10. 2007, 5 Ob 203/07 z; OGH 20. 11. 2007, 5 Ob 256/07 v; OGH 14. 2. 2013, 5 Ob 227/12 m; zur deutschen Rechtslage etwa BayObLG, Beschluss v 7. 11. 1990, 2 Z 118/90.
- 5) *Lenk*, Wohnungseigentum (2010) § 28 Rz 156.
- 6) *Kothbauer*, Fenster – wer zahlt die Erhaltung und den Austausch? immolex 2011, 32; *Tschütscher*, Wer anschafft, zahlt? – Wer trägt die Kosten von baulichen Veränderungen des Wohnungseigentumsobjekts? wobl 2004, 233.
- 7) Ausführlich *H. Löcker* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht (2007) § 28 WEG Rz 50; OGH 26. 9. 2000, 5 Ob 64/00 y; OGH 9. 10. 2001, 5 Ob 190/01 d; *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2009 (2010) 343.
- 8) § 32 Abs 1 WEG; MietSIG 38.656.
- 9) *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht (2007) § 32 WEG Rz 29.

schlüssel und Abrechnungseinheiten gem § 32 WEG bedürfen bekanntlich einer einstimmigen, schriftlichen Vereinbarung aller Miteigentümer, welche aber erst mit der darauffolgenden Abrechnungsperiode wirksam wird.¹⁰⁾ Die rückwirkende Vereinbarung eines abweichenden Aufteilungsschlüssels scheidet daher aus. Überdies ist zu bedenken, dass das Zustandekommen einer solchen am voraussichtlichen Höhepunkt der wohnungseigentumsrechtlichen Neiddebatte aber ohnehin äußerst unwahrscheinlich sein wird.

2. Zulässigkeit der eigenmächtigen Durchführung von Erhaltungsarbeiten

Rüstzeug des Eigenmächtigen ist § 16 Abs 2 WEG, der ihm die Änderung an seinem Wohnungseigentumsobjekt samt damit verbundener Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft gewährt.¹¹⁾ Freilich ist die Grenzziehung zwischen dem Inneren des Wohnungseigentumsobjekts, das der historische Gesetzgeber bei der Konzeption des § 16 WEG eigentlich im Auge hatte, und den allgemeinen Teilen der Liegenschaft mitunter schwierig, etwa bei Verbundfenstern.¹²⁾ Aufbauend darauf gewährt § 30 Abs 1 Z 1 WEG jedem WEer das Recht, die Durchführung von Erhaltungsarbeiten binnen angemessener Frist gerichtlich durchzusetzen oder (Abs 3) bei Gefahr im Verzug selbst die notwendigen Maßnahmen zu treffen.¹³⁾ Besonderes Augenmerk gilt dabei der Interessenabwägung bzw der Dringlichkeit und Notwendigkeit der Maßnahme in Fällen unmittelbar drohender Gefahr. Bezogen auf den Fenstertausch wurde Dringlichkeit stets dann verneint, wenn sich die zu tauschenden Fenster in einem tauglichen Zustand befanden. Bei rund 50 Jahre alten Fenstern (und Türen) ist nach der Rechtsprechung fast immer davon auszugehen, dass diese nicht mehr dem heutigen Stand der Technik entsprechen.¹⁴⁾

Erwähnenswert ist, dass die mangelnde Finanzierbarkeit des Austauschs eine eher untergeordnete Rolle spielt, wenngleich evident ist, dass dies die Eigentümergemeinschaft vor erhebliche finanzielle Probleme stellen kann. *Prader* plädiert daher uE zu Recht für eine analoge Anwendung der Judikatur zur Unwirtschaftlichkeit iSd § 3 MRG bzw § 3 Abs 3 Z 2 MRG.¹⁵⁾ *Kuprian* lässt in die Beurteilung der Dringlichkeit auch die Vorrangigkeit anderer Arbeiten einfließen und gibt zu bedenken, dass selbst bei technischer Notwendigkeit die Durchführung an der mangelnden Finanzierbarkeit scheitern kann, sofern andere Arbeiten im Hinblick auf die Erhaltung der Gebäudesubstanz vordringlicher sind.¹⁶⁾

