

Dokument 5 von 8

wohnrechtliche blätter



wobl 2015, 384

Heft 12 v. 01.12.2015

Aufsätze

IWD - Der schmale Grat: ordentliche oder außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht?

Matthias Knoll

Marco Scharmer
B.A., Innsbruck

Am 16.11.2015 fand im Rahmen der Vortragsreihe "Innsbrucker Wohnrechtlicher Dialog" (IWD), welche von Univ.-Prof. Dr. *Martin Häublein* und Univ.-Prof. Dr. *Andreas Vonkilch* als Plattform für einen Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis über aktuelle wohnrechtliche Rechtsfragen und Entwicklungen ins Leben gerufen wurde, an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck ein Vortrag von Ass.-Prof. Dr. *Ulfried Terlitza* zum Thema "Der schmale Grat: ordentliche oder außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht" statt.¹

Der Vortragende

Dr. *Ulfried Terlitza* ist Assistenzprofessor am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Karl-Franzens-Universität Graz und hat Forschungsschwerpunkte unter anderem im Wohnrecht und im Miteigentumsrecht. Seine Habilitationsschrift wird Fragen der Miteigentumsgemeinschaft gewidmet sein.

Das Thema

Ob eine konkrete Maßnahme der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung zuzuordnen ist, hat - für das Wohnungseigentumsrecht ebenso wie auch für das schlichte Miteigentumsrecht des ABGB - ganz erhebliche Bedeutung und weitreichende Folgen, wenn man etwa an die Frage der Bekämpfung von Beschlüssen oder an das Pouvoir des Verwalters denkt. So essentiell die Abgrenzung der beiden großen Bereiche der Verwaltung daher ist, so schwierig gestaltet sie sich gleichwohl im Detail. Der Vortrag soll die einzelnen Bereiche der Verwaltung skizzieren und sich dann, auch anhand von ausgewählten Beispielen, an der Gratwanderung einer Abgrenzung versuchen.

Der Vortrag

Der Vortragende, Ass.-Prof. Dr. *Ulfried Terlitza*, trug - im Wesentlichen - vor:

Einleitung

Eingeleitet wurde der Vortrag mit einem Zitat von Univ.-Prof. i.R. Dr. *Gottfried Call*, welches wie folgt lautete: "*So banal und geradezu abgegriffen das vorliegende Thema zunächst erscheinen mag, erweist es sich aus mehreren Gründen doch als zeitlos wichtig.*"² Der Vortragende verwies dabei auf die Wichtigkeit des Themas, welches durch den steigenden Sanierungsbedarf bei älteren Gebäuden, vor allem in Hinblick auf thermische Sanierungen, aktuell wie nie ist.

Ziel des Vortrags sollte es sein, "*Wegmarkierungen und Wegweiser*" für die "*Gratwanderung*" bei der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung aufzuzeigen und diese anhand von einigen Beispielen aus der Rechtsprechung zu verdeutlichen.

Die Regelungen für die Verwaltung im WEG 2002 finden sich insbesondere in dessen § 28 ("ordentliche Verwaltung") und § 29 ("außerordentliche Verwaltung"); weitere Verwaltungsfälle findet man zudem bspw in § 32 Abs 3 und 4 WEG 2002. Beachtenswert sind weiters der in § 28 Abs 1 WEG 2002 enthaltene Verweis auf § 3 MRG sowie der in § 29 Abs 5 WEG 2002 enthaltene Verweis auf die §§ 834 und 835 ABGB. Schon daraus ergibt sich eine (zumindest) auf den ersten Blick undurchsichtige Gemengelage zwischen WEG 2002, MRG und ABGB. Dies deutet bereits daraufhin, dass die Abgrenzung im Detail durchaus Schwierigkeiten bereiten kann.

Die Konsequenzen der Zuordnung zu einem Bereich der Verwaltung

Daraufhin erläuterte der Vortragende die unterschiedlichen Konsequenzen, die die Zuordnung zum einen bzw zum anderen Bereich der Verwaltung zur Folge hat.

