

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragsteller 1. Otto M\*\*\*\*\*, 2. H\*\*\*\*\* & Co GesmbH, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Isabelle Dessulemoustier-Bovekercke, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Gerlinde W\*\*\*\*\*, 2. Franz P\*\*\*\*\*, 3. Helene O\*\*\*\*\*, 4. Julia K\*\*\*\*\*, 5. Dr. Eliza S\*\*\*\*\*, 6. Franz P\*\*\*\*\*, 7. Otto S\*\*\*\*\*, 8. Brigitte S\*\*\*\*\*, 9. Andreas S\*\*\*\*\*, 10. Herbert P\*\*\*\*\*, 11. Maria M\*\*\*\*\*, 12. Franz S\*\*\*\*\*, 13. Edda M\*\*\*\*\*, 14. Elisabeth A\*\*\*\*\*, 15. Walter A\*\*\*\*\*, 16. Inge W\*\*\*\*\*, 17. Wolfgang B\*\*\*\*\*, 18. Sebastian R\*\*\*\*\*, 19. Stefanie H\*\*\*\*\*, 20. Nikolaus S\*\*\*\*\*, 21. Maria S\*\*\*\*\*, 22. Gerda M\*\*\*\*\*, 23. Josef Wolfgang H\*\*\*\*\*, und 24. I\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, Erst- bis Elftantragsgegner, Dreizehnt- bis Sechzehntantragsgegner und Achtzehnt- bis Dreiundzwanzigstantragsgegner vertreten durch Mag. Sigrid Räth, Rechtsanwältin in Tulln, Zwölftantragsgegner vertreten durch Dr. Martin Getreuer, Rechtsanwalt in Wien, und die Vierundzwanzigstantragsgegnerin vertreten durch Dr. Herbert Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 iVm § 30 Abs 1 Z 3 und 6 WEG 2002, über den

ordentlichen Revisionsrekurs des Erstantragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. September 2007, GZ 39 R 166/07m-26, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 21. Dezember 2006, GZ 5 Msch 39/06z-12, in der Hauptsache bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der ordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Der Erstantragsteller ist schuldig, an Kosten des Revisionsrekursverfahrens den Erst- bis Elftantragsgegnern, Dreizehnt- bis Sechzehntantragsgegnern und Achtzehnt- bis Dreiundzwanzigstantragsgegnern 499,68 EUR (darin 83,28 EUR an Umsatzsteuer), dem Zwölfantragsgegner 333,12 EUR (darin 55,52 an Umsatzsteuer) und der Vierundzwanzigstantragsgegnerin ebenfalls 333,12 EUR (darin 55,52 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Antragsteller und die 1. bis 23. Antragsgegner sind die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft \*\*\*\*\*, P\*\*\*\*\*gasse \*\*\*\*\*/B\*\*\*\*\*gasse 41. Die 24. Antragsgegnerin ist die Verwalterin der Liegenschaft.

Die **Antragsteller** beehrten, die 24. Antragsgegnerin (= Verwalterin) zur Legung einer richtigen Abrechnung für das Jahr 2005 zu verhalten, in

welcher die Ausgaben aus der Reparaturreserve für das Kalenderjahr 2005 lediglich 9.317,63 EUR an Stelle bisher 55.427,36 EUR betragen sollen. In die Abrechnung für 2005 sei ein Betrag von 46.109,73 EUR an Kosten für eine Balkonsanierung aufgenommen worden. Diesen Betrag habe nicht die Eigentümergemeinschaft zu tragen, sondern er hätte den einzelnen Wohnungseigentümern verrechnet werden müssen. Es sei kein ernster Schaden des Hauses vorgelegen und bei den Balkonen handle es sich um auskragende Bauteile, die nicht zur Außenhaut des Hauses gehörten.

Die **Antragsgegner** beantragten Antragsabweisung. Kosten zur Behebung von ernsten Schäden des Hauses fielen jedenfalls der Gemeinschaft zur Last. Im Übrigen hätten die Antragsteller dem Beschluss der Wohnungseigentümer auf Erhöhung der Beiträge zum Reparaturfonds zwecks Finanzierung diverser Investitionen, ua auch der Balkonsanierung nicht widersprochen.

Das **Erstgericht** wies den Antrag mit seinem Sachbeschluss ab. Es traf folgende Feststellungen:

Im Punkt IX. des Wohnungseigentumsvertrags vom 25. 1. 1971 heißt es ua:

„Die Erhaltung der gemeinsamen Teile des Hauses einschließlich der Garage der gesamten Fassade des Hauses und der Fassade des Werkstättegebäudes obliegt sämtlichen Miteigentümern entsprechend ihren Miteigentumsanteilen gemeinsam.“

Die Balkone des Gebäudes sind nicht explizit erwähnt.

Das Haus ist ein Eckhaus mit dem Wohntrakt P\*\*\*\*\*gasse und B\*\*\*\*\*gasse. Der Trakt P\*\*\*\*\*gasse besitzt einen straßenseitigen Erker, der sich vom ersten bis zum vierten Stock erstreckt. Hofseitig ist im vierten Stock

eine herausragende (gemeint: herausragende) Balkonplatte angeordnet. Der Trakt B\*\*\*\*\*gasse hat straßenseitig zwei Balkonreihen, die sich vom ersten bis zum vierten Stock erstrecken. Hofseitig ist gleich wie im Trakt P\*\*\*\*\*gasse eine herausragende (gemeint: herausragende) Balkonplatte angeordnet. An sämtlichen Balkonen waren teilweise Betonabplatzungen und Risse sichtbar, die untere Bewehrung ist zum Teil frei gelegen, ebenso waren Feuchtigkeitsflecken erkennbar. Der Balkonaufbau bestehend aus Abdichtung, Gefälle, Betonbelag und Randverblechung war so schadhaft, dass er bei allen Balkonplatten zur Gänze zu erneuern war. Weiters waren die schadhaften Stellen der tragenden Konstruktionen von Sand und Schmutz zu säubern, die Bewehrungen zu entrostern und mit Zementmörtel zu verschließen. Diese Arbeiten führte 2005 die GEWA Bau KG durch. Die Aufwendungen hierfür verrechnete die 24. Antragsgegnerin (= Verwalterin) sämtlichen Wohnungseigentümern anteilmäßig über die Reparaturrücklage.

Am 22. 2. 2006 fand eine Eigentümerversammlung statt; der einzige Tagesordnungspunkt war:

„Befreiung der Miteigentümer ohne Balkon bzw. Terrasse von der Zahlung des monatlichen Erhaltungsbeitrages für die Dauer von zwei Jahren und acht Monaten auf Grund der erfolgten Balkonsanierung im Oktober/November 2005 nach umseitiger Berechnung.“

Diesen Antrag lehnte die Mehrheit der Eigentümer ab.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, dass die vorgenommene Reparatur bzw. Sanierung der Balkone eine notwendige Erhaltungsarbeit dargestellt habe, die zur

Vermeidung von Folgeschäden unumgänglich gewesen sei. Bei den Balkonen handle es sich um Teile der Fassade bzw der Außenhaut des Hauses. Die Balkone seien architektonische Gestaltungsobjekte der Fassade, die auch nicht ausschließlich zur Nutzung durch die jeweiligen Wohnungseigentümer errichtet worden seien, sondern zum Teil auch die Funktion eines Daches erfüllten und jedenfalls fix mit der Fassade verbunden seien. Die Bezahlung der Arbeiten aus der Reparaturrücklage entspreche dem Gesetz.

Das **Rekursgericht** gab mit seinem Sachbeschluss dem Rekurs des Erstantragstellers in der Hauptsache nicht Folge. Auf die im Rekurs geltend gemachten Tatfragen, ob an sämtlichen Balkonen Betonabplatzungen und Risse sichtbar gewesen seien, die Tragsicherheit der Balkonplatten sichergestellt gewesen sei und die vorgelegenen Mängel keine Gefährdung des Lebens, der Gesundheit von Menschen oder des Eigentums begründet hätten, komme es nicht an; es stehe nämlich unbekämpft fest, dass der Balkonaufbau, also die auf der Betonplatte befindliche Abdichtung ebenso wie Gefälle, Beton, Belag und Randverblechung bei allen Balkonen zu erneuern, die schadhafte Stellen der tragenden Konstruktion von Sand und Schmutz zu säubern, die Bewehrung zu entrostern und mit Zementmörtel zu verschließen gewesen und es sei - wie der Rekurswerber selbst zugestanden habe - die tragende Konstruktion der Balkone schadhaft gewesen. Dies reiche aus, um die Sanierung insgesamt als Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft anzusehen. Entgegen der Ansicht des Rekurswerbers könne eine Loggia in Ansehung der Erhaltungspflicht nicht anders beurteilt werden, als ein offener Balkon, weil zwar beide gleichermaßen in einem räumlichen Naheverhältnis zu den einzelnen

Wohnungseigentumsobjekten stünden und nur durch den jeweiligen Wohnungseigentümer benutzbar seien, wegen ihrer Konstruktion aber dennoch Teile der Außenfassade, somit allgemeine Teile des Hauses seien, für welche die Erhaltungspflicht sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer treffe. Mängel an Balkonen, die nicht etwa bloß den Bodenbelag betreffen würden, bezögen sich daher auf das Haus (5 Ob 294/99t). Hinsichtlich der Kosten für Balkon- bzw Loggienverfließung sei unterschieden worden, ob die Verfließung im Zuge der Arbeiten an der Außenfassade oder etwa einer Sanierung des Estrichs notwendig gewesen sei, in welchen Fällen die Gemeinschaft den Aufwand zu tragen habe, oder ob es sich bloß um eine Erneuerung des Bodenbelags ohne Bezug zu einem Mangel der Haussubstanz gehandelt habe, in welchem Fall die Kosten von den einzelnen Wohnungseigentümern zu tragen wären (5 Ob 62/04k). Es könne keinem Zweifel unterliegen, dass Schäden an der tragenden Konstruktion der Balkone, die eine Erneuerung der Abdichtung, des Gefälles, des Belags sowie der Randverblechung erforderlich machten, solche seien, die die Substanz des Hauses betreffen würden und daher von der Gemeinschaft zu tragen seien, und zwar unabhängig von einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder des Eigentums. Von bloßen kosmetischen Verbesserungen, die in die Erhaltungspflicht des einzelnen Wohnungseigentümers fielen, könne vorliegend nicht gesprochen werden. Wenn der Rekurswerber vermeine, die schadhafte Balkone hätten keinen Einfluss auf die Substanz des Gebäudes gehabt, sei ihm entgegenzuhalten, dass zumindest nach der Entscheidung 5 Ob 294/99t die Balkone selbst als allgemeine Teile des Hauses anzusehen seien, sodass dortige Schäden in die Erhaltungspflicht der

Allgemeinheit fielen und es nicht erforderlich sei, dass die Sanierung der Erhaltung der Substanz des Hauses an sich diene, wie dies etwa in 5 Ob 16/05x und 5 Ob 24/81 für erforderlich angesehen worden sei, oder dass durch die Balkone eine allgemeine Funktion für das Haus selbst oder andere Objekte erfüllt werde (5 Ob 249/99t). Dem Rekursgericht erscheine es schlüssig, die Balkone schon wegen ihrer Konstruktion als Teile der Außenfassade, somit als allgemeine Teile des Hauses zu werten. Das Erstgericht habe daher richtig erkannt, dass die Kosten der Balkonsanierung aus der Reparaturreserve zu tragen gewesen seien. Ob die Ursache für die schadhafte Balkonflächen in dem von den Wohnungseigentümern zugelassenen Unkrautbewuchs gelegen sei, spiele keine Rolle, weil solche Fragen im außerstreitigen Verfahren grundsätzlich nicht zu prüfen, sondern im streitigen Rechtsweg zu verfolgen seien.

Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 10.000 EUR und der ordentliche **Revisionsrekurs** sei - im Hinblick auf die uneinheitliche oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob Balkone in die individuelle Erhaltungspflicht oder in jene der Gemeinschaft fielen - zulässig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der ordentliche **Revisionsrekurs** des Erstantragstellers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung seines erstinstanzlichen Sachantrags; hilfsweise stellt er auch einen Aufhebungsantrag.

1. bis 11. Antragsgegner, 13. bis 17. Antragsgegner und 18. bis 23. Antragsgegner, der

12. Antragsgegner und die 24. Antragsgegnerin erstatteten eine **Revisionsrekursbeantwortung** jeweils mit dem Antrag, den Revisionsrekurs des Erstantragstellers zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Der ordentliche Revisionsrekurs des Erstantragstellers ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG iVm §§ 37 Abs 3 MRG, 52 Abs 2 WEG 2002) - Ausspruch des Rekursgerichts mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG (iVm §§ 37 Abs 3 MRG, 52 Abs 2 WEG 2002) nicht zulässig. Die Entscheidung kann sich folgend auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm §§ 37 Abs 3 MRG, 52 Abs 2 WEG 2002):

1. Die vom Erstantragsteller bemängelten Einschätzungen des Erstgerichts, wonach die Balkone architektonische Gestaltungsobjekte der Fassade bzw teilweise auch die Funktion eines Daches erfüllten, waren im Rahmen der rechtlichen Beurteilung angestellte Erwägungen, welche das Rekursgericht nicht als Tatsachensubstrat übernommen hat. Eine Aktenwidrigkeit liegt in diesen Punkten nicht vor (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm §§ 37 Abs 3 MRG, 52 Abs 2 WEG 2002).

2. Allein strittig ist, ob die Balkonsanierung die Erhaltung allgemeiner Teile des Hauses im Sinn des § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 Z 1 MRG darstellte oder aber - wie der Erstantragsteller meint - nur als Behebung von - in tatsächlicher Hinsicht nicht erwiesenen - ernststen Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt im Sinn des § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 Z 2 MRG die Zuständigkeit der Gemeinschaft begründe:



**2.1.** Die Abgrenzung nach § 3 Abs 2 Z 1 MRG enthält gewisse räumliche Elemente, die eine unproblematische Einordnung all jener Teile erlaubt, die zweifelsfrei außerhalb der Wohnungseigentumsobjekte liegen. Darunter fallen nach herrschender Ansicht jene Bereiche, die gemeinhin als „Außenhaut“ des Gebäudes bezeichnet werden (vgl. RIS-Justiz RS0069976; RS0083334). Bei der Beurteilung, was nun im Einzelnen zu dieser „Außenhaut“ gehört, hat die Rechtsprechung bislang neben räumlichen, auch (ansatzweise) funktionelle (wertende) Kriterien einfließen lassen (vgl. 5 Ob 294/99t = immolex 2000/205, 334 = bbl 2000/165, 236 = MietSlg 52.575 [Schäden, die sich „auf das Haus beziehen“; Schäden an Eisenarmierungen der Balkone im Unterschied zu Mängeln bloß am Bodenbelag]; 5 Ob 24/81 = SZ 54/99 = JBl 1982, 370 = NZ 1982, 187 [Mängel der Balkone, die sich auf das Haus „auswirken“]; 5 Ob 249/99z = immolex 2000/104, 175 = MietSlg 51.550 = NZ 2001, 160 [Pergola]; vgl. auch RIS-Justiz RS0112445). Ordnet man die fraglichen Bereiche (noch) den allgemeinen Teilen des Hauses zu, so knüpft daran die Rechtsfolge, dass es auf das Vorliegen eines ernststen Schadens nicht ankommt.

**2.2.** Es ist sowohl dem Rekursgericht als auch dem Revisionsrekurswerber durchaus einzuräumen, dass sich gerade bei Bereichen, die die räumliche Grenze zwischen Wohnungseigentumsobjekt und allgemeinen Teilen betreffen, Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben; insbesondere Arbeiten an Balkonen und Terrassen stellen solche Grenzfälle dar (vgl. *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 28 WEG 2002 Rz 53 f und 58), die gerade deshalb keiner generalisierenden Aussage zugänglich sind, sondern einer Einzelfallbeurteilung bedürfen, die sich vornehmlich an der

Art und Funktion der zu sanierenden Bereiche orientiert. Im vorliegenden Fall war bei allen Balkonplatten der Balkonaufbau bestehend aus Abdichtung, Gefälle, Betonbelag und Randverblechung so schadhaft, dass er zur Gänze erneuert werden musste. Weiters waren - zumindest bei einzelnen Balkonen - die schadhaften Stellen der tragenden Konstruktionen von Sand und Schmutz zu säubern, die Bewehrungen zu entrostet und mit Zementmörtel zu verschließen. Derartige Sanierungsarbeiten gehen deutlich über die Behebung etwa bloß oberflächlicher Mängel des Bodenbelags hinaus (vgl etwa zur Estrichsanierung RIS-Justiz RS0102395), betreffen sie doch insbesondere den Schutz vor Durchfeuchtung und damit funktionell auch die Substanz des Hauses. Für die Sanierung von schadhaften Stellen der tragenden Konstruktionen kann dies ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen die Gemeinschaft zur Kostentragung für zuständig erachteten, dann liegt darin eine funktionell wertende Betrachtung, die dem Einzelfall gerecht wird und sich im Rahmen bisheriger einschlägiger Judikatur bewegt. Zum Aufstellen über den Einzelfall hinausgehender, grundsätzlicher Abgrenzungskriterien bietet der vorliegende Fall keine geeignete Grundlage.

3. Soweit der Erstantragsteller ein Verhalten einzelner Mit- und Wohnungseigentümer reklamiert, mit dem diese vermeintlich die behobenen Schäden schuldhaft herbeigeführt hätten, so sind allfällige Schadenersatzansprüche nicht Gegenstand dieses Verfahrens (5 Ob 2151/96a = ImmZ 1996, 571 = MietSlg 48.488).

Der Revisionsrekurs war mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückzuweisen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG 2002. Die Antragsgegner haben auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses des Erstantragstellers nicht hingewiesen. Der Vierundzwanzigstantragsgegnerin gebührt kein Streitgenossenzuschlag.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 4. November 2008  
Dr. F l o ß m a n n  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: