

Wissenschaftlicher Mitarbeiter Dr. *Stefan Perner*, Wien

Zur Geltendmachung von aus dem Erwerbsvorgang zustehenden Forderungen von Miteigentümern

Der vorliegende Beitrag nimmt zur umstrittenen Frage Stellung, wer zur Geltendmachung von Forderungen, die Miteigentümern aus dem Erwerbsvorgang zustehen, befugt ist. Zunächst wird der jüngeren Judikaturlinie zugestimmt, wonach es sich im Falle des individuellen Vertragsschlusses mit dem Veräußerer nicht um „Gesamthandforderungen“ handelt. Anschließend wird eine dogmatische Begründung für die Ansicht des Höchstgerichtes, wonach der Geltendmachung allgemeine Teile einer Liegenschaft betreffender Ansprüche ein Mehrheitsbeschluss der Gemeinschaftler vorauszugehen hat, zu finden versucht. Abschließend wird untersucht, ob sich für den Anwendungsbereich des WEG 2002 Besonderheiten ergeben.

Deskriptoren: Aktivlegitimation der Mit- bzw Wohnungseigentümer, allgemeine Teile der Liegenschaft betreffende Ansprüche, Anscheins- und Duldungsvollmacht, anteilige Rechte, Eigentümergemeinschaft, Forderungen von Miteigentümern aus dem Erwerbsvorgang, gemeinschaftliche Forderungen, gemeinschaftliche Willensbildung, Gesamthandforderungen, Gläubigermehrheit, Mehrheitsbeschluss, Miteigentümergemeinschaft, ordentliche bzw außerordentliche Verwaltung, Preisminde- rung, primäre bzw sekundäre Gewährleistungsbefehle, Verbesserung an allgemeinen Teilen, Zession an die Eigentümergemeinschaft, §§ 825 ff, 829, 833 f, 837 Satz 3, 848, 888 ff, 890 Satz 2, 932 f, 933a, 1035 ff ABGB, §§ 18 Abs 1, 24 Abs 3, 28 Abs 1 Z 1, 30 Abs 1 Z 1, 30 Abs 3 Satz 2, 37 Abs 5 WEG 2002.

A. Problemstellung

Gegenstand der folgenden Untersuchung sind Rechtsprobleme, die im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Forderungen, die Miteigentümern aus dem Erwerbsvorgang zustehen, auftreten. Das Schwergewicht liegt in diesem Zusammenhang bei den Fällen des individuellen – nicht des gemeinsamen – Vertragsschlusses. Zunächst ist zu überprüfen, wem solche Forderungen zustehen – den Erwerbsern als Singulargläubigern oder als gemeinschaftlichen Gläubigern. Mit diesem Problem in Zusammenhang steht die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Forde-

rungen geltend zu machen sind, insb ob ein Beschluss der Miteigentümer Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung ist. Die vorliegende Arbeit bezieht sich sowohl auf schlichtes Miteigentum iSd §§ 825 ff ABGB als auch auf Wohnungseigentum iSd WEG 2002. Zunächst wird der Meinungsstand in Rechtsprechung und Lehre dargestellt, bevor eine eigene Position bezogen wird.

B. Rechtsprechung und Lehre

Zu der hier interessierenden Frage werden folgende Standpunkte eingenommen: Vor der „drasti-

schen Judikaturwende¹⁾ des OGH in 5 Ob 147/97x²⁾ wurde die Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen wegen Mängeln, die sich auf allgemeine Teile³⁾ einer Liegenschaft beziehen, überwiegend der ordentlichen Verwaltung gemäß § 833 ABGB unterstellt⁴⁾. Nach dieser Judikatur⁵⁾, die nicht nur Zustimmung fand, waren Ansprüche der Miteigentümer, die ihre Rechte von einem Dritten erworben hatten, Gesamthandforderungen iSd §§ 848, 890 ABGB⁶⁾. T. Hausmann⁷⁾ spricht davon, dass diese Lösung dogmatisch auf „tönernen Füßen“ stand, da nicht erklärt werden könne, wie sich der Übergang von Rechten aus einem individuellen Vertrag auf ein Recht der Gemeinschaft vollziehen solle.

Seit der erwähnten, eine Judikaturwende darstellenden, Leitentscheidung des OGH⁸⁾ soll es nun darauf ankommen, auf welcher vertraglichen

Grundlage Gewährleistung begehrt wird. Rühre der Anspruch aus einem vom Erwerber mit dem Veräußerer (hier: Bauträger) abgeschlossenen Vertrag her, so sei nur der Erwerber forderungsbe-rechtigt. Die Forderungen der Erwerber stehen dann nicht einer Gläubigermehrheit, sondern bloß den Erwerbern zu. Durch dieses Prinzip würden jedoch nach hL „kaum lösbare Verwicklungen“ im Falle des „individuellen Vertragsschlusses“ hinaufbeschworen⁹⁾ bzw sei das „Dilemma“¹⁰⁾ zu lösen, dass der Anspruch dem jeweiligen Vertragspartner allein zukomme, seine Durchsetzung sich aber auf die gemeinsamen Teile der Liegenschaft auswirken könne und daher die Gefahr widersprüchlicher Rechtsausübung durch andere, mit inhaltsgleichen Ansprüchen ausgestattete Miteigentümer, drohe¹¹⁾. So etwa, wenn ein Teil der Miteigentümer betreff eines Mangels Verbesserung wähle, ein anderer Teil aber Preisminderung. Um einem solchen Konflikt vorzubeugen, sprach der OGH in seinem Judikat aus, dass in einem solchen Fall Interessenkonflikte zu vermeiden seien und ein einheitliches Vorgehen der Miteigentümer sichergestellt werden müsse. Bei Bestehen einer dinglichen Rechtsgemeinschaft sei daher am Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses grundsätzlich festzuhalten. Allenfalls sei bei Untätigkeit der Mehrheit die Erwirkung eines Beschlusses des Außerstreitrichters zu erwägen. Diese – in der Folge weiterentwickelte – Rechtsansicht wurde auch jüngst wieder bestätigt. Im Anschluss an 5 Ob 296/00s¹²⁾ führt der OGH in 5 Ob 190/02f¹³⁾ aus, dass, soweit Gemeinschaftsinteressen nicht gefährdet seien, der einzelne Miteigentümer nicht gehindert sei, seine, auch allgemeine Teile der gemeinschaftlichen Sache betreffenden Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche allein geltend zu machen, ohne dass es dafür eines Beschlusses der Mehrheit bedürfe. Auch die neueste Entscheidung des OGH zum gegenständlichen Problem¹⁴⁾ bestätigt diese Ansicht erneut ausdrücklich.

Die mittlerweile in Rechtsprechung und Lehre einheitlich vertretene Ansicht führt zusammengefasst zum Ergebnis, dass die **von einem Dritten erwerbenden Miteigentümer keine Gläubigermehrheit betreff der aus ihren Verträgen resultierenden Ansprüche bilden**. Seien aber Interessen der Miteigentümer gefährdet, habe der Geltendmachung

¹⁾ So T. Hausmann, Entscheidungsanmerkung zu OGH 5 Ob 147/97x, wobl 1998, 56 (57). Vgl zur Judikaturentwicklung auch Loimer, Die aktive und passive Klagslegitimation der (Wohnungs-)Eigentümergeinschaft im Wandel der Rechtsprechung, immolex 2004, 7 (10 f), der sich – *de lege ferenda* – für eine aktive Klagslegitimation der Eigentümergeinschaft ausspricht.

²⁾ OGH 5 Ob 147/97x, SZ 70/129 = JBl 1998, 51 = RdW 1997, 720 = wobl 1998, 55/32 (T. Hausmann).

³⁾ Beim „normalen“ Miteigentum gemäß den §§ 825 ff ABGB ist zu beachten, dass es grundsätzlich – abgesehen vom Fall, dass eine Benutzungsvereinbarung der Miteigentümer existiert – immer nur „allgemeine Teile“ gibt.

⁴⁾ Vgl zB OGH 5 Ob 102/90, wobl 1991, 121/74 (Call); so auch noch 5 Ob 9/95, EvBl 1997/137 (704) = wobl 1997, 199/77 (Niedermayr) und offenbar auch 5 Ob 2148/96k, immolex 1998, 181/110.

⁵⁾ Vgl zur Entwicklung der Jud hin zu diesem Ergebnis Call, Entscheidungsanmerkung zu OGH 5 Ob 102/90, wobl 1991, 123.

⁶⁾ So offenbar auch Prader, WEG 2002 § 18 Anm 2 und 3. Vgl für das deutsche Recht Kapellmann, Die Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche nach dem Erwerb von Wohnungseigentum, MDR 1973, 1 (3); Weitnauer, Personenmehrheiten auf der Gläubiger- und Schuldnerseite, in FS Hauß (1978) 373 (392); ebenso P. Bydliński in MK-BGB II⁴ § 432 Rz 6, der solche Ansprüche als gemeinschaftliche Forderungen bezeichnet: „Darin liegt eine Klage auf Leistung an alle oder eine Ersatzvornahme für alle im Sinne des § 432.“ (bei § 432 BGB handelt es sich um die Parallelbestimmung zu § 890 Satz 2 ABGB). *Selb*, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner (1984) 271 f geht davon aus, dass Ansprüche, die sich auf das gemeinschaftliche Eigentum beziehen, gemeinschaftlich zustehen. *Selb* differenziert allerdings nicht zwischen Ansprüchen aus der Zeit vor dem Erwerb und solchen, die nach Erwerb des gemeinschaftlichen Eigentums entstehen. Vgl auch die Nw bei Rütten, Mehrheit von Gläubigern (1989) 133 f.

⁷⁾ wobl 1998, 56.

⁸⁾ Vgl – jeweils die in 5 Ob 147/97x vertretene Ansicht bestätigend und zT weiterentwickelnd – zB 5 Ob 274/97y, AnwBl 1998, 454/7516 (Prader); 5 Ob 294/99t, immolex 2000, 334/205; 5 Ob 126/00s, MietSlg 52.607 = immolex 2001, 52/32; 5 Ob 296/00s, immolex 2002, 115/59; 5 Ob 31/02y, immolex 2003, 16/11; 5 Ob 190/02f, EWv II/13c/205; 5 Ob 142/03y, RdW 2004, 148 (Perner). Vgl aber auch den „Ausreißer“ 5 Ob 230/99f, wobl 2000, 117/60 (T. Hausmann).

⁹⁾ T. Hausmann, wobl 1998, 57.

¹⁰⁾ H. Löcker in Hausmann/Vonkilch § 18 WEG Rz 102.

¹¹⁾ H. Löcker in Hausmann/Vonkilch § 18 WEG Rz 102.

¹²⁾ Immolex 2002, 115/59.

¹³⁾ EWv II/13c/205.

