

Zak-Herausgeber: Georg E. Kodek, Matthias Neumayr

1/2024

S. 1–24, ART.-NR. 1–14

März 2024

Immo Zak

BAUVERTRAGS- UND IMMOBILIENRECHT

Herausgeber: Christian Prader, Martin Weber

THEMA

- » **Konstantin Pochmarski/Christina Kober:** ÖNORM B 2110 – Neuerungen in der Ausgabe 2023
- » **Matthäus Uitz:** Der konkludente Regressverzicht des Gebäudeversicherers zugunsten leicht fahrlässiger Bestandnehmer
- » **Manuel C. Traxler/Stefan C. Bart:** Die grundbücherliche Sicherung des Erwerbers nach dem BTVG beim Erwerb von Miteigentum

RECHTSPRECHUNG

- » Zum Mietzins nach Auslaufen der Förderung
- » Mangelhaftigkeit bei Fehlen des Nachweises über die EN-Klassifizierung

Zum Beginn der Verjährungsfrist im Fall des § 37 Abs 4 WEG

» ImmoZak 2024/11

§ WEG: § 37 Abs 4

OGH 13. 11. 2023, 5 Ob 99/23d

Sowohl für den Inhalt des Anspruchs als auch für die Frage der Verjährung nach § 37 Abs 4 WEG sind die Bestimmungen des ABGB über die Gewährleistung ergänzend heranzuziehen. Fehlt ein Gutachten nach § 37 Abs 4 WEG, liegt die bedungene Eigenschaft vor, dass binnen zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten anstehen. Insoweit beginnt die Gewährleistungsfrist nach § 932 ABGB erst mit

immozak.lexisnexus.at



Erkennbarkeit. Dass objektive Hinweise für die Notwendigkeit zur Vornahme bestimmter größerer Erhaltungsarbeiten an einem allgemeinen Teil des Hauses bestehen, bedeutet aber nicht, dass damit auch die Verjährungsfrist für zu diesem Zeitpunkt noch nicht erkennbare und erst später (innerhalb von zehn Jahren) zutage tretende, weitere größere Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen in Gang gesetzt wird. Abzustellen ist vielmehr auf die Erkennbarkeit, dass ein Zustand vorliegt, der nicht der zugesicherten Sacheigenschaft (dem Freisein von größeren Erhaltungsarbeiten innerhalb von zehn Jahren) entspricht. Die Verjährungsfrist wird daher mit der Erkennbarkeit eines solchen Sachmangels (der Notwendigkeit größerer Erhaltungsarbeiten) jeweils gesondert ausgelöst.



Anmerkung:

1. Schutzzweck

§ 37 Abs 4 WEG bezweckt den Schutz des Erwerbers vor unerwarteten Kostenbelastungen beim WE-Erwerb hinsichtlich des Erhaltungszustands eines Hauses, dessen Baubewilligung älter als 20 Jahre ist.¹ Relevant ist idZ nach der gegenständlichen E² offenbar die „erstmalige“ Baubewilligung für das Haus, sodass nachträgliche Baubewilligungen – hier für den Zubau eines Balkonturms – unberücksichtigt bleiben.³ Die Bestimmungen des § 37 Abs 4 WEG können außerdem vertraglich weder im B2C- noch im B2B-Bereich⁴ zulasten des WE-Bewerbers abbedungen werden (§ 37 Abs 6 WEG). § 37 Abs 4 WEG gilt auch beim sukzessiven Abverkauf der WE-Objekte durch den WE-Organisator.⁵ Die Ansprüche des WE-Bewerbers nach § 37 Abs 4 WEG richten sich gegen sämtliche WE-Organisatoren.⁶

2. Zum Gutachten

Gem § 37 Abs 4 WEG ist ein Gutachten eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbauwesen⁷ über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insb über in absehbarer Zeit notwendig werdende Erhaltungsarbeiten, zu übergeben. Unter „absehbarer Zeit“ ist ein Zeitraum von zehn Jahren ab Vertragsabschluss und Übergabe des Vertragsobjekts

anzusehen.⁸ Dieses Gutachten darf zum Zeitpunkt der Zusage nicht älter als ein Jahr sein und ist in den Kaufvertrag miteinzubeziehen; dafür muss es Bestandteil oder integrierender Bestandteil der Vertragsurkunde sein.⁹ Damit gilt der darin beschriebene Bauzustand des Hauses bzw seiner allgemeinen Teile¹⁰ als bedungene Eigenschaft iSd § 922 Abs 1 ABGB.¹¹ Ohne Gutachten¹² gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert.