C. Rückwirkender Kostenersatz?

Was aber nun, wenn es dem Eigentümer nicht schnell genug gehen konnte und er eigenmächtig den Austausch durchführen ließ? Ebenso denkbar ist, dass er sich vom Irrglauben, er müsse selbst „seine“ neuen Fenster bezahlen, lenken ließ. Da es sich um einen allgemeinen Teil handelt, steht ihm der Ersatz der aufgewandten Kosten von den übrigen Miteigentümern zu. Als Anspruchsgrundlage kommen dafür mehrere

Bestimmungen in Betracht, nämlich §§ 837, 1036 und 1037 ABGB, wobei strittig ist, welche davon letztlich einschlägig ist. UE ist dies nicht nachvollziehbar, weil jede von ihnen einen unterschiedlichen Regelungsgehalt hat.

Jeder Miteigentümer ist Verwalter des gemeinschaftlichen Guts iSd § 837 ABGB und somit auch Machthaber iSd §§ 1002 ff ABGB. Sein Befugnispektrum umfasst somit die gesamte ordentliche Verwaltung, alle unter § 28 Abs 1 Z 1 WEG fallenden Arbeiten sind sohin abgedeckt.¹⁷⁾ Stützt man eine Ersatzpflicht hingegen auf § 1036 ABGB, bedeutet dies eine wesentliche Einschränkung der ersatzfähigen Aufwendungen, denn § 1036 ABGB gewährt dem Eigenmächtigen lediglich Ersatz für notwendige und zweckmäßige Aufwendungen. Der Nachweis der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit obliegt freilich dem Eigenmächtigen. Die Notwendigkeit wird in aller Regel aber bereits dort an ihre Grenzen stoßen, wo eine vorangehende Verständigung der übrigen Miteigentümer möglich gewesen wäre. Noch strenger ist ein Anspruch nach § 1037 ABGB zu beurteilen, der Ersatz nur gewährt, wenn das Geschäft zum klaren und überwiegenden Vorteil des Geschäftsherrn geführt wurde, wobei bei der Beurteilung des Vorteils auch der mutmaßliche (erkennbare) Wille des Geschäftsherrn ausschlaggebend ist.¹⁸⁾ Beweispflichtig hierfür ist wiederum der Eigenmächtige.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass § 837 ABGB am geeignetsten erscheint, dem Eigenmächtigen zum ersonnenen Rückersatz zu verhelfen, da er lediglich die Qualifikation der durchgeführten Arbeit als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung nachzuweisen hat. Einzig verbleibenden Wermutstropfen bildet der Umstand, dass die Verwaltungsbefugnis grundsätzlich nur dann zum Tragen kommt, wenn kein Verwalter bestellt ist, widrigenfalls dessen Befugnisse bzw der Wille der Miteigentümergeinschaft leicht ausgehebelt werden könnte.¹⁹⁾ Konsequenz zu Ende gedacht wäre § 837 ABGB dann aber nur bei Gefahr im Verzug anwendbar, sofern eine vorherige Verständigung der übrigen Miteigentümer (oder des bestellten Verwalters) nicht möglich war, und der Eigenmächtige stünde vor denselben Hürden wie bei Anspruchs begründung gestützt auf §§ 1036, 1037 ABGB – Beweisnotstand inklusive.

10) *Illedits*, Wohnungseigentum (2010) 466.

11) *Tschütscher*, Wer anschafft, zahlt? – Wer trägt die Kosten von baulichen Änderungen des Wohnungseigentumsobjekts? wobl 2004, 233.