¹⁴⁾ OGH in RdW 2004, 148 (Perner). Allerdings lässt das Höchstgericht in dieser E einerseits explizit offen, ob die Frage nach der Gemeinschaftlichkeit der Erwerberforderungen im Fall des schlichten Miteigentums anders zu beurteilen ist, andererseits ist dort auch zu lesen, dass der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses wohl ein „Gesamtanspruch“ sei – eine Formulierung, die an gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit denken lässt.

solcher Ansprüche ein **Beschluss (der Mehrheit)**¹⁵⁾ voranzugehen.

C. Eigene Ansicht

1. Vorbemerkungen

Das Ergebnis, zu dem der OGH gelangt, erscheint grundsätzlich sachgerecht. Es ist verständlich, dass gerade in jenen Fällen, in denen der Forderungsberechtigte – wie bei der Gewährleistung – zwischen mehreren Rechtsbehelfen wählen kann und die Durchsetzung eines dieser Behelfe sich auf die gemeinschaftliche Sache auswirken könnte, ein Beschluss der Gemeinschaft Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs sein soll. Ein gegenteiliges Ergebnis würde tatsächlich zu schwierigen Verwicklungen führen. Nach manchen Vertretern der Lehre besteht jedoch für diese Rechtsansicht *dogmatischer Erklärungsbedarf*¹⁶⁾. Die folgende Untersuchung versucht, zumindest einen Teil dieses Erklärungsbedarfes zu decken. Geprüft wird vor allem, aus welchen Bestimmungen sich die Notwendigkeit eines (Mehrheits-)Beschlusses ableiten könnte. Dabei kommen insb zwei Gesetzesstellen in Betracht – einerseits die §§ 888 ff ABGB, andererseits die §§ 833 ff ABGB (bzw die §§ 28 ff WEG 2002).

2. „Gesamthandforderungen der Erwerber?“

Dem Problem, dass die Miteigentümer ihre vertraglichen Ansprüche unabhängig voneinander einklagen, wodurch es zu einer widersprüchlichen Rechtsausübung kommen könnte – ein Miteigentümer könnte Verbesserung einklagen, während ein anderer bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Umstieg auf die sekundären Gewährleistungshelfe preismindert, ein Dritter wiederum wandelt –, versuchen manche¹⁷⁾ damit zu begegnen, dass sie solche Forderungen als Gesamthandforderungen bezeichnen. So gelangen die Vertreter dieser Ansicht zu der – erwünschten – gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit.

Wie bei jeder Gläubigermehrheit kann auch bei der „Gesamthandgläubigerschaft“ zwischen von Anfang an bestehenden und nachträglich begründeten Gemeinschaftsforderungen unterschieden werden¹⁸⁾. Kein Zweifel kann zunächst darüber bestehen, dass dann, wenn mehrere Erwerber die Miteigentumsanteile „gemeinsam“ – iS eines gemeinsamen Vertragsschlusses, nicht etwa eines zeitlichen Zusammenhanges – erwerben, anfänglich gemeinschaftliche Ansprüche vorliegen. Ein gemeinsamer Vertragsschluss zwischen Veräußerer auf der einen und mehreren Erwerbern auf der anderen Seite erfüllt nämlich die für die Anwendung der Bestimmungen über Gläubigermehrheiten notwendige Voraussetzung der Gemeinschaftlichkeit. In diesem Fall liegt, wenn eine unteilbare Leistung

geschuldet wird (zB ein Grundstück), eine Forderung iSd § 890 Satz 2 ABGB vor¹⁹⁾. Über das Schicksal der Forderung können – vor wie nach Übergabe der geschuldeten Leistung – die Mitgläubiger nur gemeinschaftlich entscheiden²⁰⁾. In die eben genannte Kategorie kann beispielsweise der Fall der Lebensgefährten, die gemeinsam ein Grundstück erwerben, wobei beide als Miteigentümer einverleibt werden sollen, eingeordnet werden²¹⁾.

Abweichendes gilt naturgemäß im Fall des individuellen Vertragsschlusses. Ganz unabhängig voneinander geschlossene Verträge führen zu keinen von Anfang an bestehenden Gläubigermehrheiten. Diese Konstellation ergibt sich in aller Regel beim Erwerb von Wohnungseigentum. Zu prüfen bleibt, ob diese Ansprüche nachträglich zu gemeinschaftlichen Forderungen werden. Die Vertreter der Ansicht, es bestehe in solchen Fällen eine Gläubigermehrheit, berufen sich einerseits darauf, dass die Erfüllung der schuldnerischen Pflicht allen Eigentümern zugute komme²²⁾ und dass die Ansprüche rechtlich auf eine unteilbare Leistung

¹⁹⁾ Die Bezeichnung der in § 890 Satz 2 ABGB vertypeten Gläubigermehrheit – darauf sei hier nur am Rande verwiesen – als „Gesamthandgläubigerschaft“ ist mE irreführend. Der einzelne Mitgläubiger ist nämlich einerseits zur Geltendmachung eines Anspruchs nach § 890 Satz 2 ABGB legitimiert – das Klagebegehren hat im Gegensatz zur Gesamtforderung bloß auf Leistung *an alle Mitgläubiger* zu lauten. Andererseits kann – wie dies dem System des ABGB, dem Teilberechtigung zu ideellen Anteilen näher steht als gesamthänderische Berechtigung, entspricht – jeder Mitgläubiger über seine Teilberechtigung wirksam verfügen. Wenn aber einerseits jeder Mitgläubiger legitimiert ist, ein Leistungsbegehren zu stellen, andererseits auch ideelle Anteile jedes Mitgläubigers an der Forderung bestehen, fragt sich, welches gesamthänderische Prinzip in § 890 Satz 2 ABGB eigentlich verwirklicht ist. Vgl zu all dem Perner, *Gemeinschaftliche Forderungen* – Ein Beitrag zur Analyse der in § 890 Satz 2 vertypeten Gläubigermehrheit (Dissertation Wien 2004) 75 ff, 105 ff, 127 f.

²⁰⁾ Vgl im Einzelnen Perner, *Gemeinschaftliche Forderungen* 97 ff.

²¹⁾ Auch der Sachverhalt der E OGH 23. 11. 1999, 1 Ob 282/99y deutet auf einen gemeinsamen Vertragsschluss hin. Die unter Verweis auf diese E getroffene Aussage des OGH in seiner rezenten E zur Aktivlegitimation der Wohnungseigentümer (oben FN 14), es könne dahingestellt bleiben, ob „diese Frage“ – nämlich ob die Erwerber Gesamthandgläubiger sind – bei schlichtem Miteigentum anders zu beurteilen sei, ist daher zu relativieren: Auch im Falle des Erwerbes von Wohnungseigentum sind sowohl ein gemeinsamer als auch ein individueller Vertragsschluss theoretisch denkbar. Die Frage kann nur sein, ob Wohnungseigentümer typischerweise individuelle Verträge schließen, während schlichte Miteigentümer eher gemeinschaftlich erwerben. Bejaht man diese (Tat-, nicht Rechts-)frage, gelangt man in der Praxis freilich oft zu einer unterschiedlichen Behandlung der beiden Fälle.

²²⁾ In diese Richtung tendierend P. Bydliński in MK-BGB II⁴ § 432 Rz 6; explizit Kapellmann, MDR 1973, 3. Diese Überlegung liegt auch der überholten Judikaturlinie des OGH (vgl FN 4) zu Grunde.

¹⁵⁾ Oder eine diesen substituierende Entscheidung des Außerstreitgerichtes.

¹⁶⁾ T. Hausmann, wobl 1998, 57.

¹⁷⁾ Vgl die Nw oben FN 4 und 6.

¹⁸⁾ Vgl Apathy in Schwimann² § 888 Rz 2.

gerichtet seien²³). Gemeinschaftliche Gläubigerschaft ergebe sich daraus und aus der Überlegung, dass die gemeinschaftliche Zuständigkeit aller Erwerber zudem zur sinnvollen Geltendmachung der Ansprüche notwendig sei²⁴).

Diesen Überlegungen ist mE nicht zu folgen. Auch für die nachträgliche Begründung gemeinschaftlicher Gläubigerschaft bedarf es – wenn keine vertragliche Regelung existiert – einer gesetzlichen Bestimmung. Eine solche Norm, die den Übergang der Ansprüche der Erwerber ex lege vorsieht, ist aber nicht auffindbar. Der Übergang der Rechte vom Erwerber auf alle Gemeinschaftler ergibt sich insb nicht aus § 848 ABGB. Diese Bestimmung ist nämlich nur dann anwendbar, wenn der Anspruch einer Gemeinschaft iSd §§ 825 ff ABGB zusteht. § 848 ABGB bestimmt damit nicht, wann es sich um gemeinschaftliche Forderungen handelt, sondern er ordnet bloß Rechtsfolgen an, wenn gemeinschaftliche Forderungen bestehen.

Auch die Tatsache, dass die Ansprüche auf eine unteilbare Leistung gerichtet sind, macht den Anspruch mehrerer Einzelgläubiger nicht zu einem gemeinschaftlichen: Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 890 Satz 2 ABGB ist nicht nur das Bestehen von Forderungen mehrerer gegen denselben Schuldner auf Leistung einer unteilbaren Sache, sondern auch die gemeinschaftliche Forderungsbegründung. Diese ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Abschnittes über die Mehrheit von Berechtigten und Verpflichteten überhaupt. Die Unteilbarkeit der Leistungsverpflichtung begründet aber nicht die Gemeinschaftlichkeit, sondern es ist nach *Bejahung der Gemeinschaftlichkeit* zu prüfen, ob die Leistungsverpflichtung unteilbar ist²⁵). Für § 848 ABGB wiederum ist die Unteilbarkeit nicht einmal Voraussetzung, da er gemeinschaftliche Gläubigerschaft ja sowohl bei unteilbaren als auch bei teilbaren Leistungen vorsieht. Dass die Leistung zwingend mehreren Personen zugute kommt – eine Verbesserung der gemeinschaftlichen Sache wirkt sich auf alle ideellen Anteile und somit für alle Miteigentümer aus –, ist ebenfalls keine Voraussetzung der Anwendbarkeit der Bestimmungen über Gläubigermehrheiten, sondern kann sich sowohl ergeben, wenn eine Forderung gemeinschaftlich zusteht, als auch dann, wenn sie nicht gemeinschaftlich, sondern bloß mehreren Einzelgläubigern inhaltsgleich zusteht²⁶). Auch dieses Argument ist daher nicht tragfähig. Dass schließlich

die Konstruktion einer gemeinschaftlichen Gläubigerschaft auch nicht zur sinnvollen Geltendmachung der Ansprüche notwendig ist, wird im Folgenden näher dargelegt. Selbst wenn dem aber so wäre – allein die Sinnhaftigkeit einer Auslegung macht diese noch nicht zur richtigen.