3. Größere Erhaltungsarbeiten

Der OGH hat in dieser E¹³ klargestellt, dass unter „größeren“ Erhaltungsarbeiten¹⁴ solche zu verstehen sind, die über die laufende Instandhaltung hinausgehen.¹⁵ Durch die Verwendung des Adjektivs „größere“ wollte der Gesetzgeber nach dem OGH eine gewisse Begrenzung der gesetzlich vertypten Einstandspflicht iS einer „Bagatellgrenze“ schaffen. Außerdem muss es sich um solche „größeren“ Erhaltungsarbeiten handeln, die bereits im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs notwendig waren.¹⁶

Die Zehn-Jahres-Frist beginnt mit Abschluss des Kaufvertrags und Übergabe des Vertragsobjekts zu laufen.¹⁷ Der OGH hält in der E fest, dass die dreijährige Gewährleistungsfrist (§ 933 Abs 1 ABGB) erst zu dem Zeitpunkt – innerhalb von zehn Jahren – zu laufen beginnt, in dem sich für den WE-Bewerber manifestiert, dass „größere“ Erhaltungsarbeiten (Sachmangel) an allgemeinen Teilen des Hauses erforderlich sind.¹⁸ Dabei ist auf eine objektive Betrachtungsweise abzustellen. Eine jede und erforderliche „größere“ Erhaltungsarbeit löst ab objektiver Erkennbarkeit die dreijährige Gewährleistungsfrist jeweils von Neuem – innerhalb der Zehn-Jahres-Frist – aus.¹⁹ Das erstmalige Erkennen, dass eine „größere Erhaltungsarbeit“ iSd § 37 Abs 4 WEG innerhalb der Zehn-Jahres-Frist erforderlich ist, führt daher nicht dazu, dass die Gewährleistungsfrist auch für noch nicht erkennbare (Sach-)Mängel iSd § 37 Abs 4 WEG zu laufen beginnt.²⁰ Der WE-Bewerber kann daher einen Mangel iSd § 37 Abs 4 WEG bis zu 13 Jahre ab Erwerb des WE-Objekts erfolgreich geltend machen.²¹

1 Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵ § 37 Rz 37.

2 Vgl Rz 22 der E.

3 Anderes sollte uE aber dann gelten, wenn die „neue“ Baubewilligung auf umfassende Umbau- oder umfassende Sanierungsarbeiten zurückzuführen ist, die einem Neubau gleichkommen. Dies ist uE dann der Fall, wenn eine durchgreifende Erneuerung iSd § 2 Abs 1 BTVG vorliegt (vgl zur durchgreifenden Erneuerung ausführlich Prader, BTVG⁴, § 2 Anm 1). In diesem Falle sollte uE auf die „neue“ Baubewilligung iSd § 37 Abs 4 WEG abgestellt werden.

4 Gartner in Illedits, Wohnrecht⁴ § 37 WEG Rz 19.

5 Gartner in Illedits, Wohnrecht⁴ § 37 WEG Rz 14.

6 Feil/Friedl in Feil/Friedl, WEG § 37 Rz 23.

7 UE muss es sich bei den Gutachtern, wie bei den Baufortschrittsprüfern iSd § 13 Abs 2 BTVG (vgl dazu Traxler, Die grundbücherliche Sicherung des Erwerbers im Bauträgervertrag [2023] 21 f), um natürliche Personen handeln, sodass eine Gesellschaft (zB Ziviltechnikergesellschaft) nicht infrage kommt. Dies zumal ua der Gesetzestext des § 37 Abs 4 WEG, wie jener des § 13 Abs 2 BTVG, keine Gesellschaften nennt.

8 Vgl Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵ § 37 Rz 10.

9 Gartner in Illedits, Wohnrecht⁴ § 37 WEG Rz 14.

10 Ofner in GeKo II § 37 WEG Rz 19.

11 Neben der daraus resultierenden, gewährleistungsrechtlichen Einstandspflicht des WE-Organisators kommen auch Schadenersatzansprüche gegen den SV iZm einem falschen Gutachten infrage (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵ § 37 Rz 40).

12 Die Einbeziehung kann nach der Literatur vom Verkäufer nicht erzwungen werden (vgl Gartner in Illedits, Wohnrecht⁴ § 37 WEG Rz 21; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 37 Rz 42; aA Ofner in GeKo II § 37 WEG Rz 21).

13 Rz 30 der E.

14 Rz 30 der E.

15 Vgl auch Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵ § 37 Rz 43; Gartner in Illedits, Wohnrecht⁴ § 37 WEG Rz 24; aA Ofner in GeKo II § 37 WEG Rz 19, der als Maßstab § 18 MRG heranzieht.

16 Rz 30 der E.

17 6 Ob 56/16b = wobl 2016/140 (Illedits).

18 Rz 26 f der E.

19 Rz 28 der E.

20 5 Ob 99/23d = Zak 2023/700 (Kolmasch).

21 Illedits/Illedits, wobl 2019, 365 (375).

ART.-NR.: 12

Liegt ein Mangel iSd § 37 Abs 4 WEG vor, kann die den WE-Organisator treffende, gewährleistungsrechtliche Einstandspflicht nach uE zutreffender Ansicht *Vonkilchs*²² nur so verstanden werden, dass nur jene anteiligen Kosten zu ersetzen bzw zu tragen sind, die den vom Schutz des § 37 Abs 4 WEG erfassten WE-Bewerber für die größeren Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft bzw am Haus treffen, nicht jedoch auch jene von WE-Bewerbenden, denen keine Ansprüche nach § 37 Abs 4 WEG zustehen.²³

Manuel Traxler/Stefan Bart

²² *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵ § 37 Rz 44.
²³ *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵ § 37 Rz 44.