12) OGH 31. 8. 2010, 5 Ob 123/10 i; uE richtigerweise qualifiziert der OGH Verbundfenster als Teil der „Außenhaut“, weil eine Trennung in Innen- und Außenflügel konstruktionsbedingt nicht möglich ist; *Prader*, WEG (2001) § 28 E 113; *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) § 28 Rz 19.

13) OGH 3. 4. 2007, 5 Ob 19/07 s wobl 2007/113.

14) OGH 11. 12. 2001, 5 Ob 210/01 w wobl 2002/30.

15) *immolex* 2011/18 (*Prader*).

16) *Kuprian*, Der Aufwändersatz des „eigenmächtigen“ Wohnungseigentümers, *immolex* 2004, 169.

17) *Rummel*, ABGB³ § 837 Rz 2.

18) *Prader*, Zur Frage des Ersatzanspruchs des Wohnungseigentümers für in Eigenregie durchgeführte Arbeiten, *immolex* 2003, 277.

19) Vgl § 18 Abs 1 Z 3 WEG.

Höhe der Ersatzleistung

Grundsätzlich ist der gesamte Aufwand zu ersetzen, eine Abwertung auf den Zeitwert kommt nicht in Betracht.²⁰⁾ Eigene Leistung ist nur ersatzfähig, sofern der betreffende Miteigentümer selbst zur Ausübung der Tätigkeit befugter Gewerbsmann ist. Nach *Gamerith* sind nach § 837 ABGB sogar sämtliche Auslagen zu ersetzen, die bei vorangehender Betrachtung nützlich erscheinen mussten – unabhängig vom Erfolg.²¹⁾ Dies geht uE aber zu weit. Letztlich ist zu hinterfragen, ob den restlichen Eigentümern nicht ohnehin der Einwand des Schadenersatzes hier hilfreiches Mittel sein könnte.

D. Nachträgliche Beschlussfassung

Sollte sich der eigenmächtig erfolgte Fenstertausch als nicht völlig unbrauchbar, sprich verpfuscht, erweisen, so steht ein nachträglicher Genehmigungsbeschluss, welcher auch den Investitionskostenersatz des Eigenmächtigen zum Gegenstand hat, als probates Mittel zur Verfügung. Hierbei wird es sich jedoch stets um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung handeln, weil der Ersatz nicht mehr rechtlich als tatsächliche Verwaltungsmaßnahme innerhalb der Grenzen des gewöhnlichen Laufs der Dinge zu qualifizieren ist. Vielmehr handelt es sich um eine außergewöhnliche Verfügung über Sondervermögen,

nämlich die Rücklage.²²⁾ Unerheblich ist es, ob die eigenmächtig durchgeführte Erhaltungsarbeit dem Bereich der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen ist.²³⁾ Vor dem Hintergrund, dass der Eigenmächtige auch weiterhin mit seinen Nachbarn zusammenleben muss, ist dies wohl die sinnvollste Lösung, denn eines sollte klar sein: Im Ergebnis wird auch eine gerichtliche Geltendmachung zu keinem anderen Ergebnis führen!

20) *Prader*, Zur Frage des Ersatzanspruchs des Wohnungseigentümers für in Eigenregie durchgeführte Arbeiten, *immolex* 2003, 277.

21) *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³ § 837 Rz 10.

22) OGH 2. 10. 2012, 5 Ob 147/12 x.

23) OGH 10. 2. 2004, 5 Ob 255/03 s; *Kothbauer*, Fenster – wer zahlt die Erhaltung und den Austausch? *immolex* 2011, 32; ausführlich *Kuprian*, Der Aufwändersatz des „eigenmächtigen“ Wohnungseigentümers, *immolex* 2004, 169.

SCHLUSSSTRICH

Die eigenmächtige Durchführung von Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft durch einen Wohnungseigentümer begründet einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Miteigentümer und ist einem nachträglichen Genehmigungsbeschluss zugänglich. Die nachträgliche Genehmigung samt Investitionskostenersatz stellt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung dar.