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass **die Konstruktion der gesetzlich angeordneten Gesamthandgläubigerschaft für Ansprüche, die den Erwerbern von Miteigentumsanteilen aus ihren individuell geschlossenen Verträgen gegen den Veräußerer zustehen, ein dogmatischer Irrweg ist**. Solche Ansprüche stehen den Erwerbern vielmehr in Singulargläubigerschaft zu.

3. Gemeinschaftliche Willensbildung für die Geltendmachung eines Singularanspruchs?

a) Allgemeines

Der OGH begründet die Notwendigkeit eines Mehrheitsbeschlusses für die erfolgreiche Geltendmachung eines aus dem Einzelvertrag des Miteigentümers zustehenden Anspruchs mit der Pflicht zur Wahrung der Interessen der übrigen Miteigentümer. Im Folgenden wird versucht, die Bestimmungen über die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache als tragenden Grund für die grundsätzliche Richtigkeit des höchstgerichtlichen Ansatzes heranzuziehen. Zunächst wird ein Überblick über den Begriff „Verwaltung“ gegeben, anschließend wird – anhand einer Trennung in drei Gruppen – dargestellt, in welchen Fällen die Bestimmungen über die Verwaltung einen Beschluss der Erwerber erfordern bzw wann der Erwerber für die erfolgreiche Geltendmachung seines Anspruchs nicht gehalten ist, einen Beschluss abzuwarten.

b) Die Bestimmungen über die Verwaltung des Miteigentums

Die Definition der Verwaltung²⁷) als Maßnahme rechtlicher oder tatsächlicher Natur, die der Erhaltung oder Verbesserung des gemeinschaftlichen Gegenstandes oder der Ziehung und Verwertung der Früchte oder sonstigen Vorteile der Sache dienen soll, soweit sie nicht im unmittelbaren Gebrauch oder Verbrauch der Sache besteht²⁸), trifft nach Lehre und Rechtsprechung auf die Geltendmachung eines Anspruches²⁹), die Begründung einer Forderung³⁰) oder die Aufkündigung eines

²³) Vgl Kapellmann, MDR 1973, 3.

²⁴) So Kapellmann, MDR 1973, 3. Auch diese Überlegung war wohl ein Mitgrund für die frühere Jud des OGH.

²⁵) Auch im Fall des „Doppelverkaufs“ – X verkauft eine Sache zunächst an A, danach (aber vor der Übergabe an A) an B – ist das Entstehen einer Gläubigermehrheit doch zu verneinen, obwohl die Leistung als solche unteilbar ist.

²⁶) So zB, wenn mehrere Fahrgäste eines öffentlichen Verkehrsmittels zum selben Ziel befördert werden. Die Leistung kommt allen zugute, trotzdem sind die Fahrgäste nicht „gemeinschaftliche Gläubiger“.

²⁷) Vgl zur ordentlichen Verwaltung zB Schimetschek, Umfang und Grenzen der ordentlichen Verwaltung, ImmZ 1982, 263.

²⁸) Langhein in Staudinger, BGB (2002) § 744 Rz 7 ff.

²⁹) Vgl nur OGH 5 Ob 1, 2/85, MietSlg 37.081 = JBl 1986, 108 (Selb) = ImmZ 1985, 295; 5 Ob 65/88, MietSlg 41.468; 5 Ob 147/97x, wobl 1998, 55/32 (T. Hausmann) uva.

³⁰) Schimetschek, ImmZ 1982, 263. Nach hA soll die Mehrheit in dem Umfang, in dem sie rechtswirksame Beschlüsse treffen kann, auch außenwirksam handeln können: Gamerith in Rummel³ § 833 Rz 12; Reischauer in Rummel³ § 918 Rz 7; kritisch äußert sich Schauer, Verwalterbestellung und konkurrierendes Verwaltungshan-

Mietvertrages³¹⁾ zu. Schwierig wird oft die Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung sein. Sie wird grundsätzlich danach getroffen, ob eine Maßnahme mit höheren Kosten verbunden ist oder nicht im klaren Interesse aller Miteigentümer liegt³²⁾.

Auch faktische Handlungen unterfallen dem Begriff der Verwaltung³³⁾. Trotzdem handelt es sich nicht bei allen faktischen Handlungen um Maßnahmen der Verwaltung. Nach richtiger Ansicht muss eine Verwaltungshandlung zwar nicht dem objektiven Interesse aller Teilhaber tatsächlich dienen, um „Verwaltung“ zu sein – es gibt ja schließlich auch objektiv nutzlose oder schädliche Verwaltungsmaßnahmen³⁴⁾. Die klare Interessenlage ist vielmehr – wie gerade erwähnt – ein Parameter für die Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung. Die Verwaltungsmaßnahme muss aber zumindest die Intention verfolgen, sinnvoll und nützlich zu sein. Eine Maßnahme, die gar nicht das Ziel verfolgt, der Erhaltung oder Verbesserung der gemeinschaftlichen Sache oder der Ziehung und Verwertung von Früchten zu dienen, kann keine Verwaltungsmaßnahme sein. Zerstört beispielsweise ein Miteigentümer die gemeinschaftliche Sache, kann schon von vornherein nicht von Verwaltung die Rede sein, wenn die Maßnahme nicht einmal dem Interesse aller dienen soll³⁵⁾.

Zur abschließenden Beschreibung des Begriffes „Verwaltung“ fehlt jedoch noch ein Merkmal, wie folgendes Beispiel illustrieren soll: Bei einem im Miteigentum des A, B und C stehenden Auto sind die Frontscheibenwischer defekt. A, der diesen Fehler entdeckt, entschließt sich, das Auto in eine Werkstatt zu bringen, wo er die Reparatur veran-

lassen will. Er schließt daher – im eigenen Namen³⁶⁾ – einen Werkvertrag über die Reparatur des Autos. Diese Reparatur, die Inhalt des geschlossenen Vertrages ist, erweist sich zweifellos als im gewöhnlichen Lauf der Dinge³⁷⁾ notwendige Erhaltungsmaßnahme, die den Interessen aller Miteigentümer – ein verkehrstaugliches Auto zu fahren – dienen soll. Die Maßnahme „Vertragsabschluss“ als solche ist auch nicht mit besonderen Kosten verbunden, vielmehr verursacht sie für die übrigen Miteigentümer gar keine Kosten, sind sie doch aus dem Vertrag nicht verpflichtet. Verpflichtet ist nur der Vertragspartner A. Trotzdem handelt es sich beim Abschluss des Vertrages um **keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung**. Dies aus folgender Überlegung: Die Miteigentümer sind nicht verbunden, den leistungswilligen Werkschuldner seinen Vertrag erfüllen zu lassen. Lassen sie die Erfüllung nicht zu, gelangt der Werkbesteller – in unserem Beispiel der A – grundsätzlich in Gläubigerverzug. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen muss aber ausschließlich der Vertragspartner A, und nicht die Miteigentümer, tragen. Auf die gemeinschaftliche Sache ergeben sich, wenn nicht erfüllt wird, keine Auswirkungen. Die §§ 833 ff ABGB sind aber nur für Sachverhalte konzipiert, in denen sich eine „Veränderung“³⁸⁾ ergibt. Das Recht auf Verwaltung entspringt nämlich

deln von Miteigentümern, wobl 1999, 384 (391 f), der auf die neuere dt Lehre verweist, nach der ein Mehrheitsbeschluss überhaupt keine Vertretungsmacht begründet. Zur österreichischen Rechtslage nimmt Schauer keine Position ein, verweist für die hA aber darauf, dass das ABGB regelmäßig von einem Gleichlauf interner und externer Handlungskompetenz ausgeht, wie bereits die Zusammenfassung von Auftrag und Vollmacht durch den Gesetzgeber belegen würde.

³¹⁾ Egglmeier in Schwimann² § 833 Rz 23.

³²⁾ Vgl zur Abgrenzung zB Bachofner/Kastner, Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, JBl 1972, 1 (5 f); Egglmeier in Schwimann² § 833 Rz 10 f; Klang in Klang III² 1110; Iro, Sachenrecht² (2002) Rz 5/16. Nach der Rechtsprechung kann ein an sich zur ordentlichen Verwaltung gehörendes Geschäft unter Umständen als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme zu qualifizieren sein, wenn ein solches Geschäft gegen die bekannten Interessen eines Minderheitsmitgliedes verstößt: OGH 3 Ob 71/86, SZ 59/203.

³³⁾ Vgl dazu bloß die Definition der Verwaltung, die auf Maßnahmen tatsächlicher oder rechtlicher Natur abstellt.

³⁴⁾ So zB Langhein in Staudinger, BGB (2002) § 744 Rz 7 f; Aderhold in Erman, BGB I¹⁰ § 744 Rz 2.

³⁵⁾ Vgl OGH 1 Ob 148/69, SZ 42/119, wonach die Handlung sich als Maßregel einer Geschäftsführung im Interesse aller Teilhaber bzw der Gemeinschaft darstellt oder wenigstens darstellen soll.

³⁶⁾ Den Werkvertrag kann A im eigenen Namen gültig schließen. Ein gegenteiliges Ergebnis widerspräche dem System des ABGB, ist nach seinem Regelungskonzept doch sogar der Verkauf einer fremden Sache zulässig (vgl die §§ 878, 923 ABGB). Vertragsschlüsse im eigenen Namen, die sogar eine tlw eigene Sache betreffen, müssen dann aber auch zulässig sein – ebenso H. Böhm/W. Faber, Vermietung im Miteigentums- bzw Mischhaus, wobl 2001, 189 (192 ff): Die Autoren behandeln den Fall der Vermietung einer Wohnung durch einen Miteigentümer im eigenen Namen, die durch die Einräumung der ausschließlichen Vermietungsbefugnis an einen Miteigentümer gedeckt ist. Diese Autoren geben – wie dies auch hier vertreten wird – dem Miteigentümer das Recht, im eigenen Namen abzuschließen. Auch sei aus dem Mietvertrag nur der vermietende Miteigentümer verpflichtet. Die Räumungsklage ist nach diesen Autoren aber deshalb nicht zulässig, weil aus einer „Benutzungsvereinbarung, die die Einräumung einer ausschließlichen Nutzungs- und auch Vermietungsbefugnis hinsichtlich einer bestimmten Wohnung an einen der Miteigentümer vorsieht, in sachenrechtlicher Hinsicht ein Verzicht der übrigen Miteigentümer auf die Räumungsklage“ resultiere. Die Räumungsklage ist aber mE vielmehr deshalb unzulässig, weil der Mieter den Eigentümern gegenüber nicht titellos besitzt. Der Titel ist zwar nicht der Mietvertrag allein – diesen hat er nur mit dem Vermieter geschlossen. Es ergibt sich aber, solange der Vertrag besteht, eine Titeltabelle, die sich von der vorweg in Form der Benutzungsvereinbarung gegebenen Zustimmung zur Vermietung durch den Miteigentümer über dessen Vertragsabschluss im eigenen Namen zieht.