Im Hinblick auf die *Verwalterbefugnisse* ergeben sich im Außenverhältnis keine Unterschiede, da dem Verwalter nach außen hin im Bereich der gesamten Verwaltung unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht zukommt. Im Innenverhältnis hingegen darf der Verwalter im Bereich der ordentlichen Verwaltung ohne Beschluss tätig werden, während er dies im Bereich der außerordentlichen Verwaltung nur auf Grundlage eines entsprechenden Beschlusses darf. Der Verwalter kann sohin im Außenverhältnis mehr, als er im Innenverhältnis darf. Diese Situation ist mit der allgemein zivilrechtlichen Konstellation des Vollmachtsmissbrauchs vergleichbar: Es kommt zwar zu einer Bindung der Eigentümergemeinschaft, der Verwalter setzt jedoch dadurch eine Pflichtverletzung

Knoll/Scharmer, IWD - Der schmale Grat: ordentliche oder außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht?, wobl 2015, Seite 384

im Innenverhältnis und hat mit entsprechenden Konsequenzen zu rechnen (zB Haftung, Entgeltherabsetzung bei grober Pflichtverletzung gemäß § 20 Abs 8 WEG 2002, Auflösung des Verwaltervertrags wegen grober Pflichtverletzung gemäß § 30 Abs 1 Z 5 WEG 2002).

In Bezug auf die *Beschlussfassung* sehen die §§ 28 und 29 WEG 2002 für beide Bereiche eine einfache/absolute Mehrheit vor. Für wichtige Veränderungen im Sinne der §§ 834 f ABGB, die - wie in weiterer Folge vom Vortragenden aufgezeigt wurde - auch für den Bereich des WEG 2002 relevant sind, ist hingegen (wenigstens nach ständiger Rechtsprechung) "Einstimmigkeit" bzw eine gerichtliche Genehmigung notwendig.

Bei der *Anfechtung* von Beschlüssen ergeben sich Unterschiede insbesondere bei der Reichweite sowie der Frist. Während Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung grundsätzlich nur bei formalen Mängeln und innerhalb einer Frist von einem Monat angefochten werden können, kommt bei Beschlüssen der außerordentlichen Verwaltung eine Anfechtung wegen formaler (Anfechtungsfrist: ein Monat) und inhaltlicher Mängel (Anfechtungsfrist: drei Monate; bei unterbliebener Verständigung sogar sechs Monate) in Betracht. Weiters unterscheidet sich die Wirkung von Beschlüssen, je nachdem, welchem Bereich der Verwaltung sie zuzuordnen sind. So sind Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung auflösend bedingt und vollziehbar, während solche der außerordentlichen Verwaltung nach hA aufschiebend bedingt sind und - ausgenommen bei Gefahr in Verzug - der Vollzug erst nach ungenütztem Ablauf der Anfechtungsfrist bzw nach rechtskräftiger Abweisung der Beschlussanfechtung erfolgen darf.

Im Hinblick auf das *Verfahren* bei Streitigkeiten gibt es hingegen im Wesentlichen keinen Unterschied zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung, da für beide Bereiche der Verwaltung auf das Außerstreitverfahren verwiesen wird (§ 52 Abs 1 Z 4 und 5 WEG 2002, § 838a ABGB).

Der Begriff "Verwaltung"

Als nächstes widmete sich der Vortragende der Bedeutung des Begriffs "*Verwaltung*" und stellte fest, dass das Gesetz keine Legaldefinition enthält. Im WEG 2002 findet sich lediglich eine demonstrative Aufzählung; das ABGB enthält nur rudimentäre Andeutungen. Da es sich beim Wohnungseigentum um eine Weiterentwicklung des schlichten Miteigentums im Sinne der §§ 825 ff ABGB handelt und das WEG 2002 auf dessen Grundkonzept beruht, ist es für das Verständnis der Verwaltung im WEG 2002 unerlässlich zu wissen, was die Verwaltung im ABGB charakterisiert. Nach der Rechtsprechung wird die Verwaltung definiert wie folgt: "*Verwaltungshandlungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht und dass mit ihnen Geschäfte der Gemeinschaft besorgt werden. Zur Verwaltung gehört alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsgutes beeinträchtigen könnte.*" Erste Anhaltspunkte sind sohin die Sachbezogenheit und das Gemeinschaftsinteresse.

