



## WOHNRECHT

### "UPDATE" ZUM NEWSLETTER-BEITRAG 02/2016: WOHNUNGSVERKAUF IM ALTBAU / HAFTUNG FÜR DEN BAUZUSTAND DES HAUSES

Bereits mit dem Newsletter-Beitrag aus 02/2016 zum Thema "WOHNUNGSVERKAUF IM ALTBAU / HAFTUNG FÜR DEN BAUZUSTAND DES HAUSES" sind wir auf die Bestimmung des § 37 Abs. 4 WEG 2002 näher eingegangen und haben darauf hingewiesen, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 6 Ob 56/16b vom 26.4.2016 zusammengefasst geurteilt hat, dass sich der Schutz des § 37 Abs. 4 WEG 2002 sowohl auf die ersten Wohnungseigentumsbewerber, als auch auf alle späteren Erwerber bzw. Wohnungseigentümer bezieht, die direkt vom Wohnungseigentumsorganisator eine Wohnung kaufen.



Vor kurzem hat sich der OGH erneut mit der Bestimmung des § 37 Abs. 4 WEG 2002 auseinandergesetzt. Ausgangslage war ein Rechtsstreit, den wir für eine Mandantin – ein großes Immobilienunternehmen – geführt haben. In diesem Verfahren sprach das Berufungsgericht aus, dass sich aus der (oben zitierten) Entscheidung des OGH 6 Ob 56/16b vom 26.4.2016 nicht eindeutig entnehmen ließ, ob § 37 Abs. 4 WEG 2002 bei sukzessivem Abverkauf von Wohnungen auch dann Anwendung findet, wenn die Begründung des Wohnungseigentums ohne Einsatz eines Gründungshelfers im Sinne des

§ 49 Abs. 2 WEG 2002 erfolgte. Aufgrund der aus Sicht des Berufungsgerichtes bislang ungeklärten Rechtsfrage wurde der Rekurs an den OGH zugelassen und wir haben für unsere Mandantin Rekurs an das Höchstgericht erhöhen. Entgegen dem Berufungsgericht sah der OGH aber keinen Grund zur Klärung der Rechtsfrage. Das Höchstgericht sprach in seiner Entscheidung 5 Ob 218/16v vom 19.12.2016 aus, dass die dem Zulassungsausspruch zugrunde gelegte Frage bereits durch ihn beantwortet worden sei und verweist auf Entscheidungen (ua OGH 5 Ob 96/16b, 5 Ob 97/16z etc.), nach welchen bei sukzessivem Abverkauf von Wohnungen durch den Wohnungseigentumsorganisator § 37 Abs. 4 WEG 2002 auch dann anzuwenden ist, wenn die erstmalige Begründung des Wohnungseigentums ohne Einsatz eines Gründungshelfers im Sinne des § 49 Abs. 2 WEG 2002 erfolgte oder kein vorläufiges Wohnungseigentum des Alleineigentümers begründet wurde.

Auch wenn der Erwerber vorher Mieter war, ändert sich nichts an dieser Situation. Gemäß dem letzten Satz des § 37 Abs. 4 WEG 2002 gilt ein Erhaltungszustand des Hauses vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert. Dies gilt auch gegenüber einem Erwerber, der bereits seit mehreren Jahren Mieter im Haus war. Dass ein solcher Mieter den Erhaltungszustand des Hauses vielleicht besser beurteilen kann als ein Erwerber nach einer oder mehreren Besichtigungen, rechtfertigt nicht den Entfall jener zwingenden Pflichten, die den Wohnungseigentumsorganisator nach § 37 Abs. 4 WEG 2002 treffen. Die Gewährleistungsvorschriften des § 37 Abs. 4 WEG 2002 sind zwingend und können nach § 37 Abs. 6 WEG 2002 vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Nach der neuen Entscheidung des OGH 5 Ob 218/16v vom 19.12.2016 ist aufgrund der Verfestigung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere auch für institutionelle Wohnungseigentumsorganisatoren, bei Wohnungseigentumsbegründung im Zusammenhang mit Wohnungsabverkäufen sohin die Anwendbarkeit des § 37 Abs. 4 WEG 2002 besonders zu beachten. Diese Anwendbarkeit bedeutet, dass vor oder mit der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums an Teilen eines Hauses, dessen Baubewilligung zum Zeitpunkt der Zusage älter als 20 Jahre ist, die Wohnungseigentumsorganisatoren

dem Wohnungseigentumsbewerber ein Gutachten (das zum Zeitpunkt der Zusage nicht älter als ein Jahr sein darf und in den Kaufvertrag über den Liegenschaftsanteil, an dem Wohnungseigentum erworben werden soll, einzubeziehen ist) eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbauwesen über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insbesondere über in absehbarer Zeit notwendig werdende Erhaltungsarbeiten, zu übergeben haben.

Die Entscheidung 5 Ob 218/16v vom 19.12.2016 des OGH ändert nichts daran, dass es für einen Wohnungseigentumsorganisator zur Vermeidung einer langjährigen Haftung jedenfalls ratsam ist, auch bei späteren Verkäufen in einem "Althaus" dem Kaufvertrag ein den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechendes Gutachten beizulegen. Dies bedeutet auch, dass nicht bloß dem Wohnungseigentümer im Zuge der Begründung des Wohnungseigentums, sondern auch nachfolgenden Käufern von bereits begründetem Wohnungseigentum ein Bauzustandsgutachten zu übergeben ist, solange der Erwerb vom Wohnungseigentumsorganisator erfolgt. Ansonsten gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert.

*Christoph Henseler, David Griesbacher* ■