³⁷⁾ Dass bei einem in Betrieb stehenden Auto fallweise Reparaturen nötig werden, ist durchaus nicht unüblich.

³⁸⁾ Vgl auch den Begriff „wichtige Veränderung“, der für außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen verwendet wird.

dem Eigentumsrecht³⁹⁾. Die §§ 833 ff ABGB regeln damit einen Teilbereich des Rechtes, „mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden anderen davon auszuschließen“ (§ 354 ABGB). **Soweit sich aus einer Handlung überhaupt keine Auswirkungen auf die im Miteigentum stehende Sache ergeben, sind aber auch die Regelungen über die Verwaltung nicht anwendbar, da die Handlung kein Eigentümerrecht berührt.** Eine Auswirkung kann entweder die Sache selber oder die Rechte der Miteigentümer in Bezug auf die Sache betreffen. „Auswirkungen“ auf die gemeinschaftliche Sache ergeben sich daher, wenn die Maßnahme entweder einen **Einfluss auf die Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes** hat oder zumindest irgendeine Rechtspflicht der Miteigentümer hervorruft (bzw ihre bestehenden Rechte einschränkt). Die Entscheidung, ob eine solche Maßnahme vorgenommen werden soll, behält der Gesetzgeber der Gemeinschaft als „Volleigentümer“ vor. In der Folge sollen einige Beispiele angeführt werden, die unter diese Fälle subsumiert werden können.

In unserem Beispielfall – A hat den Werkvertrag in eigenem Namen geschlossen – wurde bereits dargelegt, dass für die Miteigentümer aus dem Vertrag weder eine Rechtspflicht abgeleitet werden kann noch die Miteigentümer durch den Vertrag in ihren Rechten eingeschränkt werden. Der Vertragsabschluss ist daher keine Verwaltungsmaßnahme. Soll die Reparatur dennoch auf Grund des Werkvertrages vorgenommen werden, so hat die **Gemeinschaft als Eigentümer** der Sache, in deren Substanz eingegriffen wird, dem Eingriff zuzustimmen. Es handelt sich dabei um eine typische Eigentümerbefugnis. Einzig der Eigentümer ist nämlich zur Entscheidung darüber befugt, ob ein Dritter in die Substanz der Sache eingreifen darf. Die Reparatur „erhält“ die gemeinschaftliche Sache. Die Zustimmung zur Reparatur hat insofern eine Auswirkung auf das gemeinschaftliche Recht, als mit ihr die Rechtswidrigkeit des Eingriffes beseitigt wird⁴⁰⁾. Soll die **Zustimmung** nun auch der Sacherhaltung dienen, handelt es sich dabei um eine Maßnahme der **Verwaltung**. Die Zustimmung des Eigentümers ist also – zusammengefasst – notwendig, um die Rechtswidrigkeit des Eingriffes zu beseitigen, wobei es sich

dabei um eine Maßnahme der Verwaltung handelt^{41), 42)}.

Im Folgenden soll dargestellt werden, welche prozessualen Konsequenzen folgen, wenn der Gläubiger seinen Anspruch einklagt, ohne vorher einen die schuldnerische Handlung legitimierenden Beschluss eingeholt zu haben: Die Vornahme der Reparatur ist ein Handlung, die, solange die Miteigentümer darüber noch nicht entschieden haben, in fremdes Eigentum eingreift. Es muss daher dafür Sorge getragen werden, dass der **Schuldner nicht zu einer solchen Leistung verurteilt wird, durch die er in rechtswidriger Weise das Eigentumsrecht Dritter – nämlich der übrigen Miteigentümern – verletzt.** Für ein stattgebendes **Leistungsurteil** muss daher vom Kläger der einen solchen Eingriff legitimierende **Beschluss** vorgelegt werden. Dann wird der Schuldner nämlich nicht zu einer Leistung verurteilt, die er gegenüber den übrigen Teilhabern **titellos** erbringen soll. Der Beschluss hat, so die Ansicht des OGH⁴³⁾, grundsätzlich bei Klageeinbringung vorzuliegen. In Ausnahmefällen – wie zB der Gefahr der Verfristung des Anspruchs – genüge aber das Vorliegen bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz⁴⁴⁾. Dem OGH ist in dieser Frage insofern beizupflichten, als dem fristwahrenden Kläger Gelegenheit zu geben ist, die fehlende Zustimmung in gesetzmäßiger Form beizubringen und sich dies – zumindest für den Anwendungsbereich des WEG 2002 – schon aus dem Grundgedanken des (nunmehrigen) § 30 Abs 3 Satz 2 WEG 2002, wonach ein Wohnungseigentümer auch ohne Zustimmung der übrigen handeln könne, wenn bei Untätigkeit schwer wiegende Nachteile auch für die Gemeinschaft entstehen könnten, ergibt. In diesen Fällen muss dem Wohnungseigentümer eine Frist gewährt werden, innerhalb derer er die fehlende Zustimmung nachbringen kann⁴⁵⁾. Diese Grundsätze haben aber wohl auch für das schlichte Miteigentum zu gelten. Ist eine solche Gefahr jedoch nicht ersichtlich, ist die Klage – mangels Aktivlegitima-

³⁹⁾ Zutreffend H. Löcker in Hausmann/Vonkilch § 18 WEG Rz 29.

⁴⁰⁾ Haben „die Miteigentümer“ zugestimmt, kann sich der einzelne Miteigentümer nicht mehr – zB mittels Besitzstörungsklage – gegen die Erfüllung wehren. Die Miteigentümergeinschaft als solche kann sich zwar gegen die Erfüllung wehren, dann nämlich, wenn die Entscheidung revidiert wird. Das ist aber nur (bzw mindestens – es könnte sich um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung handeln) unter Einhaltung der Erfordernisse, unter denen der Zustimmungsbeschluss zu Stande gekommen ist, möglich. Die grundsätzliche Revidierbarkeit ergibt sich daraus, dass ein Vertragspartner zur Annahme *nicht verpflichtet* ist.

⁴¹⁾ Die Frage, ob eine Handlung, die mit einer Forderung in Zusammenhang steht, eine Maßnahme der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache ist, hat daher nichts mit der Frage zu tun, ob die Forderung, auf die sich die Handlung bezieht, gemeinschaftlich zusteht (anders offenbar T. Hausmann, wobl 1998, 57: „In Abkehr von dieser Judikatur rechnet der OGH die Verfolgung derartiger Ansprüche offensichtlich nicht mehr zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung und sieht jetzt das entscheidende Kriterium für die Aktivlegitimation darin, wer Vertragspartner des Bauträgers wurde.“). Vgl Perner, Gemeinschaftliche Forderungen 178 f.

⁴²⁾ Vgl zur Frage, ob es sich bei der Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aus dem Erwerbsvorgang um eine Maßnahme der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung handelt, unten FN 59.

⁴³⁾ In wobl 1998, 55/32 (T. Hausmann).

⁴⁴⁾ Vgl im Einzelnen wobl 1998, 55/32 (T. Hausmann).

⁴⁵⁾ Man könnte argumentieren, dass in diesem Zeitraum – von der Klage bei Gefahr im Verzug bis zum Ablauf der Frist – eine „vorläufige Aktivlegitimation“ des Klägers besteht.

tion des Klägers – abzuweisen. Liegt eine negative Entscheidung der Miteigentümer vor – in unserem Beispiel: B und C sprechen sich gegen die Maßnahme aus –, tritt im Werkvertragsverhältnis **nachträgliche⁴⁶⁾ Unmöglichkeit** ein. Auch in diesem Fall ist die Leistungsklage **abzuweisen**.

Von einer Maßnahme der Verwaltung ist auch – bei Vorliegen der übrigen eben genannten Voraussetzungen – auszugehen, wenn die Miteigentümer (in dieser Eigenschaft) **Vertragspartner** werden.

c) *Exkurs: Die Bedeutung des § 837 Satz 3 ABGB für die Verwaltung des Miteigentums*

An dieser Stelle sollen die im Schrifttum zu § 837 Satz 3 ABGB geäußerten Ansichten einer wertenden Betrachtung unterzogen werden. Dies vor allem deshalb, weil die genannte Bestimmung nach hL⁴⁷⁾ ein „Individualrecht eines Teilhabers zu auftragsloser Verwaltungsführung“⁴⁸⁾ begründet, wogegen § 833 ABGB die Zulässigkeit von Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung an einen Beschluss der – einfachen – Mehrheit bindet. Die Einzelheiten sind jedoch umstritten⁴⁹⁾. Nach *Schauer* soll sich hinter dieser Regel „eine durch Still-schweigen der übrigen Teilhaber artikulierte latente Einstimmigkeit verbergen“⁵⁰⁾. *H. Böhm/W. Faber* unterziehen die Bestimmung einer genauen Untersuchung und werfen die Frage auf, ob sich aus Satz 3 die Befugnis eines Miteigentümers zu Handlungen im Namen der Miteigentümer ergibt⁵¹⁾. Unbestritten sei zunächst, dass der eigenmächtige Teilgenosse dann nicht als Machthaber gelte, wenn die anderen seiner Verwaltungshandlung widersprechen, und dass die Bestimmung nur zu Maßnahmen im Bereich der ordentlichen Verwaltung berechtige⁵²⁾. Die Autoren gelangen zum Ergebnis, dass Satz 3 dem einzelnen Teilhaber Vertretungsmacht gebe, wenn dieser bereits vor dem Abschluss faktische Verwaltungshandlungen gesetzt hat. Dies deshalb, weil die unwidersprochene faktische Verwaltungsausübung eine gewisse Rechtsscheingrundlage abgebe, die den Dritten typischerweise auf das Vorhandensein von Vertretungsmacht vertrauen ließe⁵³⁾.

Die hL ist mE zu korrigieren. Dass § 837 Satz 3 ABGB dem Teilhaber der Sache kein generelles Individualrecht auf die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache zugestehen kann, ergibt sich schon daraus, dass diese Auslegung die §§ 833 ff ABGB, nach denen die Verwaltung einer gemein-

schaftlichen Willensbildung bedarf, gänzlich *ins Leere laufen ließe*. Bei Vorliegen mehrerer Auslegungsvarianten darf aber nicht diejenige gewählt werden, die einer Bestimmung jeglichen eigenständigen normativen Gehalt nimmt⁵⁴⁾.

Aber auch in den von der hL genannten Fällen erscheint es nicht einsichtig, dem Teilhaber ein „Individualrecht“ auf die Verwaltung zuzugestehen. An welcher Stelle sagt Satz 3, dass die auftragslose Verwaltungsmaßnahme zulässig ist, sohin ein „Recht“ besteht? Allein die Tatsache, dass das Gesetz von „Verwaltung“ spricht, liefert noch kein Argument, schließlich gibt es auch unzulässige Verwaltungsmaßnahmen. Kauft der Miteigentümer eines Grundstückes eigenmächtig einen Kübel Farbe und streicht den das Grundstück umgebenden Zaun in seiner ursprünglichen Farbe nach, so handelt es sich beim Streichen des Zaunes sicherlich um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft. Eine andere Frage ist aber, ob diese Maßnahme zulässig ist. Die Antwort auf diese Frage geben die §§ 833 ff ABGB.

Für Handlungen des auftragslos handelnden Miteigentümers gegenüber Dritten ist ferner zu prüfen, ob § 837 Satz 3 ABGB etwa Vertretungsbefugnis einräumt. Das Wort „Dieses“ in Satz 3 bezieht sich aber mE nicht auf die Machthabereigenschaft, sondern auf die Pflicht zur ordentlichen Rechnungslegung und die Befugnis, die nützlich gemachten Auslagen in Abrechnung zu bringen⁵⁵⁾. Vielmehr kann der auftragslos handelnde Miteigentümer keine Handlungen setzen, die die übrigen Miteigentümer verpflichten, da erst ein entsprechender Mehrheitsbeschluss diese Handlungsbefugnis nach außen gibt. Die von der Lehre genannten Beispiele der Erzeugung von Rechtswirkungen für die übrigen Miteigentümer sind auf Grundlage anderer Bestimmungen zu lösen. So ist der Fall, dass ein Teilhaber unwidersprochen faktische Verwaltungsmaßnahmen setzt, und anschließend gegenüber Dritten Handlungen für die übrigen Miteigentümer setzen will, mit den Grundsätzen der *Anscheins- bzw Duldungsvollmacht* zu lösen: Indem die übrigen Miteigentümer zulassen, dass ein Teilhaber faktische Verwaltungsmaßnahmen setzt, erzeugen sie einen Rechts-

⁵⁴⁾ *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 445.

⁵⁵⁾ AA *H. Böhm/W. Faber*, wobl 2001, 195. Ein Blick in die Beratungsprotokolle zum ABGB (*Ofner*, Beratungsprotokolle II [1889] 128) stützt die hier vertretene Ansicht: § 837 ABGB wurde erst im Zuge der ersten Lesung des Urentwurfes in engem sachlichen Zusammenhang mit der Vorläuferbestimmung zu § 836 ABGB aufgenommen. Ziel der Änderung der im Urentwurf enthaltenen Bestimmungen war es, den Streit zu entscheiden, wer die gemeinschaftliche Sache verwalten dürfe. Diese Entscheidung wollte man der Mehrheit überlassen. § 837 ABGB sollte sich daran als Bestimmung, die die Rechtsfolgen nach erfolgter Verwalterbestellung regelt, „anhängen“. Würde man Satz 3 nun aber als Bestimmung verstehen, die ein Individualrecht zur Verwaltung ohnehin einräumt, wären diese Bemühungen der Redaktoren weitgehend sinnlos gewesen.

⁴⁶⁾ Unter Umständen könnte auch anfängliche Unmöglichkeit angenommen werden, beispielsweise dann, wenn sich die übrigen Miteigentümer von Anfang an beharrlich gegen die intendierte Maßnahme wehren.

⁴⁷⁾ *Schauer*, wobl 1999, 391; *H. Böhm/W. Faber*, wobl 2001, 195; *Gamerith in Rummel*³ § 837 Rz 13 f mwN; *Klang in Klang III*² 1120 f.

⁴⁸⁾ So die Formulierung bei *Schauer*, wobl 1999, 391.

⁴⁹⁾ *Schauer*, wobl 1999, 391.

⁵⁰⁾ *Schauer*, wobl 1999, 391.

⁵¹⁾ *H. Böhm/W. Faber*, wobl 2001, 195.

⁵²⁾ Wobl 2001, 195.

⁵³⁾ Wobl 2001, 195.

scheintatbestand, auf den der Dritte vertrauen kann⁵⁶). Dieser Rechtsschein hat seine Grundlage aber nicht in § 837 Satz 3 ABGB. **Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass entgegen der hL § 837 Satz 3 ABGB dem einzelnen Teilhaber kein eigenständiges Recht auf Individualverwaltung gibt.**

Die Bedeutung des § 837 Satz 3 ABGB liegt vielmehr darin, dass er dem verwaltenden Miteigentümer unter gewissen Umständen einen Aufwendersatzanspruch gewährt. Dieser Aufwendersatz betrifft das Innenverhältnis der Miteigentümer. Das Gesetz ist beim Ersatz der Auslagen gegenüber dem Miteigentümer, der ohne Auftrag der übrigen handelt, großzügiger als bei den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag⁵⁷). Das ist schlüssig, da es sich beim auftragslosen Handeln eines Teilhabers nur um eine teilweise Fremdgeschäftsführung handelt – auf den eigenen Anteil bezogen handelt es sich schließlich um die Besorgung eines eigenen Geschäftes, was eine gewisse *Richtigkeitsgewähr des Geschäftes* indiziert. Rechtmäßig war die Maßnahme zwar nicht, trotzdem gebührt Kostenersatz. Auch das ist stimmig, wenn man sich die Wertungen der §§ 1035 ff ABGB vor Augen führt: Bei Vorliegen der Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt es typischerweise zu einem Kostenersatzanspruch trotz rechtswidrigen Eingriffes in fremde Rechte⁵⁸).

d) *Anwendung der Verwaltungsbestimmungen auf die Geltendmachung von Gewährleistungs- bzw. Schadenersatzansprüchen von Miteigentümern?*

1. Nicht auf Anteile beschränkbare Ansprüche

Hält man sich nun die oben (b.) dargestellten Überlegungen vor Augen, kann auch der dogmatische Erklärungsbedarf für die Ansicht des OGH befriedigt werden: Nehmen wir an, der Alleineigentümer verkauft sein Auto an drei Käufer, die zu je einem Drittel Miteigentum erwerben. Er schließt mit den drei Käufern A, B und C getrennte, aber inhaltsgleiche Verträge ab. Nach Übergabe der Sache treten Sachmängel auf. Die Miteigentümer sind nun frei, einen Beschluss darüber einzuholen, wie sie gegen den Veräußerer vorzugehen gedenken. Dabei handelt es sich um eine Maßnahme der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache „Auto“, da sich eine (rechtliche) Maßnahme – „Vorgangsweise gegen den Veräußerer“ (als einheitli-

cher Lebenssachverhalt verstanden) – als der Erhaltung bzw. Verbesserung der gemeinschaftlichen Sache dienlich darstellt und dies eine Entscheidung ist, die zu treffen nur der Eigentümer befugt ist, weil sich eine Einwirkung auf „seine Sache“ ergeben kann. Beschließen die drei Miteigentümer also, den Veräußerer auf Verbesserung in Anspruch zu nehmen, kann beispielsweise A mit einem auf Austausch gerichteten Begehren nicht durchdringen. Liegt gar kein Beschluss vor und klagt ein Miteigentümer Verbesserung ein, kann er mit seinem Begehren nicht durchdringen, da sich die Erfüllung des Anspruchs auf die Beschaffenheit der gemeinschaftlichen Sache auswirkt.

Die Frage der Aktivlegitimation ist wie folgt zu beantworten: Die Zustimmung zur Geltendmachung von Ansprüchen, deren Erfüllung sich auf die gemeinschaftliche Sache auswirkt, ist, wenn die Maßnahme das Ziel der Erhaltung der Sache (im Sinne der Herbeiführung eines höherwertigen Zustandes) verfolgt, eine Frage der (ordentlichen oder außerordentlichen)⁵⁹ Verwaltung⁶⁰). Die durch das GewRÄG geänderte Rechtslage – nun kann auf Ebene der primären Behelfe Verbesserung oder Austausch begehrt werden – erfordert zunächst einen Beschluss der Miteigentümer, welcher Behelf geltend gemacht werden soll. Handelt es sich um eine Speziesschuld, besteht auf Ebene der primären Gewährleistungsbefehle nur die Möglichkeit der Verbesserung. In diesem Fall ist ein Beschluss einzuholen, ob Verbesserung eingeklagt wird. Ist ein (positiver) Beschluss aber eingeholt, kann jeder Miteigentümer den aus seinem Vertrag zustehenden Anspruch auf Verbesserung einklagen (**Einzelaktivlegitimation**), da der Miteigentümer dann nichts anderes tut, als einen vertraglichen Anspruch einzuklagen, der ihm zusteht⁶¹). Der Mehrheitsbeschluss dient dazu, das

⁵⁹) Der OGH vertritt, dass die Beschlussfassung zur Gewährleistung grundsätzlich eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung ist: OGH 5 Ob 230/99f, wobl 2000, 117/60 (T. Hausmann). Vgl zu dieser E und zur Frage, ob die Willensbildung über Gestaltungsrechte eine Maßnahme der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung ist, unter ausführlicher Darstellung der Rsp H. Löcker in Hausmann/Vonkilch § 28 WEG 110 ff.

⁶⁰) H. Löcker (in Hausmann/Vonkilch § 18 WEG Rz 104) sieht die Anspruchsdurchsetzung bei Singularforderungen – wie dies auch hier, allerdings mit anderen Argumenten, vertreten wird – nicht als Maßnahme der Verwaltung. Allerdings dürfe der einzelne nicht losgelöst von den Regeln der internen Willensbildung vorgehen. Daher komme eine analoge Anwendung der Regeln der Verwaltung in Betracht. Hier wird aber eine direkte Anwendung in den Fällen vertreten, in denen der Klage nur stattgegeben werden kann, wenn der Eigentümer seine Zustimmung erteilt. Dann handelt es sich nämlich bei der notwendigen Zustimmung des Eigentümers um eine Maßnahme der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache. Handelt es sich hingegen nicht um Verwaltung, weil die Klage nur den eigenen Anteil betrifft, sind die Regeln der Verwaltung weder direkt noch analog anwendbar.

⁶¹) Hat ein Erwerber auf einen Anspruch verzichtet – was nach der hier (siehe gleich) vertretenen Ansicht zulässig ist –, ist zu fragen, ob er bei der Beschlussfassung

⁵⁶) Freilich kann, wer das Wort „Dieses“ auf Satz 1 bezieht, § 837 Satz 3 ABGB als Ausdruck der Normierung einer Anscheinsvollmacht verstehen. Auch diese Auslegung führt aber nicht zu dem Ergebnis, dass § 837 Satz 3 ABGB ein Recht auf Individualverwaltung zugesteht, sondern schützt nur das Vertrauen des Dritten auf das Vorliegen einer – grundsätzlich nicht vorhandenen! – Vollmacht.

⁵⁷) Klang in Klang III² 1120: Es kommt nicht auf den tatsächlichen Erfolg der Maßnahme an.

⁵⁸) Vgl Rummel in Rummel³ §§ 1037 Rz 2. Dies gilt allerdings nicht bei der – idR rechtmäßigen – Geschäftsführung im Notfall (Rummel in Rummel³ § 1036 Rz 2).

rechtliche Hindernis „fehlende Zustimmung des Eigentümers“ zu beseitigen.

Bei der Beschlussfassung ist allerdings zu beachten, dass die Gemeinschaftsinteressen, und nicht nur die subjektiven Interessen der Miteigentümer zu wahren sind⁶²). Wird also aus einem Einzelvertrag nur dem Miteigentümer im siebten Stock ein Lift geschuldet, nicht aber dem im Erdgeschoss wohnenden, trifft diesen wohl eine Rechtspflicht, für die Geltendmachung zu stimmen⁶³).

Liegen die Voraussetzungen für den Umstieg auf die sekundären Behelfe vor und will sie ein Miteigentümer geltend machen, so ist fraglich, ob darüber ein Beschluss einzuholen ist. Die Geltendmachung des eigenen Preisminderungsanspruches als solche ist nämlich keine Maßnahme der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache, da sie sich ausschließlich auf den eigenen Anteil bezieht. Das wird schon daraus ersichtlich, dass der Miteigentümer die Minderung gemäß der relativen Berechnungsmethode zu berechnen hat, die der Wiederherstellung der subjektiven Äquivalenz des eigenen Vertrages dienen soll. Gleiches gilt aber auch für die Wandlung: Die Entscheidung, ob ein Erwerber überhaupt Miteigentümer bleiben will oder nicht, hängt in keinem Fall von der Zustimmung der Miteigentümer ab⁶⁴).

Die Frage, ob auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe umgestiegen werden soll, könnte hingegen eine Frage der Verwaltung⁶⁵) sein⁶⁶). Bei näherer Betrachtung ist diese Frage aber zu verneinen. Es besteht nämlich kein Grund zur Annahme, dass den übrigen Miteigentümern damit das Recht genommen würde, weiterhin Verbesserung zu begehren. Liegt nämlich ein die Verbesserung bejahender Mehrheitsbeschluss⁶⁷) vor, ist nicht

mitstimmen darf: ME wird sich ein Verzicht gegenüber dem Schuldner nicht auf Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache beziehen, weshalb er an der Beschlussfassung teilhaben darf.

⁶²) Wie erst kürzlich von *Enzinger*, Treupflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen, JBl 2003, 679 (688 f) nachgewiesen, bestehen nämlich auch bei Gemeinschaftsverhältnissen, die nicht als Gesellschaften einzustufen sind, zwischen den Mitgliedern untereinander Rücksichtnahmeverpflichtungen.

⁶³) Kommt kein positiver Mehrheitsbeschluss zu Stande, ist davon auszugehen, dass die Verbesserung unmöglich iSd § 932 Abs 2 ABGB ist und der Gläubiger das Recht hat, auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe umzusteigen.

⁶⁴) Richtig *Kapellmann*, MDR 1973, 2.

⁶⁵) Der OGH geht in diesen Fällen davon aus, dass ein Mehrheitsbeschluss Voraussetzung für das Durchdringen eines Preisminderung begehrenden Miteigentümers ist (vgl nur wobl 1998, 55/32). Die hL folgt ihm dabei: Vgl *Reischauer in Rummel*³ § 932 Rz 22; *Hausmann*, wobl 1998, 57.

⁶⁶) Es ist durchaus möglich, dass bei einigen Miteigentümern die Voraussetzungen für den Umstieg auf die sekundären Behelfe vorliegen, bei anderen jedoch nicht, so zB, wenn sich der Schuldner nur gegenüber einzelnen Miteigentümern weigert, Verbesserung vorzunehmen.

⁶⁷) Auch die Miteigentümer, denen gegenüber preisgemindert wurde, sind mE berechtigt, an der Beschlussfassung teilzunehmen, da die Geltendmachung des An-

einzusehen, warum der Verbesserungsanspruch nicht eingeklagt werden kann. Dem klagenden Miteigentümer kann der Veräußerer insb nicht entgegenhalten, einzelnen Miteigentümern gegenüber preisgemindert zu haben. Jenem steht nämlich vielmehr ein Anspruch zu, dessen Einklagung durch die Zustimmung der Gemeinschaft gedeckt ist. Somit sind alle Voraussetzungen für ein stattgebendes Leistungsurteil gegeben. Freilich hat der Veräußerer, der verbessert, aber zuvor von einzelnen Miteigentümern aus der Preisminderung in Anspruch genommen wurde, mit erfolgter Verbesserung diesen gegenüber doppelt geleistet – er hat preisgemindert und verbessert. Die Gewährleistungsbehelfe stehen jedoch nur *alternativ* zu. Im Verhältnis zwischen diesen Erwerbern und dem Veräußerer tritt somit eine ungerechtfertigte – weil nicht durch die Gewährleistungsvorschriften vorgesehene – Bereicherung ein. Der Veräußerer kann diese eingetretene Bereicherung – und zwar in Höhe der anteiligen Verbesserungskosten – konditionieren. Diesen Ausführungen könnte freilich entgegengehalten werden, dass der verbesserte Zustand dem Gemeinschaftler „aufgedrängt“ wurde, zumal dieser doch lieber Preisminderung wollte. Das Problem der „aufgedrängten Bereicherung“ stellt sich hier trotzdem nicht⁶⁸). Zunächst ist zu bedenken, dass der Gemeinschaftler sich immer vergewärtigen muss, dass der Behelf, der ihm am liebsten wäre, möglicherweise nicht gewählt wird – um beispielsweise Verbesserung zu begehren, bedarf es schließlich nur eines mehrheitlichen Beschlusses. Überdies stellt sich die Problematik der „aufgedrängten“ Bereicherung typischerweise nur in den Fällen, in denen dem Entreicherten irgendein Vorwurf zu machen ist, er also zB sorglos vorgegangen ist⁶⁹) oder zumindest der Bereicherte schutzwürdiger ist als der Verkürzte⁷⁰). In unserem Fall ist der Schuldner aber doch zur Bereicherung verpflichtet. Es kann also gar nicht davon gesprochen werden, dass dem Gemeinschaftler die Bereicherung *vom Schuldner* aufgedrängt wird. „Aufgedrängt“ wird sie ihm von seinen eigenen Gemeinschaftlern. Es hat also dabei zu verbleiben, dass im Verhältnis zum Schuldner eine – in voller Höhe zu ersetzende – ungerechtfertigte Bereicherung eintritt.

Aus den eben gemachten Ausführungen ergibt sich aber auch, dass jeder Miteigentümer frei ist, über seine Forderung zu schalten und zu walten, soweit es sich dabei um eine Maßnahme handelt, die den Verwaltungs- und Verfügungsbestimmungen nicht unterliegt. Das ergibt sich daraus, dass **nur die Sache, nicht aber die Forderung in gemein-**

spruchs nach erfolgter Preisminderung nichts an ihrem Recht auf Teilhabe an der Verwaltung ändert. Allerdings trifft diese Miteigentümer gegenüber dem Veräußerer wohl eine Rechtspflicht, gegen die Verbesserung zu stimmen.

⁶⁸) Vgl dazu *Meissel*, Geschäftsführung ohne Auftrag (1993) 199 ff.

⁶⁹) Vgl *Koziol/Welser* II¹² 268.

⁷⁰) *Koziol/Welser* II¹² 268.

schaftlichem Eigentum steht. So kann der Miteigentümer auf seinen Anspruch verzichten, ohne dass es dafür eines Beschlusses bedarf. Mit dem Verzicht wird nämlich zwar über die Forderung verfügt, aber nicht über das gemeinschaftliche Eigentum, da die Rechtshandlung des Gläubigers keine unmittelbaren Auswirkungen auf die gemeinschaftliche Sache zeitigt. In die Substanz wird ja gerade nicht eingegriffen. Der Verzicht auf den Anspruch, der dem Gläubiger aus seinem Vertrag mit dem Veräußerer zusteht, stellt aber auch keine Verwaltungsmaßnahme dar: Von Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kann nämlich nur gesprochen werden, wenn sich die gesetzte Handlung überhaupt in irgend einer Art und Weise auf die gemeinschaftliche Sache bezieht. Die Handlung bezieht sich jedoch nicht auf den im Miteigentum stehenden Gegenstand, sondern auf die Forderung, die dem Erwerber allein zusteht. Daher ist er legitimiert, die Handlung allein vorzunehmen⁷¹⁾. Dieselben Überlegungen gelten für Änderungen des Schuldinhaltes: Im eigenen Namen kann der Miteigentümer Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Erst wenn die Erfüllung der ihm zustehenden Rechte dem Regime der §§ 825 ff ABGB unterfällt, ist die entsprechende Willensbildung der Miteigentümer abzuwarten. Der Miteigentümer kann seinen Anspruch auch abtreten: Dabei ist allerdings zu beachten, dass er nicht mehr Rechte abtreten kann, als er selber hat (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* – § 442 ABGB). Werden also Gewährleistungsansprüche abgetreten, hat der Zessionar, will er Preisminde- rung einklagen, zwar keinen Beschluss der Miteigentümer abzuwarten, ist aber – ebenso wie es seinem Vormann ergangen wäre – einem Kondiktionsanspruch des Schuldners ausgesetzt, wenn die Miteigentümer Verbesserung begehren.

Oft – vor allem bei unbeweglichen Sachen – wird es der Fall sein, dass die Übergabe an die Miteigentümer zeitlich auseinander fällt, also nicht gleichzeitig an alle Erwerber übergeben wird. Zur Geltendmachung von Ansprüchen zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht an alle Erwerber übergeben worden ist, ist Folgendes zu sagen: Will ein Miteigentümer seinen Anspruch geltend machen, so hat er grundsätzlich einen Mehrheitsbeschluss einzuholen. Nur die Miteigentümer, denen die gemeinschaftliche Sache bereits übergeben wurde, sind aber – gemeinsam mit dem Veräußerer – Träger der ordentlichen Verwaltung. Sie können daher entscheiden, ob ein Anspruch geltend gemacht werden kann. Den Erwerb, denen noch nicht übergeben wurde, steht kein Mitentscheidungsrecht zu⁷²⁾.

⁷¹⁾ Begehrt ein anderer Gläubiger später die Verbesserung, auf die ein Gläubiger bereits verzichtet hat, so leistet der Schuldner dem Gläubiger, der verzichtet hat, eine Nichtschuld und hat gegen diesen einen Anspruch auf Ersatz der anteiligen Verbesserungskosten.

⁷²⁾ Die Anteile, die noch nicht übergeben wurden, stehen noch im Miteigentum des Veräußerers. Dieser darf freilich an der Beschlussfassung nicht teilhaben (siehe

Einer Erörterung bedarf auch noch das Problem der Verjährung. Die hL und Rechtsprechung knüpfen für den Beginn des Fristenlaufes an die physische Übergabe an⁷³⁾. In Fällen, in denen die gemeinschaftliche Sache den Miteigentümern zu unterschiedlichen Zeitpunkten übergeben wurde, wird die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen der Erwerber gegen den Veräußerer daher zu unterschiedlichen Zeitpunkten ablaufen. Die einzelvertraglichen Ansprüche verjähren unabhängig voneinander. Dem klagenden Miteigentümer, dem gegenüber die Frist bereits abgelaufen ist, kann die Verjährung selbstverständlich eingewendet werden. Zu untersuchen ist hier aber die Frage, ob ein Miteigentümer, dessen Forderung bereits verjährt ist, bei der Beschlussfassung über die Geltendmachung eines Anspruches mitstimmen darf. Teile der Lehre wollen – aus Zweckmäßigkeitsgründen⁷⁴⁾ oder auf Grund fehlenden rechtlichen Interesses⁷⁵⁾ – die Miteigentümer, deren Ansprüche bereits verjährt sind, von der Teilnahme an der Beschlussfassung ausschließen.

ME ist diese Ansicht nicht zu teilen: Einerseits werden oft Schwierigkeiten bestehen, festzustellen, ob nun die Frist gegenüber einem Miteigentümer tatsächlich abgelaufen ist⁷⁶⁾, womit das Argument der Zweckmäßigkeit weitgehend entkräftet wird, da diese schwierige Feststellung vor Beschlussfassung getätigt werden müsste. Das tragende Argument für die Zulassung des Miteigentümers zur Beschlussfassung kann aber – wieder – aus der **Trennung von Anspruchsinhaberschaft und Verwaltungsbefugnis** gewonnen werden. Die Beschlussfassung über die Geltendmachung eines Anspruchs ist nämlich eine Verwaltungshandlung. Für die Frage der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache hat es aber keine Bedeutung, ob der Anspruch des mitstimmenden Anteilseigners verjährt ist. Der Miteigentümer, dessen Forderung bereits verjährt ist, ist von der Geltendmachung des Anspruchs, **nicht aber von der Beschlussfassung in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache ausgeschlossen**⁷⁷⁾. Das rechtliche Interesse an der Prozessführung ist dem Miteigentümer im Übrigen auch deshalb nicht abzusprechen, weil ihm gegenüber immer noch eine Naturalobligation besteht⁷⁸⁾.

§ 24 Abs 3 WEG 2002); vgl auch OGH in wobl 1998, 55/32 (T. Hausmann).

⁷³⁾ Reischauer in Rummel³ § 933 Rz 3 mwN.

⁷⁴⁾ Prader, WEG 2002 § 18 Anm 3.

⁷⁵⁾ T. Hausmann, wobl 1998, 57.

⁷⁶⁾ Einerseits könnte die Frist ihm gegenüber gehemmt oder unterbrochen worden sein, andererseits ist der – für die übrigen Miteigentümer vielleicht schwer festzustellende – Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe maßgeblich.

⁷⁷⁾ Legen sich die Miteigentümer auf Preisminde- rung fest, kann den Gläubigern, deren Ansprüche bereits verjährt sind, der Einwand der Verjährung freilich vom Schuldner entgegengehalten werden.

⁷⁸⁾ Das ist für die Gewährleistung seit dem GewRÄG 2001 unumstritten (vgl die Überschrift zu § 933 ABGB).

2. Anteilsbezogene Rechte

Mit Einverleibung oder Übergabe der Sache (Mitbesitzerwerb) wird der Erwerber grundsätzlich zum Miteigentümer. Nun wird es fortan jedenfalls weiterhin Ansprüche geben, die nur ihn betreffen, nämlich die sogenannten anteilsbezogenen Rechte (vgl § 829 ABGB). In diesem Gliederungspunkt können beispielsweise Rechte aus der Preisminderung oder das Gestaltungsrecht der Wandlung herausgegriffen werden (vgl bereits oben 1.). Diese **anteilsbezogenen Rechte** stehen dem Miteigentümer **auch nach Übergabe gänzlich autonom** zu. Es handelt sich bei Handlungen, die mit solchen Rechten zusammenhängen, um keine Maßnahmen der Verwaltung der oder Verfügung über die gemeinschaftliche Sache, sondern um ausschließlich den eigenen Anteil betreffende Rechte. Rechte, die ausschließlich den eigenen Anteil betreffen, kann der Teilhaber allein geltend machen (§ 829 ABGB). **Der Erwerber ist Einzelgläubiger (bzw Einzelrechtsinhaber) und muss zur Geltendmachung keinen Beschluss der übrigen Miteigentümer abwarten.** Begehrt ein Miteigentümer die anteiligen Verbesserungskosten nach einer Ersatzvornahme oder zulässigerweise im Voraus sog „anteiliges Deckungskapital“⁷⁹⁾, so handelt es sich auch dabei um einen nur den eigenen Anteil betreffenden Anspruch. Der Fall ist ähnlich dem der Preisminderung gelagert, da auch hier die Rechtslage für die übrigen Miteigentümer nicht präjudiziert wird. Auch Ansprüche aus Rechtsmangelgewährleistung fallen in diese Kategorie. War der Vormann über den veräußerten Anteil nicht Verfügungsbefugt oder verschafft er dem Erwerber einen belasteten Anteil⁸⁰⁾, so ist der Erwerber befugt, seine Gewährleistungsrechte allein geltend zu machen.

3. Ansprüche vor Übergabe

Geschuldet wird zunächst die Übertragung eines ideellen Anteils bestimmter Größe in bestimmtem Zustand. Diese – sich aus dem Vertrag des Veräußerers mit dem Erwerber ergebenden – Rechte auf Erfüllung stehen dem Erwerber allein zu. In diesem vor Erfüllung liegenden Stadium ist der werdende Miteigentümer, was seine Rechte auf Vertragserfüllung betrifft, als in jeglicher Hinsicht unbeschränkter Einzelgläubiger zu behandeln. Er ist allein berechtigt, die Übertragung seines Anteils im geschuldeten Zustand zu fordern. Sollte

⁷⁹⁾ Vgl zur Zulässigkeit der Geltendmachung anteiligen Deckungskapitals *Welser/B. Jud.*, Die neue Gewährleistung (2001) § 932 Rz 41 und § 933a Rz 13 ff.

⁸⁰⁾ In diesem Zusammenhang sind freilich zwei Anmerkungen zu machen: Einerseits besteht die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbes durch den Erwerber. In diesem Fall bestehen wegen Zweckerreichung keine Rechte aus der Gewährleistung mehr. Ist der Veräußerer überhaupt nicht Verfügungsbefugt und wird nicht gutgläubig erworben, entsteht kein Miteigentum des Erwerbers und die Bestimmungen über die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache sind schon daher grundsätzlich nicht anwendbar.

der Veräußerer in Verzug geraten, ist der werdende Miteigentümer als Vertragspartner des Veräußerers befugt, auf die Erfüllung zu dringen oder auch unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten (§ 918 ABGB). Solange noch nicht übergeben wurde, ist der Erwerber kein Miteigentümer. Daher unterstehen Handlungen, die er in Zusammenhang mit den ihm zustehenden Forderungen setzt, nicht den §§ 825 ff ABGB. Der Vertragspartner des Veräußerers ist daher legitimiert, seine Rechte geltend zu machen, ohne den Beschluss einer Eigentümermehrheit einzuholen.

4. Besonderheiten des WEG 2002

Im Anwendungsbereich des WEG 2002 ist zu prüfen, ob sich für die Frage der Durchsetzung von Ansprüchen, die allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen, gegenüber dem bisher Gesagten Besonderheiten ergeben⁸¹⁾. Zu fragen ist insb, ob das Bestehen der Eigentümergemeinschaft⁸²⁾ als juristischer Person mit Teilrechtsfähigkeit Auswirkungen auf die Aktivlegitimation der Erwerber hat. Die Eigentümergemeinschaft als Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 2 Abs 5 WEG 2002) kann in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden (§ 18 WEG 2002). Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person „Eigentümergeinschaft“ ist somit auf Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung beschränkt. Für die Frage der Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft zur Verfolgung eines Anspruches ist zu differenzieren:

⁸¹⁾ Vgl zur Frage der Anwendbarkeit des WEG 2002 auf das Vorbereitungsstadium insb *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch* § 37 WEG Rz 47 ff. Liegen nicht einmal die entsprechenden Voraussetzungen des § 37 Abs 5 WEG 2002 vor, verbietet sich eine Anwendung der Verwaltungsbestimmungen des WEG 2002. Die Gewährleistungsfristen beginnen aber bereits ab Übergabe zu laufen. Sind nun bereits mehrere Wohnungen übergeben, könnten die Erwerber bereits ihre Rechte geltend machen. Fraglich ist, ob auch in diesem Fall der individuellen Rechtsausübung – ähnlich wie im Fall der Geltendmachung nach Einverleibung des Miteigentums – Grenzen gesetzt sind. Was die Geltendmachung von Verbesserungsansprüchen betrifft, kann das Erfordernis der Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft nämlich nicht mit der Beseitigung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs in die Sache begründet werden. Die Sache steht nämlich im Alleineigentum des Gewährleistungsschuldners, eine Verbesserung ist kein rechtswidriger Eingriff. Zu überlegen ist aber, ob durch die Übergabe – obwohl noch nicht einverleibt wurde – eine Art „vordingliche“ Gemeinschaft entsteht, aus der sich die Notwendigkeit einer solchen Beschlussfassung ergibt. Dann käme – für die Willensbildung der Bewerber, denen die Wohnung bereits übergeben wurde, untereinander – eine analoge Anwendung der Verwaltungsbestimmungen des ABGB in Betracht. Zur Problematik, dass die Anteile noch nicht feststehen, vgl *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch* § 37 WEG Rz 53 f.

⁸²⁾ Im WEG 1975 noch hieß es „Wohnungseigentümergeinschaft“. Vgl zur Terminologie *Schauer*, wobl 2002, 136.

Einerseits kann die Eigentümergemeinschaft grundsätzlich Trägerin eines *Anspruchs* sein. Sie als solche ist dann Alleingläubigerin⁸³⁾. So kann die Eigentümergemeinschaft beispielsweise einen Werkvertrag über die Renovierung des Stiegenhauses schließen, dessen Erfüllung kann sie auch einklagen. Der Vertragsschluss stellt nämlich eine Maßnahme der Verwaltung dar, und in diesen Bereichen kann die Eigentümergemeinschaft Rechte erwerben. In diesen Fällen besteht die Besonderheit gegenüber schlichtem Miteigentum gemäß den §§ 825 ff ABGB darin, dass keine gemeinschaftliche Forderung existiert⁸⁴⁾.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man jedoch bei der Frage, wer zur Geltendmachung von Ansprüchen, die den Erwerbern aus ihren Verträgen mit dem Veräußerer (regelmäßig: Bauträger) zustehen, befugt ist. Die Geltendmachung des einem Einzelgläubiger zustehenden Anspruchs ist keine Frage der Verwaltung der Liegenschaft, da sie allein noch keine Auswirkungen auf die gemeinschaftliche Sache zeitigt (siehe oben b.). Das ist mE jedoch nicht der tragende Grund, warum nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern nur der jeweilige Wohnungseigentümer in diesen Fällen zur Geltendmachung aktivlegitimiert ist⁸⁵⁾. Wirkt sich die Erfüllung auf allgemeine Teile der Liegenschaft aus, so wird man nämlich durchaus von einer „Angelegenheit der Verwaltung“ im Sinne des § 18 Abs 1 WEG 2002 sprechen können. ME ergibt sich die mangelnde Aktivlegitimation daraus, dass die Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 1 WEG 2002 Rechte zwar erwerben kann, ein gesetzlicher Übergang der Rechte des Erwerbers eo ipso aber nicht vorgesehen ist. Mit Erwerb seines Miteigentumsanteils bleibt der Erwerber vielmehr weiterhin Alleingläubiger und es ergeben sich gegenüber dem schlichten Miteigentum keine Besonderheiten⁸⁶⁾. Eine Zession des Anspruchs des Erwerbers durch diesen an die Eigentümergemeinschaft ist jedoch mE zulässig. Kann die Eigentümergemeinschaft sogar Verträge schließen, muss sie auch Forderungen erwerben können, solange es

sich bei der Erfüllung nur um eine Angelegenheit der Liegenschaftsverwaltung handelt. Allerdings ist auch hier der Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* zu beachten. Werden an die Eigentümergemeinschaft durch einzelne Wohnungseigentümer Rechte abgetreten, kann die Eigentümergemeinschaft dadurch nicht mehr Rechte erwerben, als der Wohnungseigentümer selber hatte. Auch die Geltendmachung eines Verbesserungsanspruches wegen Mängeln an allgemeinen Teilen der Liegenschaft durch einen Verwalter im Namen der Eigentümergemeinschaft ist daher beispielsweise an einen Beschluss der Eigentümermehrheit gebunden⁸⁷⁾.

Vielfach wird der Fall einer Vereinbarung, wonach jeder einzelne Wohnungseigentümer sein Objekt selbst zu erhalten hat, problematisiert⁸⁸⁾. Betreffe der auftretende Mangel auch *allgemeine Teile*, sei fraglich, ob ein Mehrheitsbeschluss entbehrlich ist⁸⁹⁾. Auch diese Frage ist mE klar zu lösen, wendet man die miteigentumsrechtlichen Regeln sauber an: Betreff des eigenen Objekts wird dem Wohnungseigentümer durch eine solche Vereinbarung eine Einzelverwaltungsbefugnis eingeräumt. Soweit auch allgemeine Teile der Liegenschaft davon betroffen sind, werden auch diese von der Einräumung der Verwaltungsbefugnis umfasst. Der Miteigentümer kann, weil ihm für diesen Teilbereich die alleinige Verwaltung übertragen wurde, nun diese Ansprüche geltend machen, *ohne einen Mehrheitsbeschluss einholen zu müssen*. Das hindert aber andere Wohnungseigentümer, denen betreff des Mangels an diesem allgemeinen Teil ein inhaltsgleicher (zB Verbesserungs-)Anspruch zusteht, nicht, nach Vorliegen eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses ihre Ansprüche geltend zu machen. Die Einräumung der Verwaltungsbefugnis begreift nämlich nicht die Aufgabe der eigenen Rechtsmacht in sich⁹⁰⁾. Vielmehr kann auch der Wohnungseigentümer Verwaltungsmaßnahmen setzen, nicht aber *nur* der Wohnungseigentümer⁹¹⁾. Der Fall ist insoweit nicht anders gelagert als der einer direkten Stellvertretung: Wer einem anderen Vertretungsmacht einräumt, begibt sich damit nicht der Möglichkeit, auch durch eigenes Handeln Rechtswirkungen zu erzeugen⁹²⁾.

⁸³⁾ Zu klären bleibt nur noch die Frage der Vertretungsbefugnis. Die Eigentümergemeinschaft muss durch das jeweils zuständige Organ vertreten sein. Vgl H. Löcker in *Hausmann/Vonkilch* § 18 WEG Rz 69.

⁸⁴⁾ Unklar H. Löcker in *Hausmann/Vonkilch* § 18 WEG Rz 107: „Die Durchsetzung gemeinschaftlicher, also der Eigentümergemeinschaft zurechenbarer Ansprüche . . .“.

⁸⁵⁾ AA H. Löcker in *Hausmann/Vonkilch* § 18 WEG Rz 104.

⁸⁶⁾ Abgesehen von einer gegenüber den §§ 833 ff ABGB modifizierten Beschlussfassung. Vgl dazu *Kletecka*, Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002, wobl 2002, 143. Eine Besonderheit gegenüber dem schlichten Miteigentum, die hier herausgestrichen werden soll, ist die Regel des § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002, wonach ein einzelner Wohnungseigentümer die Entscheidung des (Außerstreit-)Gerichtes darüber beantragen kann, dass Arbeiten iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 durchgeführt werden. Diese Bestimmung ist insofern eine Besonderheit, als dass in ihrem Anwendungsbereich in Fragen der *ordentlichen Verwaltung* die gemeinschaftliche durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt werden kann.

⁸⁷⁾ Im Ergebnis ähnlich *Prader*, Entscheidungsanmerkung zu OGH 5 Ob 274/97y, AnwBl 1998, 454.

⁸⁸⁾ Vgl *Prader*, WEG 2002 § 18 Anm 3.

⁸⁹⁾ Dagegen *Prader*, WEG 2002 § 18 Anm 3. Es sei von einem allen Wohnungseigentümern zustehenden Anspruch auszugehen, überdies seien Gewährleistungsansprüche unteilbar, sodass auch aus diesem Grunde ein einheitliches Vorgehen erforderlich sein könne.

⁹⁰⁾ *Schauer*, wobl 1999, 389 f, hat nachgewiesen, dass allein die Bestellung eines Verwalters konkurrierendes Verwaltungshandeln der Miteigentümer nicht ausschließt, was er vor allem mit der Notwendigkeit der Vermeidung einer „beträchtlichen Beeinträchtigung der Orientierungssicherheit für den rechtsgeschäftlichen Verkehr“ begründet.

⁹¹⁾ Bedeutung könnte diese Überlegung zB dann erlangen, wenn der Wohnungseigentümer untätig bleibt.

⁹²⁾ Vgl *Schauer*, wobl 1999, 389 f.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Erwerben mehrere Käufer ihre Miteigentumsanteile an einer unteilbaren Sache im Rahmen eines gemeinsamen Vertragsschlusses, liegen anfänglich gemeinschaftliche Ansprüche iSd § 890 Satz 2 ABGB vor.

2. Die Konstruktion der gesetzlich angeordneten „Gesamthandgläubigerschaft“ für Ansprüche, die den Erwerbenden von Miteigentumsanteilen aus ihren individuell geschlossenen Verträgen gegen den Veräußerer zustehen, ist ein dogmatischer Irrweg. Solche Ansprüche stehen den Erwerbenden vielmehr als Alleingläubigern zu.

3. Die Zustimmung der Gemeinschaft zur Geltendmachung von Ansprüchen, deren Erfüllung sich auf die gemeinschaftliche Sache auswirkt, ist, wenn die Maßnahme das Ziel der Erhaltung der Sache (im Sinne der Herbeiführung eines höherwertigen Zustandes) verfolgt, eine Frage der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache. Der (Mehrheits-)Beschluss dient dazu, das rechtliche Hindernis „fehlende Zustimmung des Eigentümers“ zu beseitigen.

4. Anteilsbezogene Rechte (zB Preisminderung, Wandlung, Rechtsmangelgewährleistung) stehen dem Miteigentümer auch nach Übergabe gänzlich autonom zu. Zu ihrer Geltendmachung bedarf es keines Beschlusses der Miteigentümer. Die Frage, welcher Gewährleistungsbehelf geltend gemacht werden soll, und ob auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe umgestiegen werden soll, ist nämlich einerseits keine Angelegenheit der Verwaltung. Andererseits werden aber auch keine sonstigen Interessen der Miteigentümer beeinträchtigt. Die übrigen Miteigentümer sind nämlich nicht gehindert, bei Vorliegen der Voraussetzungen ihre Rechte geltend zu machen (zB: bei Vorliegen eines

Beschlusses Verbesserung zu begehren). Die Rechtslage wird für sie daher nicht präjudiziert. Gegenüber den Miteigentümern, denen doppelt geleistet wurde (zB: zunächst preisgemindert, dann verbessert) besteht ein Bereicherungsanspruch des Gewährleistungspflichtigen.

5. Solange noch nicht übergeben wurde, ist der Erwerber kein Miteigentümer. Daher unterstehen Handlungen, die er in Zusammenhang mit den ihm zustehenden Forderungen setzt, nicht den §§ 825 ff ABGB. Der Vertragspartner des Veräußerers ist daher legitimiert, seine Rechte geltend zu machen, ohne den Beschluss der Gemeinschaft einzuholen.

6. Ein gesetzlicher Übergang der Rechte des Erwerbers auf die Eigentümergemeinschaft ist im Anwendungsbereich des WEG 2002 nicht vorgesehen.

7. Hat der einzelne Wohnungseigentümer sein Objekt selbst zu erhalten und betrifft der auftretende Mangel auch allgemeine Teile der Liegenschaft, ist ein Beschluss entbehrlich. Der erhaltungsberechtigte Wohnungseigentümer kann seine Rechte autonom geltend machen. Andere Wohnungseigentümer, denen betreff des Mangels an diesem allgemeinen Teil ein inhaltsgleicher (zB Verbesserungs-)Anspruch zusteht, sind jedoch nicht gehindert, nach Vorliegen eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses ihre Ansprüche geltend zu machen.

8. Entgegen der hL gibt § 837 Satz 3 ABGB dem einzelnen Teilhaber kein eigenständiges Recht auf Individualverwaltung.

Korrespondenz: Mag. Dr. Stefan Perner, Institut für Zivilrecht, Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien.
Email: stefan.perner@univie.ac.at