Im nächsten Schritt grenzte der Vortragende die Verwaltung im Sinne des ABGB von anderen Bereichen der Miteigentümerbefugnisse ab, wobei er zu dem Ergebnis kam, dass mit steigender Gefahr eines ungerechtfertigten Eingriffs in die berechtigten Interessen einzelner bzw anderer Gemeinschaftler auch das - gesetzlich niedergelegte - Bedürfnis nach Kontrolle steigt, woraus wieder wichtige Rückschlüsse für das Verhältnis der ordentlichen zur außerordentlichen Verwaltung zu gewinnen sind.

Die ordentliche und außerordentliche Verwaltung im ABGB

Eine gängige Definition für die ordentliche Verwaltung im ABGB lautet: "*Maßnahmen, die als gewöhnlich notwendig bzw zweckmäßig in aller Interesse gelegen sind und keine übermäßigen Kosten verursachen.*"

Die außerordentliche Verwaltung im ABGB "*geht darüber hinaus und betrifft typischerweise schwer wiegende faktische, insbesondere bauliche, Eingriffe, außergewöhnliche Geschäfte und relevante Änderungen des wirtschaftlichen Zwecks*".

Als ein Zuweisungskriterium kann sohin die Sachbezogenheit ausfindig gemacht werden. Betrifft die Maßnahme die Erhaltung der Sache, kann sie grundsätzlich der ordentlichen Verwaltung zugeordnet werden, während Verbesserungsmaßnahmen eher zur außerordentlichen Verwaltung zu zählen sind. Ein weiteres Kriterium bezieht sich darauf, ob es sich um gewöhnliche oder nicht gewöhnliche Maßnahmen handelt. Im Übrigen kann nach der Kontrolldichte - welche mit der Eingriffsintensität steigt - differenziert werden, welchem Bereich der Verwaltung eine Maßnahme zuzuordnen ist.

Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis hielt der Vortragende sohin

- die *Sachbezogenheit* (geht es um die Bewahrung der gemeinsamen Sache?)
- das *Gemeinschaftsinteresse* (überwiegt das Gemeinschaftsinteresse das Einzelinteresse?)
- sowie die *Eingriffsintensität* (je höher die Gefahr, desto höher die erforderliche Kontrolldichte)

als erste (vage) Kriterien der Abgrenzung zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung im ABGB fest.

Die ordentliche und außerordentliche Verwaltung im WEG 2002

Sodann ging der Vortragende auf die Unterscheidung der ordentlichen und der außerordentlichen Verwaltung im WEG

2002 ein, welches im Grundsatz (!) zunächst eine ähnliche Struktur aufweist.

Knoll/Scharmer, IWD - Der schmale Grat: ordentliche oder außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht?, wobl 2015, Seite 385

Die ordnungsgemäße *Erhaltung* der allgemeinen Teile der Liegenschaft weist § 28 WEG 2002 der ordentlichen Verwaltung zu, einschließlich der baulichen Veränderung, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgeht, und der Behebung ernster Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt. § 29 WEG 2002 regelt die außerordentliche Verwaltung und spricht von "*Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die in § 28 WEG 2002 genannten Angelegenheiten hinausgehen, wie etwa nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen*".

Gewöhnliche Maßnahmen werden nach der demonstrativen Aufzählung in § 28 Abs 1 Z 2 - 10 WEG 2002 der ordentlichen Verwaltung zugewiesen, nicht gewöhnliche Maßnahmen gehören wiederum der außerordentlichen Verwaltung an.

Jedoch gibt es einige wichtige Besonderheiten im WEG 2002, auf die der Vortragende in der Folge genauer einging:

