



IMMOBILIENRECHT

Zur Abgrenzung der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung im WEG

- ✦ Zur **Abgrenzung der ordentlichen von der außerordentlichen Verwaltung** im WEG liegt umfangreiche höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Danach ist es durch den weiten („dynamischen“ oder „elastischen“) Erhaltungsbegriff zu einer **Ausdehnung des Bereichs der ordentlichen Verwaltung** im Sinn des § 14 Abs 1 Z 1 WEG 1975 bzw § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 **zu Lasten der außerordentlichen Verwaltung** im Sinn des § 14 Abs 3 WEG 1975 bzw § 29 Abs 1 WEG 2002 gekommen. **Zweckmäßige und wirtschaftlich gebotene Erneuerungsarbeiten zur Erhaltung bestehender Anlagen** gehören auch dann noch zur **Erhaltung**, wenn es sich um die **erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustands** handelt, es dabei zu einer **vollständigen Erneuerung** kommt und/oder dabei **Veränderungen** vorgenommen werden, die gegenüber dem vorigen Zustand als „**Verbesserungen**“ anzusehen sind.
- ✦ Vorwiegend zum **Individualrecht** nach § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002 judiziert der OGH, dass das **Gericht** bei seiner **Entscheidung auch auf die Dringlichkeit und wirtschaftliche Aspekte wie die Finanzierbarkeit** Bedacht zu nehmen hat. Zu **5Ob116/07f** sprach der Fachsenat von einem **restriktiven Verständnis des Erhaltungsbegriffs** nach § 3 Abs 1 MRG und § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002, um die dem **einzelnen Wohnungseigentümer sonst eingeräumte Möglichkeit zu vermeiden**, den **anderen Wohnungseigentümern eine „permanente Modernisierung“ der Liegenschaft aufzuzwingen**. Ein wesentliches Kriterium für die **Durchsetzbarkeit** der von einem Wohnungseigentümer nach § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002 begehrten **Erhaltungsmaßnahmen** ist daher deren **Dringlichkeit**. Wenn auch die ständige Rechtsprechung das **gesetzliche Gebot der Erhaltung „im jeweils ortsüblichen Standard“ als Verpflichtung** versteht, im Zug der Durchführung von Erhaltungsarbeiten nicht statisch stets Gleiches durch Gleiches zu ersetzen, sondern bei **notwendigem Ersatz eine Anpassung auf Entwicklungen der Bautechnik und zeitgemäße Wohnkultur** vorzunehmen, bedeutet dies doch keine **Verpflichtung zur permanenten Modernisierung** der zu erhaltenden Hausteile und Anlagen, weil **auch die Anpassung an den heutigen technischen Standard immer die Bejahung von Wirtschaftlichkeit und Dringlichkeit** im Sinn einer **Notwendigkeit** der Arbeiten voraussetzt.
- ✦ Auch abseits des Individualrechts nach § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002 sind der **Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung wirtschaftliche Gesichtspunkte** zugrunde zu legen, dabei ist aber keine strenge Betrachtung geboten. Allein der Umstand, dass die **derzeitige Rücklage nicht ausreicht**, die beabsichtigte **Erhaltungsarbeit zu finanzieren**, ist für die **Verneinung der Finanzierbarkeit nicht entscheidend**, weil Mittel für die Arbeiten auch durch Aufnahme eines **Darlehens oder Vorschusszahlungen finanziert** werden können. Dem **Umfang von Sanierungsarbeiten** im WEG sind zwar **Grenzen durch die wirtschaftliche Zumutbarkeit** gezogen, sodass ein **echter Verbesserungsaufwand nicht der Miteigentümergeinschaft aufgebürdet** werden kann.
- ✦ Allerdings gehören wegen der **Maßgeblichkeit des ortsüblichen Standards zweckmäßige und wirtschaftlich gebotene Erneuerungsarbeiten zur Erhaltung des Hauses**, selbst wenn damit **erstmalig ein mängelfreier Zustand** des Wohnungseigentumsobjekts hergestellt wird. Um überhaupt von einer **Erhaltungsarbeit** im Sinn des § 28 Abs 1 Z 1 WEG sprechen zu können, bedarf es aber jedenfalls einer **Reparaturbedürftigkeit, Schadensgeneigtheit oder Funktionseinschränkung**.
- ✦ Zu **allgemeinen Teilen des Hauses** gehört nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls alles, was sich **außerhalb eines Mietgegenstands** (bzw Wohnungseigentumsobjekts) befindet, somit die **gesamte Außenhaut**. Bei **Balkonen und Terrassen** ist auf **funktionelle Kriterien** abzustellen, eine Balkontüre wurde bereits als zur Außenhaut des Gebäudes gehörig beurteilt.
- ✦ Nach ständiger Judikatur des OGH kann aber nur der **schriftlich zur Kenntnis gebrachte Text des Beschlusses für die Beurteilung maßgeblich** sein, was **Gegenstand des Beschlusses** der Eigentümergemeinschaft und daher auch der **Anfechtung durch Wohnungseigentümer** ist. Ein vom **Wortlaut nicht gedeckter oder davon abweichender subjektiver Parteiwille** der an der Beschlussfassung beteiligten Wohnungseigentümer ist **irrelevant**. Demgemäß ist **nur auf den Text des im Haus angeschlagenen Beschlusses** bei

Beurteilung der Frage **abzustellen**, ob es sich bei der beschlossenen Maßnahme um eine solche der **ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung** handelt.

- ✦ Zur Maßnahme der **außerordentlichen Verwaltung** könnte die an sich gebotene **Sanierung eines schadhaft gewordenen Balkongeländers** unter Umständen dadurch werden, dass sie mit **außerordentlichen Bedingungen oder Maßnahmen verknüpft** wird. Arbeiten, die der **Behebung von Baugebrechen** dienen, die die **Sicherheit von Personen oder Sachen gefährden**, wären als **privile-**

gierte Arbeiten grundsätzlich auch im Anwendungsbereich des **§ 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 unabhängig** von der Höhe der damit verbundenen **Kosten** durchzuführen. Nur dann, wenn die **Maßnahme gar nicht mehr als Erhaltungsmaßnahme qualifiziert** werden könnte, weil die **Kosten** des Aufwands im **Verhältnis zum Wert der Gesamtliegenschaft wirtschaftlich unvertretbar** sind, läge **keine Instandhaltungspflicht** nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 mehr vor.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 31.07.2019, 5Ob61/19k

Die Parteien des vorliegenden Verfahrens sind Mit- und Wohnungseigentümer eines Hauses mit insgesamt 10 Objekten. Die Hausverwalterin leitete im Rahmen einer Eigentümerversammlung eine Abstimmung betreffend den vollständigen Austausch aller Balkongeländer ein, dem 74,45 % der Mit- und Wohnungseigentümer zustimmten. Da eine Rücklage zur Finanzierung dieser Maßnahme nicht vorhanden war, sollten die Kosten mittels Sonderumlage von den Mit- und Wohnungseigentümern eingehoben werden. Der Antragsteller beehrte die Aufhebung des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft betreffend den vollständigen Austausch aller Balkongeländer aus den Gründen des § 29 Abs 2 Z 1 und Z 2 WEG. Seiner Ansicht nach sei der Austausch sämtlicher Balkongeländer nicht erforderlich. Es handle sich um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung, deren Kosten nicht aus der bestehenden Rücklage bedeckt werden könnten. Der dem Antragsteller vorgeschriebene Anteil der Sonderumlage beeinträchtigte ihn wesentlich. Es handle sich nicht um eine Verbesserung, die allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil gereiche. Da selbst nach der Erneuerung der Balkongeländer die OIB-Richtlinie 4 nicht eingehalten sei, sei das Vorhaben gesetzwidrig und auch aus diesem Grund als außerordentlich zu werten. Die Vorinstanzen sahen eine ordentliche Verwaltungsmaßnahme gemäß § 28 WEG und erachtete den Antrag mangels Einhaltung der Antragsfrist gemäß § 24 Abs 6 WEG als verfristet. Der OGH sah den Revisionsrekurs des Antragstellers als zulässig, da die Entscheidung des Rekursgerichts auf einer für die abschließende rechtliche Beurteilung unvollständigen Feststellungsgrundlage beruht und damit korrekturbedürftig ist, und hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf.



↑↑ §§ #1

EISENBERGER ✦ HERZOG

Zur Haftung der Eigentümergemeinschaft gegenüber dem einzelnen Wohnungseigentümer