So weist § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft zwar ebenfalls der ordentlichen Verwaltung zu, jedoch mit dem Zusatz, dass die ordnungsgemäße Erhaltung "*im Sinne des § 3 MRG*" zu verstehen ist. § 3 MRG liegt ein dynamischer Erhaltungsbegriff zugrunde, der somit auch Eingang ins WEG 2002 findet und damit eine massive Erweiterung der ordentlichen Verwaltung im Gegensatz zum ABGB darstellt. Dadurch entsteht nämlich eine elastische, sich den jeweiligen zeitlichen und örtlichen Komfortvorstellungen anpassende Obergrenze der Erhaltung (Judikatur: "*Rücksichtnahme auf die Entwicklung der Bautechnik und die zeitgemäße Wohnkultur*"). Eine Reparatur von Schäden, die derart durchgeführt wird, dass gleichzeitig auf den ortsüblichen Standard angehoben wird, stellt daher noch eine Erhaltungsmaßnahme dar, sofern diese Anhebung dem sonstigen Erhaltungszustand des Hauses entspricht. Eine Erhaltungsnotwendigkeit ist dabei jedoch vorauszusetzen, weshalb es auf eine Reparaturbedürftigkeit, eine Einschränkung der Funktionsfähigkeit oder zumindest eine Schadensgeneigntheit ankommt.

Dabei stellt sich auch die Frage, welche konkreten Regelungen des § 3 MRG im WEG 2002 Anwendung finden. § 3 Abs 2 Z 1 MRG regelt die Erhaltung der allgemeinen Teile, die Z 3 die Erhaltung von Gemeinschaftsanlagen; beide Ziffern sind daher anwendbar. Nicht anwendbar - da die Erhaltung innerhalb der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte den jeweiligen Wohnungseigentümern vorbehalten ist (§ 16 Abs 3 WEG 2002) und § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 nur die Behebung von ernsten Schäden in den Wohnungseigentumsobjekten der ordentlichen Verwaltung zuweist - sind dagegen § 3 Abs 2 Z 2 MRG (Erhaltung der Mietgegenstände) und der durch die WRN 2015 neu eingefügte § 3 Abs 2 Z 2a MRG, welcher sich auf mitvermietete Wärmebereitungsgeräte bezieht. Die "fingierten" Erhaltungsarbeiten im Sinne des § 3 Abs 2 Z 4 - 6 MRG sowie die "privilegierten" Arbeiten im Sinne des § 3 Abs 3 Z 2 lit a, b, c MRG hingegen sind für § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 heranzuziehen.

Durch den Verweis des § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 auf § 3 MRG fallen daher unter Umständen auch Verbesserungen - sofern sich diese unter § 3 MRG subsumieren lassen - unter die ordentliche Verwaltung im Sinne des WEG 2002; Voraussetzung dafür ist jedoch immer die Erhaltungsnotwendigkeit.

Als weitere Besonderheit findet sich in § 28 Abs 1 Z 2 - 10 WEG 2002 ein demonstrativer Katalog von Maßnahmen, welche ex lege der ordentlichen Verwaltung im Sinne des WEG 2002 zuzurechnen sind; einen solchen Katalog kennt das ABGB nicht.

Weiters ist der Umfang des § 29 WEG 2002 - also jener der außerordentlichen Verwaltung - fraglich; dabei geht es insbesondere um das Verhältnis des § 29 WEG 2002 zu den §§ 834 f ABGB und die Frage, ob nur bauliche Veränderungen unter § 29 WEG 2002 zu subsumieren sind.³ Dabei wurde auch auf den in § 29 Abs 5 WEG 2002

enthaltenen ausdrücklichen Verweis auf §§ 834 f ABGB hingewiesen.

Nach Ansicht des Vortragenden ist vor diesem Hintergrund im Bereich des WEG 2002 von einer *"Trias"* der Verwaltungssachen auszugehen. Diese *"Dreiteilung"* lautet wie folgt:

- § 28 WEG 2002: ordentliche Verwaltung
- § 29 WEG 2002: außerordentliche Verwaltung
- §§ 834, 835 ABGB: wichtige Veränderungen

§ 28 WEG 2002 erfasst dabei alle dort demonstrativ aufgezählten sowie diesen vergleichbare Maßnahmen. § 29 WEG 2002 erfasst über § 28 WEG 2002 hinausgehende Maßnahmen baulicher Art, während unter die §§ 834 f ABGB jedenfalls alle über § 28 WEG 2002 hinausgehenden Maßnahmen außerhalb des baulichen Bereichs - möglicherweise auch besonders weitgehende Maßnahmen baulicher Art - zu subsumieren sind. Der Vortragende fügte noch hinzu, dass Verfügungen über die Sache unter §§ 828 f ABGB zu subsumieren sind.

Am Ende seines Vortrags ging Ass.-Prof. Dr. *Ulfried Terlitzka* noch genauer auf die Notwendigkeit bzw Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit, Kosten und Finanzierung von Änderungen als Kriterien für die Zuordnung zu ordentlicher oder außerordentlicher Verwaltung ein.

Die *Notwendigkeit* von Maßnahmen hat insbesondere, wie schon ausgeführt, im Bereich des § 3 MRG hinsichtlich des dynamischen Erhaltungsbegriffs für die Frage der Zulässigkeit von Erneuerungen gerade auch im Vergleich zu bloßen Reparaturen große Bedeutung, spielt aber auch außerhalb des baulichen Bereichs eine entscheidende Rolle.

Die *Wirtschaftlichkeit* ist jedenfalls irrelevant für privilegierte Maßnahmen nach § 3 Abs 3 Z 2 MRG (öffentlich rechtlicher Auftrag, Baugebrechen mit Sicherheitsgefährdung, Versorgungsanlagen) und ebenso wohl auch bei sämtlichen ernsten Schäden des Hauses. Im Gegensatz dazu stellt § 3 Abs 2 Z 5 MRG eindeutig klar, dass "energetische" Maßnahmen nur durchzuführen sind, wenn die erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen

Knoll/Scharmer, IWD - Der schmale Grat: ordentliche oder außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht?, wobl 2015, Seite 386

Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen. Auch die Generalklausel der Erhaltungspflicht in § 3 Abs 1 MRG bezeichnet die Wirtschaftlichkeit als Kriterium ("*nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten*").

Generell hielt der Vortragende fest, dass die anfallenden Kosten einer Maßnahme ausschließlich ein verschärfendes Moment darstellen; hohe Kosten können also eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung zur außerordentlichen werden lassen, nicht jedoch umgekehrt.

Beispiele aus der Rechtsprechung

Der letzte Teil des Vortrags bildete eine Veranschaulichung der theoretischen Ausführungen anhand von vier vom Vortragenden ausgewählten Entscheidungen des OGH, die hier nur kurz dargestellt werden sollen.

In der Entscheidung 5 Ob 369/97v hielt der OGH fest, dass das Aufstellen einer allen Wohnungseigentümern zur Verfügung stehenden *Wäschespinne* im gemeinsamen Garten der Veränderung bzw Verbesserung gemeinsamer Teile und Anlagen der Liegenschaft zu unterstellen ist und somit zur außerordentlichen Verwaltung gehört. Zutreffend erkannte der fünfte Senat, dass die geringen Kosten für die Frage der Zuordnung keine Rolle spielen.

Zum *Fassadenvollwärmeschutz* entschied der OGH in 2 Ob 210/10h - als eines von zahlreichen Beispielen in einer Kette von einschlägigen Entscheidungen -, dass in Zusammenhang mit Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs

grundsätzlich § 3 Abs 2 Z 5 MRG für die Abgrenzung von ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung einschlägig ist. Jedoch sind selbst der ordentlichen Verwaltung zuzurechnende Erhaltungsarbeiten, wenn sie mit außergewöhnlichen Bedingungen oder Maßnahmen verbunden sind, der außerordentlichen Verwaltung zu unterstellen. Es kommt also - jedenfalls hier - auch auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an, die im vorliegenden Fall den Ausschlag für die Zurechnung zur außerordentlichen Verwaltung gab, da der hohe Finanzierungsbedarf über die Reparaturreserve hinausging. Eine übermäßige Beeinträchtigung allein durch den Kostenverteilungsschlüssel lag nicht vor, jedoch eine fehlende Kostendeckung, weswegen der zweite Senat die Frage beantworten musste, ob durch die Maßnahme ein eindeutiger Vorteil im Sinne des § 29 Abs 3 WEG 2002 entsteht, wofür auch Finanzierungsfragen beachtlich sind und es sich nach dem Wortlaut des § 29 Abs 3 WEG 2002 nur um Verbesserungsarbeiten handeln darf. Zusätzlich hielt der zweite Senat fest, dass ökologische Gesichtspunkte, auch wenn sie zum Vorteil der Allgemeinheit sind, bei der Untersuchung des eindeutigen Vorteils nicht zu veranschlagen waren.