- ✦ Die **Besorgung** bzw die **Veranlassung des Winterdienstes** gehört zur **ordentlichen Verwaltung einer Liegenschaft** und **Verwaltungshandlungen** ebenso wie deren **Unterlassung** sind grundsätzlich der **Eigentümergemeinschaft zuzurechnen**, die für **Schäden aus (deliktischen) Handlungen und Unterlassungen ihrer Repräsentanten** (in der Regel des Verwalters) **haftet**. Daraus wird die **Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft** in Angelegenheiten der Verwaltung abgeleitet (§ 18 Abs 1 WEG 2002).
- ✦ Nach langjähriger, gesicherter Rechtsprechung **haftet die Eigentümergemeinschaft ohne besondere Vertragsbeziehung** ihren **Mitgliedern** und deren **Mietern für die Verletzung** der ihr **im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegsicherungspflichten nur deliktisch**. Die **Miteigentümer und Wohnungseigentümer** der Liegenschaft stehen aufgrund des Wohnungseigentumsvertrags wohl zueinander in einem **gesellschaftsähnlichen Verhältnis**, haben aber **zu ihrer** in Verwaltungsangelegenheiten als juristische Person agierenden **Gemeinschaft** (sofern sie mit ihr keine Verträge schließen) keine **Vertragsbeziehung**.
- ✦ In der Entscheidung **5Ob76/12f**, die die **Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch die beklagte Eigentümergemeinschaft** betraf, hielt der OGH daran fest. Die **Eigentümergemeinschaft haftet in Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Liegenschaft für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters deliktisch**, wobei dahingestellt blieb, ob diese Haftung als Organhaftung der juristischen Person zu qualifizieren ist oder aber die Grundsätze der Repräsentantenhaftung dazu führen, der Gemeinschaft das Handeln des Verwalters zuzurechnen. Eine **Haftung der Eigentümergemeinschaft für Handlungen und Unterlassungen der Verwalterin** ist zwar auch dann **begründet**, wenn die **Schädigung durch andere Hilfspersonen erfolgte** und diese **weder nach § 1313a ABGB noch nach § 1315 ABGB der juristischen Person zuzurechnen** sind, dem **Machthaber** (Verwalter) jedoch ein **Organisations-, Auswahl- oder ein Überwachungsverschulden** zur Last zu legen ist. Der OGH sah es dort als diskussionswürdig an, ob nicht die **Eigentümergemeinschaft** als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung im Sinn des § 18 Abs 1 WEG **gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern** eine über die **gegenüber jedermann bestehende Verkehrssicherungspflicht hinausgehende**, aus dem WEG ableitbare **Verpflichtung** treffe, für die **gefahrlose Benutzung der Liegenschaft** Sorge zu tragen. Aus einer derartigen **rechtlichen Sonderbeziehung zwischen der Gemeinschaft und einzelnen Wohnungseigentümern** könnte dann eine **Haftung** für den von der Gemeinschaft eingesetzten **Gehilfen** nach § 1313a ABGB abgeleitet werden.
- ✦ In der Entscheidung **3Ob136/12i** vertrat der 3. Senat die Auffassung, eine **rechtliche Sonderbeziehung**, die zu einem **Einstehenmüssen der Eigentümergemeinschaft** (oder der Verwalterin) **nach § 1313a ABGB** für ihre **Gehilfen beim Winterdienst** führen würde, sei **nicht erkennbar**. Auch der 7. Senat hielt in der darauffolgenden Entscheidung **7Ob113/13p** an der **bloß deliktischen Haftung der Eigentümergemeinschaft** ihren Mitgliedern gegenüber in Bezug auf die ihr **im Rahmen der Verwaltung obliegenden Wegsicherungspflichten** fest.
- ✦ Nach der Bestimmung des § 2 Abs 5 zweiter Satz WEG 2002 bilden **alle Wohnungseigentümer zur Verwaltung der Liegenschaft die Eigentümergemeinschaft**; sie ist **juristische Person mit Rechtsfähigkeit** in dem durch § 18 Abs 1 und 2 WEG umschriebenen Umfang. In Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, dass nach § 18 Abs 1 WEG 2002 der **Eigentümergemeinschaft** nicht Eigentümerrechte, sondern **Verwaltungsrechte zugeordnet** sind. Während beim **schlichten Miteigentum Verwaltungshandlungen** von der **Mehrheit** der Miteigentümer vorzunehmen sind, überträgt das **WEG die Verwaltung** an die **Eigentümergemeinschaft**. Der **einzelne Wohnungseigentümer** kann über die **Willensbildung** in der Eigentümergemeinschaft auf die Verwaltung **Einfluss** nehmen, darüber hinaus steht ihm im Fall von **Gefahr in Verzug** das **Recht zur Schadensabwehr** nach § 30 Abs 3 Satz 2 WEG 2002 zu. Wird er **nicht von der Eigentümergemeinschaft** zur Ausführung von Verwaltungshandlungen **legitimiert**, hat er an sich **kein Recht auf Ausführung einer konkreten Verwaltungshandlung**.
- ✦ Bereits zum WEG 1975 vertrat der OGH die Auffassung, die **Eigentümergemeinschaft** trete – ausgenommen bei der Geltendmachung von Beitragsleistungen – nur im **Außenverhältnis** und daher **nicht gegenüber Wohnungseigentümern** auf. Aus diesem Grund **verneinte** er die **Passivlegitimation** der Eigentümergemeinschaft für die **Durchsetzung von Individual- und Minderheitsrechten der Mit- und Wohnungseigentümer** nach dem WEG 1975, was etwa die Durchsetzung von Minderheitsrechten betraf. Der Gesetzgeber des **WEG 2002** griff diese Argumentation auf und ordnete den **Mangel der Passivlegitimation der Eigentümergemeinschaft** ausdrücklich gesetzlich an. Der **Antrag eines Wohnungseigentümers auf Feststellung der Rechtswirksamkeit von Beschlüssen der Eigentümergemeinschaft** gemäß § 24 Abs 6 WEG 2002, auf **Aufhebung eines Mehrheitsbeschlusses** gemäß § 29 Abs 1 WEG und auf Entscheidung über die **Durchführung von Maßnahmen** gemäß § 30 Abs 1 WEG ist daher **gegen die übrigen Wohnungseigentümer** zu richten. Dieser unmissverständlichen gesetzlichen Anordnung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich in den genannten Angelegenheiten der **einzelne Wohnungseigentümer nicht an die Eigentümergemeinschaft**, vertreten durch den Verwalter, sondern die **übrigen Wohnungseigentümer** zu halten hat, die **Eigentümergemeinschaft** in diesen Angelegenheiten im **Innenverhältnis** daher **nicht als eigenständiger Rechtsträger** auftreten soll. Eine **durchsetzbare Verpflichtung** etwa zur Durchführung von Arbeiten im Sinn des § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 besteht nach der bestehenden Gesetzeslage und dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers daher **nicht gegenüber der Eigentümergemeinschaft als juristische Person**,

sondern nur **gegenüber den anderen Wohnungseigentümern**. Auch *Hochleitner* verneint die **Haftung der Eigentümergemeinschaft** für die **interne Willensbildung** der Wohnungseigentümer, weil es im **Verhältnis der Wohnungseigentümer zueinander eigene Rechtsinstitute** gebe, um die entsprechende Willensbildung herbeizuführen, und stellt insoweit als **wesentliches Kriterium** auf die **Passivlegitimation der Wohnungseigentümer** – und eben **nicht der Eigentümergemeinschaft** – ab. Sie folgert daraus, dass nur die **übrigen Wohnungseigentümer bei Schäden aufgrund der Nichtvornahme oder Verzögerung der entsprechenden Maßnahmen in Anspruch** genommen werden können, was auch für den Fall einer **fehlenden internen Willensbildung** der Wohnungseigentümer gelten soll.

- ✦ In der Entscheidung **5Ob272/09z** sprach der OGH zwar aus, die durch § 18 Abs 1 WEG der **Eigentümergemeinschaft** im bestimmten Umfang zugestandene **Rechtspersönlichkeit** müsse im **Innen- wie im Außenverhältnis gleichermaßen** durchschlagen. Dort war allerdings die – ausschließliche – **Sachlegitimation der Eigentümergemeinschaft zur Durchsetzung des Duldungsanspruchs** nach § 16 Abs 3 zweiter Satz WEG 2002 zu beurteilen und mit dem Argument zu **bejahen**, dass die **Eigentümergemeinschaft** auch die **Entschädigungspflicht** trifft. Eine **allgemeine Aussage** dahin, die Eigentümergemeinschaft als juristische Person sei allgemein aus einer rechtlichen Sonderbeziehung im Innenverhältnis den einzelnen Wohnungseigentümern gegenüber etwa zur Durchführung der Verwaltung verpflichtet, ist dieser Entscheidung **nicht zu entnehmen**.
- ✦ Ausgangspunkt für die **Frage der Zurechnung des Gehilfenverhaltens** nach § 1313a ABGB hat zunächst der in ständiger Rechtsprechung vertretene Grundsatz zu sein, dass § 1313a ABGB ein **bereits bestehendes Schuldverhältnis** im Sinn einer **gegenüber bestimmten Personen bestehenden schuldrechtlichen Verpflichtung verlangt**, mag diese im Einzelfall auf einem **Gesetz, einem Rechtsgeschäft** (Vertrag) oder einer erlittenen **Beschädigung** beruhen; soweit es sich um eine **Verpflichtung** handelt, die jemandem durch eine **bestimmte Norm im Interesse der Allgemeinheit auferlegt** wird, ist § 1313a ABGB **unwendbar**. Zu untersuchen ist daher, ob – entgegen der ständigen Rechtsprechung – **tatsächlich auch zwischen der Eigentümergemeinschaft als solcher und den einzelnen Wohnungseigentümern eine rechtliche Sonderbeziehung** dergestalt besteht, dass daraus eine **Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zur Vornahme und/oder Unterlassung ganz konkreter Handlungen im Rahmen der ihr obliegenden Verwaltung abzuleiten ist**. Nur unter dieser Voraussetzung könnte die **Erfüllungsgeliefenhaftung** des § 1313a ABGB auch im **Verhältnis der Eigentümergemeinschaft und den einzelnen Wohnungseigentümern** bejaht werden.
- ✦ In der österreichischen Judikatur fehlt es – abgesehen vom erwähnten obiter dictum zu **5Ob76/12f** – an einer ausdrücklichen Stellungnahme hiezu. Der deutsche **BGH lehnte Ersatzansprüche einzelner Wohnungseigentümer gegen die Eigentümergemeinschaft aufgrund von Pflichtverletzungen des Verwalters** im Grundsatzurteil vom 08.06.2018 – **V ZR 125/17 ab**, wobei er

der überwiegenden **deutschen Lehre** folgte, die eine **Pflicht der Eigentümergemeinschaft zur ordnungsgemäßen Verwaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums **gegenüber den Wohnungseigentümern bezweifelt**. Ein Rückgriff auf deutsche Lehre und Rechtsprechung ist zu der Problematik in Österreich nur wenig hilfreich, weil der **Eigentümergemeinschaft** zwar auch nach **deutschem Recht Rechtsfähigkeit** im **Innenverhältnis** zukommt, die **Befugnis zur Verwaltung** dort aber den **Wohnungseigentümern gemeinsam und dem Verwalter** zusteht.

- ✦ Der von *Huber* und *Schauer* angestellte Vergleich der **Eigentümergemeinschaft** mit der Gesellschaft kann nicht restlos überzeugen; insbesondere kann die Eigentümergemeinschaft eben **nicht nur – wie eine Gesellschaft – durch Vertrag**, sondern auch – dies sogar **gegen den Willen einzelner Mitglieder** – durch **Richterspruch** (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4 WEG 2002) **begründet** werden und der **Eigentümergemeinschaft** kommt – anders etwa als einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vgl §§ 66 ff GmbHG) – **kein Recht zum Ausschluss einzelner Wohnungseigentümer** zu. Das **Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander** mag daher **gesellschafterähnlich** sein, es **gründet** sich aber **nicht zwingend** auf einen **Vertrag**. Das **Entstehen der Eigentümergemeinschaft** ist – im Gegensatz zum Entstehen einer Gesellschaft – vielmehr die **im Gesetz angeordnete notwendige Rechtsfolge der Begründung des Wohnungseigentums**. Aus diesem Grund teilt der OGH auch die Auffassung von *Hochleitner* nicht, die damit argumentiert, die Wohnungseigentümer öffneten ihre Rechtssphäre der Eigentümergemeinschaft gegenüber und brächten ihr besonderes Vertrauen entgegen; gerade der Umstand, dass die **Eigentümergemeinschaft unabhängig vom Wissen und Wollen der jeweiligen Wohnungseigentümer schon aufgrund des Gesetzes entsteht**, spricht dagegen.
- ✦ Als Ausfluss dieses rechtlichen Konstrukts mag eine „**rechtliche Sonderbeziehung**“, die sich auf einzelne, speziell aus dem WEG ableitbare **Rechte und Pflichten beschränkt, zu bejahen** sein. Das WEG kennt aber **keine gesetzliche Pflicht der Eigentümergemeinschaft einzelnen Wohnungseigentümern gegenüber**, diesen allfällige **Schäden aus mangelhaftem Winterdienst abzugelten**. Eine **spezielle Verpflichtung** der Eigentümergemeinschaft zum Winterdienst könnte daher nur in einer auch im **Innenverhältnis gegenüber den Wohnungseigentümern bestehenden allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung** wurzeln. **Nur in diesem Fall** könnte es sich überhaupt um eine **Verpflichtung aus einem besonderen gesetzlichen Schuldverhältnis** handeln.
- ✦ Eine **allgemeine Verwaltungspflicht im Innenverhältnis** ist aber mit der bisher herrschenden Rechtsprechung **zu verneinen**. Das WEG nennt eine derartige Verpflichtung nicht, sondern **überträgt** in § 20 Abs 1 WEG 2002 dem **Verwalter die Verwaltung der Liegenschaft** und die **nach Außen unbeschränkbare Vertretung der Eigentümergemeinschaft**. **Unzukömmlichkeiten** im Bereich der Verwaltung **berechtigten** nach dem System des WEG die **einzelnen Wohnungseigentümer** zur Ausübung ihrer **Minderheitsrechte** nach § 30 Abs 1 und 2 WEG, deren **Adressat** aber nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern die **anderen Woh-**

nungseigentümer bzw (im Fall des § 30 Abs 1 Z 5 WEG 2002) der **Verwalter** ist. § 16 Abs 3 WEG ist eine ganz spezielle Norm und kann nicht als Grundlage einer allgemeinen Verpflichtung der Eigentümergeinschaft zur umfassenden Verwaltung gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern herangezogen werden. Vergleichbares gilt für das von *Löcker* erwähnte **gesetzliche Schuldverhältnis** in Bezug auf **rückständige Beitragsleistungen**, die die **Eigentümergeinschaft einklagen** kann. In diesem Rahmen mögen auf **gesetzlicher Grundlage beruhende**, nur im **Verhältnis zwischen den Beteiligten entstehende Schuldverhältnisse zu bejahen** sein. Sämtliche **Handlungen des Verwalters** oder der von ihm **Beauftragten als der Eigentümergeinschaft** im Rahmen einer **gesetzlichen Verpflichtung gegenüber den Wohnungseigentümern erbracht anzusehen**, kann dies aber ebenso wenig rechtfertigen wie die von *Hochleitner/Pittl* erwähnten **Treu-**

pflichten, die ebenso nur ganz **eingeschränkte spezielle Bereiche** (wie etwa die Abtretung von Ansprüchen iSd § 18 Abs 2 WEG 2002) betreffen. *Hochleitner* selbst leitet aus der Treuepflicht vielmehr sogar die Verpflichtung des Wohnungseigentümers ab, sich zunächst an den Verwalter zu wenden. Die **Anerkennung einer gesetzlichen Verwaltungspflicht der Eigentümergeinschaft im Innenverhältnis** hätte eine nahezu **uferlose Ausweitung der schadenersatzrechtlichen Haftung der Gemeinschaft für Verwaltungshandlungen nach vertraglichen Grundsätzen** – somit auch im Bereich bloßer Vermögensschäden – **zur Folge, obwohl** ein entsprechender durchsetzbarer **Anspruch des einzelnen Wohnungseigentümers auf die konkrete Verwaltungshandlung nicht besteht**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 31.07.2019, 5Ob37/19f

Die Klägerin, die damals Mit- und Wohnungseigentümerin der Liegenschaft war, stürzte auf dem Parkplatz der Wohnanlage und verletzte sich. Die Mehrparteienhäuser der Anlage verfügen über einen gemeinsamen Parkplatz und eine Tiefgarage, die Allgemeinflächen der Liegenschaft sind. Am Tag zuvor hatte es geschneit. Ein anderer Mit- und Wohnungseigentümer war als Hausmeister tätig. Der von ihm erstellte Aufgabenkatalog seines Dienstvertrags enthält auch „Schneeräumen im Hof, Salzstreuen oder Splitt“. Die Klägerin beehrte Schadenersatz mit dem Argument, dass ihr Sturz auf die mangelhafte Salz- oder Splittstreuung des Hausmeisters zurückzuführen sei, für den die beklagte Eigentümergeinschaft als Trägerin sämtlicher Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung nach § 1313a ABGB einzustehen habe. Der Hausmeister sei aufgrund seiner eigenverantwortlichen Tätigkeit auch Repräsentant der Beklagten. Der OGH befasst sich in der Entscheidung ausführlich mit der Literatur zur Frage, ob eine rechtliche Sonderbeziehung der einzelnen Wohnungseigentümer zur Eigentümergeinschaft bestehe, bei der die strenge Geschäftsherrhaftung für den Gehilfen nach § 1313a ABGB zum Tragen kommt. Der erkennende Senat sieht auch unter Berücksichtigung der teilweise kritischen Lehre keinen Anlass, von der bisher herrschenden Rechtsprechung abzuweichen, wonach die Eigentümergeinschaft ihren Mitgliedern gegenüber grundsätzlich nur deliktisch haftet und eine spezielle Verpflichtung zur Durchführung des Winterdienstes aus einer gesetzlichen Sonderverbindung mit den einzelnen Wohnungseigentümern nicht besteht. Damit scheidet die Zurechnung des Gehilfenverhaltens an die Beklagte nach § 1313a ABGB aus. Die Frage einer allfälligen Haftung der Eigentümergeinschaft auf Grund einer Repräsentantenstellung des Hausmeisters konnte der OGH mangels Feststellungen noch nicht abschließend beurteilen, sodass er die angefochtene Entscheidung zwecks Verfahrensergänzung in erster Instanz aufgehoben hat.



↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at

Zum Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs

- ✦ Ein **erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand** iSd § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG liegt vor, wenn durch eine **wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung** des Bestandobjekts oder durch eine **längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen** eine **erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands** erfolgt oder auch nur droht, oder wenn durch das nachteilige Verhalten des Mieters **wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters oder anderer Mieter gefährdet** werden. Ob ein erheblich nachteiliger Gebrauch vorliegt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.
- ✦ **Verhaltensänderungen nach Einbringung der Aufkündigung** haben **nur dann Einfluss** auf deren Schicksal, wenn der Schluss zulässig ist, dass die **Wiederholung der bisherigen Unzukömmlichkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen** ist. Ein bloß mehrere Monate unauffälliges Verhalten des Mieters zwingt allein noch nicht zu einer positiven Zukunftsprognose.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 28.08.2019, 7Ob111/19b

Im gegenständlichen Fall stellten die Vorinstanzen fest, dass das Entsorgen von Speiseresten im Restmüll, wodurch massive Geruchsbelästigungen auftraten, und das Fortsetzen dieses Verhaltens trotz Aufforderung durch die Vermieterin, es zu unterlassen, das Verbinden von durch einen Installateur unterbrochener Rohre und die Wiederinbetriebnahme einer Wasserentnahmestelle trotz ausdrücklichen Hinweises, diese nicht zu verwenden, wodurch weiter Wasser austrat, das Benutzen von Abstellplätzen anderer Mieter, wodurch es laufend zu Beschwerden kam, das Unterlassen der vertraglich vereinbarten Wartung der Lüftung und Therme während der gesamten Bestanddauer und die Weigerung, einen Hauptüberprüfungstermin und eine Befundung durch den Rauchfangkehrer vornehmen zu lassen, einen erheblich nachteiligen Gebrauch des Mietgegenstands begründet. Die Ansicht der Vorinstanzen, dass die beklagte Mieterin das aggressive Auftreten ihres Ehemanns als unleidliches Verhalten iSd § 30 Abs 2 Z 3 2. Fall MRG zu vertreten hat, hält sich ebenfalls im Rahmen der dafür maßgeblichen Judikaturgrundsätze. Der OGH hat die Rechtsansicht der Vorinstanzen bestätigt und die außerordentliche Revision der beklagten Mieterin zurückgewiesen.

Zum groben Verschulden des Mieters bei Zahlungsrückständen

- ✦ Ob den **Mieter**, der **vor Schluss** der Entscheidung des Gerichts erster Instanz unmittelbar vorangehenden **Verhandlung** den **geschuldeten Betrag entrichtet**, am **Zahlungsrückstand ein grobes Verschulden** trifft (§ 33 Abs 2 MRG), ist eine Frage, die von den Umständen des **Einzelfalls** abhängt.
- ✦ **Grobes Verschulden** setzt ein **besonderes Maß an Sorglosigkeit** voraus, sodass der Vorwurf berechtigt erscheint, der **Mieter** habe die **Interessen des Vermieters aus Rechthaberei, Willkür, Leichtsinne oder Streitsucht verletzt**. Für die Beurteilung der Frage, ob den Mieter an der verspäteten Zahlung des Mietzinses ein grobes Verschulden trifft, ist die **Willensrichtung des Mieters**, die **zur Zahlungssäumnis führte**, entscheidend. Dabei ist es auch zulässig, das **Zahlungsverhalten des Mieters vor dem Räumungsprozess zu beurteilen**. **Toleriert** werden kann im Allgemeinen nur eine **Verspätung von wenigen Tagen** oder wegen **vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten**; häufige **Rückstände trotz Mahnung** können nur **ausnahmsweise** nach den Besonderheiten des Einzelfalls eine sonst naheliegende **grobe Fahrlässigkeit ausschließen**. Zahlt der Mieter den Mietzins nicht, weil er **wirtschaftliche Schwierigkeiten** hat, so hat er auch zu **beweisen**, dass er die **Schwierigkeiten nicht verschuldet** hat.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 29.08.2019, 6Ob60/19w



Zur Möglichkeit von Auflösungsvereinbarungen in Baurechtsverträgen

- ✦ Nach der Rechtsprechung ist die **Zulässigkeit vorzeitiger Kündigungs- und Auflösungsvereinbarungen zugunsten des Baurechtsnehmers** mit dem Baurecht nur insoweit **vereinbar**, als die **vereinbarten Gründe** an Gewicht den in § 4 Abs 2 BauRG normierten **Erlösungsgrund erreichen**. Auch **Dauerrechtsverhältnisse** sind bei **Unzumutbarkeit ihrer Fortsetzung** für den Rechtsgeber – auch ohne diesbezügliche Vereinbarung – aus **wichtigem Grund auflösbar**, wobei die für das **Auflösen eines dinglichen Rechts** in Betracht kommenden Gründe ein **höheres Gewicht** haben müssen als jene, die für die **Auflösbarkeit von Dauerschuldverhältnissen** genügen. Um die **geforderte Schwere** zu erreichen, müsste die **Auflösung des Baurechtsvertrags die einzige Möglichkeit** sein, um den **Missstand beseitigen** zu können, da eine **Unterlassungsklage nicht ausreichen** würde.
- ✦ Bereits in der Entscheidung **5Ob152/03v** wurde weiter festgehalten, „dass grundsätzlich eine **unterschiedliche Betrachtung der Kündigungsmöglichkeit des Baurechtsgebers und des Baurechtsnehmers nicht angebracht** ist. Dagegen spricht auch die **interessenneutrale Formulierung der in § 4 BauRG festgeschriebenen Bestandsicherung** des Baurechts durch das **Verbot einer auflösenden Bedingung** (zu wessen Gunsten auch immer). Dass in der bisherigen Rechtsprechung bei Auslegung des § 4 BauRG aus Anlass der **Prüfung von Auflösungs- oder Kündigungsvereinbarungen zugunsten des Baurechtsgebers** mit den diesfalls im Vordergrund stehenden **Interessen des Bauberechtigten** argumentiert wurde, ergab sich aus den entsprechenden Fallkonstellationen. Nichts spricht dagegen, auch Interessen des Rechtsgebers ins Kalkül zu ziehen, wenn eine Auslegung des § 4 BauRG infolge einer dem **Baurechtsnehmer im Vertrag ein-**
- geräumten **vorzeitigen Auflösungsöglichkeit vorzunehmen** ist. **Unberechtigt** ist die Annahme, der **Bauberechtigte** sei in der Regel der **wirtschaftlich Schwächere**, dem der **Baurechtsbesteller vertragliche Auflösungsgründe diktieren** könne. Dazu kommt, dass im Fall der **vorzeitigen Auflösung eines Baurechtsverhältnisses dem Liegenschaftseigentümer ein Eigentümerbaurecht aufgedrängt** würde, das keineswegs in seinem Sinne liegen muss. Als Ergebnis dieser Überlegungen gilt, dass auch die **Zulässigkeit vorzeitiger Kündigungs- oder Auflösungsvereinbarungen zugunsten des Baurechtsnehmers mit dem Baurecht nur so weit vereinbar** sind, als die **vereinbarten Gründe an Gewicht den in § 4 Abs 2 BauRG normierten Erlösungsgrund erreichen**.
- ✦ Diesem Gesetzeszweck entsprechend darf die **Dauer des Baurechts** auch **nicht durch den Vorbehalt von Kündigungs- oder Auflösungsvereinbarungen** im Ungewissen bleiben. Dementsprechend ist auch die **Vereinbarung einer ordentlichen Kündigung** in Baurechtsverträgen **unzulässig**. Nach der Rechtsprechung ist daher nicht fraglich, dass die **Bestandsgarantie** des § 4 Abs 2 BauRG nicht nur dem **Schutz der Gläubiger** und des Bauberechtigten dient, sondern auch dem **Baurechtsgeber zugute** kommt.
- ✦ Das Gesetz **unterscheidet nicht zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Baurechtsverträgen**. Insbesondere ist auch die gesetzliche **Entschädigungspflicht gegenüber dem Bauberechtigten** bei **Erlöschen** des Baurechts **nicht von einer Entgeltlichkeit der Baurechtseinräumung abhängig** (§ 9 Abs 2 BauRG).

Zum Volltext der Entscheidung OGH 23.09.2019, 9Ob32/19z

Zur Rücklage im WEG

- ✦ Nach ständiger Judikatur ist ungeachtet des Umstands, dass der **primäre Zweck der Rücklage** nach dem Gesetzeswortlaut (§ 31 Abs 1 Satz 1 WEG 2002) die **Vorsorge für künftige Aufwendungen** ist, auch eine **Einmalzahlung zur Bevorschussung eines bestimmten Erhaltungsaufwands** als **Beitrag zur Rücklage** anzusehen. Die **Kompetenz des Verwalters zur Festsetzung der Höhe** dieser Einmalzahlung in die Rücklage besteht solange als ihm die **Mehrheit der Wohnungseigentümer durch Beschluss in einer Eigentümerversammlung** oder im Umlaufweg **keine gegenteilige Weisung** erteilt hat. Die vom Verwalter vorge-
- schriebenen **Akontozahlungen** sind daher für die **Mit- und Wohnungseigentümer bindend**.
- ✦ Als Maßnahme der **ordentlichen Verwaltung** (§ 28 Abs 1 Z 2 WEG 2002) bedarf die **Vorschreibung der Sonderrücklage** nicht zwingend einer **Beschlussfassung über die Höhe des einzuhebenden Einmalbeitrags** zur Rücklage.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 24.09.2019, 5Ob126/19v





DR. ALRIC A. OFENHEIMER
Partner

Dr. Alric A. Ofenheimer ist Partner und Leiter der Praxisgruppen Unternehmensrecht und M&A sowie Immobilienwirtschaftsrecht.

Alric Ofenheimer ist ein international anerkannter Spezialist für private und immobilienbezogene M&A-Transaktionen, die auch den Schwerpunkt seiner Beratungstätigkeit bilden. In jüngerer Zeit berät er außerdem verstärkt bei Privatisierungen und im Kapitalmarktrecht.

Alric Ofenheimer studierte an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens Universität Graz. Nach sechsjähriger Tätigkeit für Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien und London trat er unserer Sozietät im September 2004 bei.

☎ +43 316 36 47
☎ +43 1 606 3647

✉ a.ofenheimer@ehlaw.at



MMAG. MICHAEL STRENITZ
Partner

MMag. Michael Strenitz leitet unsere Praxisgruppe Immobilienwirtschaftsrecht und ist Mitglied der Praxisgruppe Unternehmensrecht und M&A.

Im Bereich des Immobilienwirtschaftsrechts berät er regelmäßig Liegenschaftstransaktionen und infrastrukturnahe Public Private Partnerships.

Michael Strenitz studierte Rechtswissenschaften und Betriebswirtschaftslehre an der Karl-Franzens Universität Graz und an der Universität Paris IX Dauphine. Während seines Studiums arbeitete er für eine renommierte Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft. Von 1999 bis 2007 war er bei der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien tätig.

☎ +43 1 606 3647 310

✉ m.strenitz@ehlaw.at

Dieser Newsletter gibt ausgewählte Aussagen aus in jüngster Zeit veröffentlichten höchstgerichtlichen Entscheidungen im Bereich des österreichischen Immobilienrechts wieder. Trotz sorgfältiger Ausarbeitung können wir keine Haftung dafür übernehmen, dass alle wesentlichen Aussagen aus den in den Newsletter aufgenommenen Entscheidungen wiedergegeben werden. Da im Newsletter nicht auf ältere bzw. allenfalls widersprechende Judikatur zu den dargestellten Rechtsfragen eingegangen wird, kann dieser Newsletter eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.



EISENBERGER + HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at