Zur Frage in der Entscheidung 5 Ob 23/15s, wie die Sanierung eines *Schwimmbads* (als Gemeinschaftsanlage nach § 3 Abs 2 Z 3 MRG) zu beurteilen ist, führte der OGH Folgendes aus: Grundsätzlich stellt die Aufrechterhaltung des Betriebs des Schwimmbades eine Erhaltungsmaßnahme dar und ist somit der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen, selbst bei notwendiger Neuerrichtung. Nur im Zusammenhang mit der Durchsetzbarkeit der von einem *einzelnen* Wohnungseigentümer nach § 30 Abs 1 Z 1 WEG 2002 begehrten Erhaltungsmaßnahme sei die Dringlichkeit der Maßnahme ebenso wesentliches Kriterium wie die wirtschaftlichen Aspekte Kostenaufwand und Finanzierbarkeit, um zu vermeiden, dass ein Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern eine "permanente Modernisierung" aufzwingen kann. Im gegenständlichen Fall dagegen lag ein mit großer Mehrheit gefällter Beschluss vor, eine sehr umfangreiche und (wohl) sehr kostspielige Sanierung - welche zur (erstmaligen) Erlangung einer Benützungsbewilligung unumgänglich war - vorzunehmen. Es wurde jedoch im Zuge der Willensbildung weder klargelegt, welche Sanierungsmaßnahmen konkret vorzunehmen sind, noch, welche Kosten anfallen. Der fünfte Senat hielt dazu fest, dass eine Maßnahme, die an sich der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen ist, eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung werden kann, wenn außergewöhnliche Bedingungen oder außergewöhnliche Maßnahmen zu ergreifen sind, insbesondere auch, wenn extreme Kosten anfallen oder die Maßnahme jeder Zweckmäßigkeit entbehrt. Die - im gegenständlichen Verfahren nicht festgestellte - Kostenhöhe der konkret beabsichtigten Maßnahme ist also maßgeblich, jedenfalls dann, wenn außergewöhnlich hohe Kosten anfallen oder Finanzierungsprobleme auftreten.

Als letzten Fall stellte der Vortragende die Entscheidung 5 Ob 226/14t vor, in der es um ein *Herrenhausparkmanagement*, also um ein Service- und Dienstleistungskonzept für eine gehobene Wohnungseigentumsliegenschaft, ging. Der fünfte Senat hielt fest, dass diese Dienstleistungen (zB frisches Gebäck am Wochenende, Reservierung von Karten für die Oper, bis hin zur Organisation von Kindermädchen oder Reinigungskräften) keine Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung, die mit der Verwendung der allgemeinen Teile der Liegenschaft in Zusammenhang stehen, darstellen. Dies sei auch zutreffend, so der Vortragende, es fehle den ins Auge gefassten Maßnahmen an der erforderlichen Sachbezogenheit.

Die anschließende Diskussion

Im Anschluss an den Vortrag fand eine überaus rege Diskussion zwischen Publikum und Podium, bestehend aus Ass.-Prof. Dr. *Ulfried Terlitz*a sowie Univ.-Prof. Dr. *Andreas Vonkilch*, statt:

So wurde zB erörtert, wie eine Änderung der Nutzwerte bei ausreichender Deckung der Kosten in der Rücklage und/oder in diesem Zusammenhang vom Verwalter vorgenommene vorbereitende Maßnahmen zu qualifizieren sind. *Terlitz*a und *Vonkilch* wiesen darauf hin, dass eine derartige Änderung als - außerhalb der Verwalterkompetenzen liegende - Verfügungsmaßnahme anzusehen

sei, da sie eine substanzielle tatsächliche und rechtliche Änderung der Gemeinschafts- oder Anteilsrechte darstelle. Selbst Vorbereitungshandlungen zu derartigen Verfügungsmaßnahmen könnten nicht als Verwaltungsmaßnahmen qualifiziert werden, wie die jüngst zu OGH 5 Ob 11/15a ergangene Entscheidung bestätige, in der eine entsprechende Fehleinschätzung des Verwalters zwar als solche beurteilt wird ("Verkennung der Rechtslage"), darin jedoch (noch) keine eine Auflösung des Verwaltungsvertrages rechtfertigende Pflichtverletzung erkannt wird. Zusammenfassend hielten *Terlitz*a und *Vonkilch* noch fest, dass auch eine ausreichende Rücklage eine Verfügung nie zu einer Verwaltungsmaßnahme machen könne.

Beim Austausch von Fenstern in der Wohnungseigentumsanlage ist vor allem der Erhaltungsbedarf für die Beantwortung der Frage entscheidend, ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche Maßnahme der Verwaltung handelt. § 3 MRG setzt nämlich - wie schon ausgeführt - grundsätzlich eine Erhaltungsnotwendigkeit voraus, welche eine Reparaturbedürftigkeit, eine Einschränkung der Funktionsfähigkeit oder zumindest eine Schadensgeneigntheit verlangt. Ist dies nicht gegeben, wird es sich wohl um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG 2002 handeln.

Eine weitere Frage aus dem Publikum betraf die Stilllegung eines Liftes. Diese sei nach Ansicht von *Terlitz*a und *Vonkilch* wohl als "wichtige Änderung" im Sinne der §§ 834 f ABGB anzusehen. Darüber hinaus wurde noch über die Haftung des Verwalters, der falsch über die offenstehenden Anfechtungsfristen belehrt, sowie über die Möglichkeit des Verwalters, gegen Besitzstörungen vorzugehen, gesprochen.

Im Rahmen der Diskussion wurde auch erörtert, wie die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegen den Bauträger durch die Eigentümergemeinschaft zu beurteilen ist. Aufgrund der mit diesen Prozessen nicht selten verbundenen hohen Kosten und vor allem des mit Bauprozessen häufig einhergehenden beträchtlichen Prozessrisikos wurde von *Terlitz*a und *Vonkilch* die Meinung vertreten, dass es sich hierbei wohl - wenigstens in Einzelfällen - durchaus bereits um eine "wichtige Maßnahme" im Sinne der §§ 834, 835 ABGB handeln könne. Dabei verwies *Vonkilch* noch auf die weitreichenden Folgen, die sich aus der Einordnung als eine "wichtige Maßnahme" im Sinne der §§ 834 f ABGB ergeben. So wäre für die Geltendmachung dieser Gewährleistungsansprüche gegen den Bauträger die Zustimmung aller bzw eine richterliche Genehmigung notwendig. Verschärft wird die Situation weiters durch den Weiterlauf der Gewährleistungsfrist, da diese durch den Antrag auf richterliche Genehmigung nicht gehemmt bzw unterbrochen wird.

Das Annektieren von allgemeinen Teilen der Liegenschaft schließlich - etwa durch eine Vergrößerung sämtlicher den einzelnen Wohnungseigentümern zugewiesenen Kfz-Abstellplätze zu Lasten von Allgemeinflächen - wurde einstimmig als Sachverfügung im Sinne des § 828 ABGB beurteilt.

Vorschau: Die nächste Veranstaltung im Rahmen des IWD

In der nächsten Verwaltung des IWD am 14.12.2015 wird Dr. *Christian Osthus* zum Thema "*Das Bestellerprinzip: Deutsche Wohnraummakler vor dem Aus?*" vortragen und dabei insbesondere auf die Auswirkungen des am 1.6.2015 in Deutschland in Kraft getretenen sog "*Bestellerprinzips*" in der Wohnungsvermittlung eingehen.⁴

Korrespondenz: *Matthias Knoll*, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, E-Mail: Matthias.Knoll@uibk.ac.at

Korrespondenz: *Marco Scharmer B.A.*, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck, E-Mail: Marco.Scharmer@uibk.ac.at

¹ Zur Website des IWD <http://www.uibk.ac.at/arbeitsrecht/wohnrecht/innsbrucker-wohnrechtlicher-dialog/>

² *Call*, Ordentliche und außerordentliche Verwaltung im Wohnungseigentum, wobl 2003, 201 (201).

³ Siehe dazu Erl RV 989 XXI. GP 69.

⁴ Weitergehende Informationen dazu finden Sie unter <http://www.uibk.ac.at/arbeitsrecht/wohnrecht/innsbrucker-wohnrechtlicher-dialog/>

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH