

# Wohnrechtliche Glanzlichter aus dem Regierungsprogramm

*Der Beitrag greift einige interessante Punkte aus dem wohnrechtlichen Abschnitt des Arbeitsprogramms der österreichischen Bundesregierung 2013 bis 2018 heraus, der unter der Überschrift „leistbares Wohnen“ steht. Dieses Programmkapitel wird also nicht etwa in seiner Gesamtheit besprochen, sondern nur einige seiner bemerkenswerteren Inhaltselemente. Auf die Aussagen und Ankündigungen zum Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, zur Wohnbauförderung, zum Steuerrecht und zu baurechtlichen Rahmenbedingungen wird nicht eingegangen.*

JOHANNES STABENTHEINER

§§ 1, 3, 8, 16, 21,  
29, 39 MRG;  
BauRG;  
§§ 297, 435  
ABGB;  
§§ 2, 5, 20, 24,  
25, 31  
WEG 2002  
  
leistbares  
Wohnen;  
Bauten auf  
fremdem Grund;  
Überbau;  
Zubehör-  
Wohnungs-  
eigentum;  
Rücklage;  
Eigentümerversam-  
mlung;  
Verwalterpflichten;  
Willensbildung

## A. Anlass und Widmung

*Helmut Böhm* feiert – eigentlich kaum glaublich – im Mai dieses Jahres seinen 60. Geburtstag. Es ist mir ein Bedürfnis, ihm aus diesem Anlass einen Beitrag in dieser Zeitschrift freundschaftlich zu widmen. Dafür bietet es sich – aus Aktualitätsgründen – an, ein paar wohnrechtliche Ankündigungen im Regierungsprogramm für die 25. Legislaturperiode zu beleuchten. Zwar ist *Helmut Böhm* in erster Linie Rechtsdogmatiker und Vermittler des Rechts, ob als Universitätslehrer, als Rechtswissenschaftler und Literat oder als Vortragender. Und inhaltlich ist er natürlich ein herausragender Exponent der Wohnrechtsdogmatik im weitesten Sinn. Aber *Helmut Böhm* war und ist auch ein politischer Mensch. Im Besonderen gilt sein Interesse (auch) der Wohnrechtspolitik, die er immer wieder hintergründig beeinflusst und kommentierend begleitet hat, ebenso wie die judikativen Weiterentwicklungen dieses Rechtsgebiets. Herauszuheben ist hier das Bauträgervertragsrecht, dessen heutige Ausgestaltung sehr maßgeblich auf Analysen und Vorschläge von *Helmut Böhm* zurückgeht. Doch könnte man auch in anderen Rechtssegmenten Einflüsse von *Helmut Böhm* nachzeichnen. Ein Beitrag zur gegenwärtigen Wohnrechtspolitik hat daher zu ihm einen schlüssigen Konnex.

## B. Eine Mietrechtsreform?

### 1. Mietrechtliche Ankündigungen im Regierungsprogramm

Im Arbeitsprogramm wird zunächst ausgeführt, dass die Kosten für Wohnraum seit 2005 überproportional angestiegen seien und deshalb gezielte Maßnahmen gesetzt werden müssten, um eine bedarfsgerechte Abdeckung des Wohnbedürfnisses sicherzustellen. Ziel sei es, den Bereich des Wohnens durch eine Reform gerecht, verständlich, transparent und leistbar zu gestalten. Im Besonderen solle das **Mietrecht „im Bereich des Wohnens“ reformiert** werden, dies mit den Zielen größtmöglicher Vereinheitlichung, besserer Verständlichkeit für die Rechtsanwender sowie transparenter gesetzlicher Ausgestaltung und

Leistbarkeit der Mieten. Im Weiteren wird auf eine Arbeitsgruppe Bezug genommen, die um die Jahresmitte 2013 von der damaligen BMJ Dr. *Karl* eingesetzt worden war und deren Aufgabe es sein sollte, eine grundlegende Reform des Mietrechts vorzubereiten. Diese Arbeitsgruppe sollte nun Vorschläge erarbeiten für

- die Schaffung eines möglichst einheitlichen Mietrechts durch weitgehende Auflösung der vielschichtigen Anwendungsbereiche,
- den Entfall der Mietvertragsgebühr zumindest für unter 35-Jährige bei erstmaligem Mietvertragsabschluss zwecks Hauptwohnsitzbegründung,
- die Schaffung einer klaren gesetzlichen Regelung der Erhaltungs- und Wartungspflicht,
- die Einführung einer einfachen und transparenten Mietzinsbildung,
- bei den Befristungen für eine „Prüfung“ der gesetzlichen Möglichkeit einer Warnpflicht des Vermieters vor Vertragsablauf,
- eine Reform des Betriebskostenkatalogs,
- eine bedarfsorientierte und bezirksübergreifende Ausweitung der Schlichtungsstellen im Sinne von Verbesserungen für die Normunterworfenen und Prüfung verfahrensrechtlicher Verbesserungsmöglichkeiten.

### 2. Bewertung und Umsetzung

a). Nach dem Willen der Regierungspartner soll sich also in der 25. Legislaturperiode einiges tun im Mietrecht. Leider enthält das Arbeitsprogramm dazu **keinerlei Konkretisierungen** oder wirklich hilfreiche Orientierungspunkte. Einfach und gerecht soll die Sache also künftig werden, und sie soll zu leistbarem Wohnraum führen. Näheres wird dazu allerdings nicht gesagt. Es solle reformiert, klar geregelt, teilweise auch nur geprüft werden, aber in welche Richtung, wird nicht angedeutet. Um es etwa an der Kernfrage des Mietzinsrechts aufzuzeigen: Wenn die Zielvorgabe **„Leistbarkeit der Mieten“** lautet und die Einführung einer einfachen und transparenten Miet-

Hon.-Prof. Dr. *Johannes Stabentheiner* ist Abteilungsleiter in der Zivilrechtssektion des Bundesministeriums für Justiz.

zinsbildung angekündigt wird, könnten das jene, die schon in der Vergangenheit für eine Konkretisierung und Vereinfachung des Richtwertsystems oder gar für eine Wiedereinführung betraglicher Mietzinsgrenzen eingetreten waren, als Auftrag in ihre Richtung deuten. Mit großer Wahrscheinlichkeit würde aber eine derartige Interpretation dieser Programmpassage von der anderen „Reichshälfte“ strikt abgelehnt. Aus dieser Ecke würde man wohl damit argumentieren, dass die einfachste Regelung die gänzliche Streichung aller Mietzinsbestimmungen wäre, dass damit endlich wieder Marktmechanismen uneingeschränkt zum Tragen kämen und dadurch viele bislang unvermietete Wohnungen wieder dem Markt zugeführt würden, dass auf diese Weise – gepaart mit forciertem Wohnungsneubau – die Wohnungsknappheit überwunden würde und dass sich nach den Gesetzen des Marktes damit das Problem überhöhter Mietzinse gleichsam von selbst erledigen würde.

Insgesamt lässt sich sagen, dass zwischen den Verhandlern der wohnrechtlichen Passagen des Regierungsprogramms letztlich in keinem wesentlichen Inhaltspunkt ein greifbarer Konsens erzielt wurde, sondern dass man sich stattdessen darauf beschränkte, gleichsam Überschriften und **allgemeine Absichtserklärungen ohne substantielle inhaltliche Aussagen** in die Programmschrift aufzunehmen.

b). Was heißt das nun für die weiteren Aktivitäten des BMJ und der bei ihm eingerichteten Arbeitsgruppe? Prozedural ist das Programm wohl als Auftrag dahin aufzufassen, dass die Beratungen der Arbeitsgruppe fortgesetzt werden sollen. Das wird auch geschehen. Materiell sieht es freilich düster aus. Denn eine noch so qualifiziert besetzte, noch so gut funktionierende Arbeitsgruppe kann einen von beiden Regierungspartnern getragenen Konsens über elementare rechtspolitische Fragen zum Mietrecht nicht ersetzen. Deshalb muss man aus heutiger Sicht die Erfolgsaussichten dieses primär aus den Zwängen des Vorwahlkampfes entstandenen Reformprojekts wohl eher niedrig ansetzen.

Freilich ist zu bedenken, dass die Situation auf dem Mietenmarkt und speziell für Wohnungssuchende in den vergangenen Jahren tatsächlich zusehends problematischer und prekärer geworden ist. Und angesichts der für die kommenden Jahre prognostizierten Zunahme der Bevölkerung in urbanen Ballungsräumen steht zu erwarten, dass sich diese Problematik noch intensivieren wird. Das könnte dann eines Tages auch der Nährboden für einen wirklichen Konsens über eine Erneuerung des Mietrechts sein. Allerdings – das sei hier abschließend betont – muss man im Licht der Erfahrungen der vergangenen zwei Jahrzehnte schon viel Optimismus aufbringen, um daran zu glauben.

## C. Das Projekt „Bauten auf fremdem Grund“

### 1. Erwähnung im Regierungsprogramm, Problemstellung und bisherige Entwicklungen

Direkt nach den mietrechtlichen Absichtserklärungen findet sich im Programm folgender Punkt:

„Modernisierung des Baurechts im Sinne des ABGB samt Überprüfung der abgabenrechtlichen Attraktivität.“

Damit wird folgende Problemlage angesprochen: In der Praxis ergibt sich immer wieder das – meist aus ökonomischen Motiven genährte – Bedürfnis, Bauten auf fremdem Grund zu errichten und zu benutzen. Dieses Bedürfnis zeigt sich sowohl bei Wohnbauten als auch bei gewerblichen Objekten. Die geltende Rechtslage stellt zur Befriedigung dieses Bedürfnisses grundsätzlich zwei Rechtsinstitute zur Verfügung, nämlich das **Superädifikat** und das **Baurecht**. Letzteres hat den erheblichen Vorteil, dass hinsichtlich seines Bestehens sowohl die positive als auch die negative Publizität des Grundbuchs zum Tragen kommt. Mangels Erfordernisses einer grundbücherlichen Eintragung für die Rechtsbegründung ist das Superädifikat hingegen durch das Fehlen von Publizität gekennzeichnet. Hinzu kommt, dass die Judikatur zur Erkennbarkeit der fehlenden Belastungsabsicht iSd § 435 ABGB sehr großzügig ist; Gebäude als Überbauten können demnach auch fest und solide sein.<sup>1)</sup> So kann es bspw. geschehen, dass ein Pfandgläubiger, dem für seine Forderung eine bebaute Liegenschaft verpfändet wurde und der deshalb auch in der auf der Liegenschaft errichteten Baulichkeit einen Befriedigungsfonds erblickt, letztlich enttäuscht zur Kenntnis nehmen muss, dass es sich bei dieser Baulichkeit um ein Superädifikat handelt, das seinem Zugriff entzogen ist.<sup>2)</sup> Und das ist bei weitem nicht das einzige Problem, das iZm der fehlenden Publizität des Superädifikats auftreten kann. Aus rechtsdogmatischer Sicht und vor allem unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist deshalb das Rechtsinstitut des Baurechts als juristisches Fundament für die Errichtung eines Gebäudes auf fremdem Grund eindeutig vorzuziehen. Ein Regelungsbedürfnis entsteht nun daraus, dass wegen der höheren Abgabenbelastung und wegen der inflexiblen Ausgestaltung des Baurechts in der Praxis für die Errichtung von Bauten auf fremdem Grund meistens das dafür eigentlich nicht so gut geeignete Superädifikat in Anspruch genommen wird und dass es im Verlauf der Jahrzehnte zu einem Überhandnehmen von Superädifikaten in fester und solider Bauweise gekommen ist.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen legte das österr. Notariat – auf Basis langjähriger Vorarbeiten des LBI für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen – im Jahr 2012 einen bereits mit einigen erläuternden Anmerkungen versehenen Gesetzentwurf vor, mit dem einerseits Änderungen der ABGB-Bestimmungen über das Superädifikat vorgeschlagen wurden und andererseits ein neu gestaltetes Baurechtsgesetz konzipiert wurde. Die Grundüberlegung dieses Vorstoßes war es, das Baurecht anwenderfreundlicher und flexibler auszurichten, darin insb.

1) 3 Ob 516, 517/90 SZ 63/100 = JBl 1991, 238; 6 Ob 108/12 v MietSlg 64.040 = NZ 2014/4.

2) Vgl etwa die Entscheidung 2 Ob 242/05 k immolox 2007/170 = MietSlg LIX/8, in der allerdings das Vorliegen eines Superädifikats noch nicht abschließend beurteilt, sondern die Rechtssache an die Tatsacheninstanzen zurückverwiesen wurde.

für die Vertragspraxis mehr Gestaltungsmöglichkeiten vorzusehen und es dadurch insgesamt für die heutigen Bedürfnisse attraktiver zu machen. Zugleich sollte das Superädifikat auf seine ursprüngliche Bestimmung zurückgeführt und daher nur noch für labil gebaute und wirtschaftlich weniger bedeutende Bauwerke eröffnet werden (wobei aber bereits vorhandene Überbauten als solche bestehen bleiben könnten). Der mit diesen Vorschlägen verfolgte **Zweck** lag und liegt darin, das **faktische Geschehen** bei der Errichtung von Bauten auf fremdem Grund **weg vom Superädifikat hin zu einem erneuerten Baurecht zu lenken**.

Dieser Gesetzentwurf wurde im BMJ in Expertenrunden eingehend diskutiert. Dabei zeigte sich, dass sowohl die **faktischen Erscheinungsformen und Probleme** als auch die jeweiligen Interessenlagen in diesem Bereich **äußerst vielfältig** und differenziert sind. Bei den Baulichkeiten auf fremdem Grund kann es sich um reine Gewerbebauten (erwa einen Supermarkt oder eine Lagerhalle) genauso handeln wie um große, mehrgeschoßige Wohnbauten; häufig kommen auch Mischnutzungen vor; aber auch Ein- und Zweifamilienhäuser wurden und werden in großer Zahl auf fremdem Grund erbaut. Als Anbieter auf diesem spezifischen Markt dominieren – trotz der Baurechtsgesetznovelle 1990<sup>3)</sup> – nach wie vor die Gebietskörperschaften und kirchliche Institutionen; ein wichtiger „Player“ auf Nachfragerseite ist die gemeinnützige Wohnungswirtschaft. Bei jenen privaten Baurechtsnehmern und Superädifi- ziatoren, die auf fremdem Grund ihre Wohnhäuser errichtet hatten, ist in den vergangenen Jahren das Problem virulent geworden, dass die Entgelte für die Grundnutzung von den jeweiligen Vertragspartnern zum Teil empfindlich angehoben wurden, was einerseits zu rechtlichen Fragestellungen bis hin zu gerichtlichen Konflikten geführt und andererseits auch eine rechtspolitische Diskussion ausgelöst hat. Die Rechtsstellung von Baurechtswohnungseigentümern ist bislang noch nicht zum Gegenstand eines öffentlichen Diskurses geworden, doch liegt es aufgrund der Konstruktion von Baurechtswohnungseigentum auf der Hand, dass sich hier bei Ende des Baurechts heikle Situationen ergeben können. Und schließlich spielt in dieses Interessengemisch auch noch das Kleingartenwesen hinein, zumal der einzelne Unterpächter das in „seinem“ Kleingarten errichtete Haus ja nicht auf eigenen Grund gestellt hat, weshalb eine Veränderung des Rechtsinstituts des Überbaus auch hier auf ihre allfälligen Rechtsfolgen zu prüfen wäre. Und last but not least spielt auch noch die zuvor angerissene abgabenrechtliche Problematik eine entscheidende Rolle.

## 2. Ausblick

Die Erwähnung des Projekts im Regierungsprogramm kann zwanglos als Auftrag der Politik gewertet werden, das Vorhaben voranzutreiben und die bisherigen Denkansätze und Überlegungen weiter zu verfolgen. Im Licht der schon erzielten Diskussionsergebnisse lassen sich dafür folgende Leitlinien umreißen:

Bei einer Neuordnung des Baurechts sollte zwischen „Wohnbaurechten“<sup>4)</sup> und Baurechten primär zur gewerblichen Nutzung differenziert und sollten die Vorschriften dafür an mancher Stelle unterschiedlich ausgestaltet werden.

Die Rechtsstellung von Baurechtswohnungseigentümern<sup>5)</sup> muss besonders beachtet und gestärkt werden.

Für die besonderen Gegebenheiten im Kleingartenwesen muss entweder ein spezifisches Regime im Baurecht oder eine Sonderregelung über die auch künftig noch gegebene Möglichkeit zur Begründung „solider“ Superädifikate in diesem Bereich geschaffen werden.

Eine Mehrfachnutzung eines Grundstücks durch Begründung mehrerer Baurechte wird zu überlegen sein.

Es bedarf flankierender Änderungen und Klärstellungen im Gebühren- und Steuerrecht.

Das BMJ hat bereits im Herbst 2013 durch Weiterentwicklung des notariellen Vorschlags einen eigenen Gesetzentwurf ausgearbeitet, der allerdings noch nicht allgemein bekannt gemacht und besprochen wurde. Sobald BM Dr. *Brandstetter* dafür den Startschuss gibt, werden die Beratungen darüber eröffnet.

## D. Wohnungseigentumsrechtliche Ankündigungen

Das Arbeitsprogramm ortet einige Regelungsbedürfnisse im Wohnungseigentumsrecht, die „berücksichtigt“ werden sollen.

### 1. „Begründung von Zubehör-Wohnungseigentum“

a). In seiner Entscheidung zu 4 Ob 150/11 d<sup>6)</sup> hat der OGH – anknüpfend an den Rechtssatz RIS-Justiz RS0111616 und damit vor allem an die Vorentscheidung 5 Ob 73/99 t<sup>7)</sup> – nochmals ausdrücklich klargestellt, dass für eine sachenrechtlich wirksame Begründung von Zubehör-WE die **Einverleibung** des Umfangs des Zubehörs **im Grundbuch** – genauer wohl: die Einverleibung im B-Blatt des Grundbuchs – **erforderlich** sei. Wenn keine Eintragung der jeweiligen Räumlichkeit oder der jeweiligen Fläche im Grundbuch geschehe, sei diese daher bloß allgemeiner Teil der Liegenschaft und teile somit nicht das Schicksal des WE-Objekts. In der Entscheidung 4 Ob 108/12 d<sup>8)</sup> setzte der OGH diese Rechtsprechungslinie zu den Voraussetzungen einer wirksamen Begründung von Zubehör-WE fort.

Diese höchstgerichtliche Rechtsmeinung steht in einem markanten **Spannungsverhältnis zur bisherigen Praxis** im Bereich des WE. Bis zum Jahr 2012

3) BGBl 1990/258.

4) Das sind Baurechte, die ausschließlich oder weit überwiegend für Wohnzwecke eingeräumt werden.

5) Die künftig als „Wohnungseigentümer auf Zeit“ bezeichnet werden sollen, um den bloß temporären Charakter des Rechts herauszutreten.

6) immolex 2012/6 = NZ 2012/86 = wobl 2012/136.

7) immolex 1999/140 = MietSlg 51.505.

8) wobl 2012/137 = EvBl 2013/12 = JBl 2013, 124.

kam es nur in seltenen Ausnahmefällen vor, dass im Zuge einer WE-Begründung die gesonderte Eintragung der Zubehörobjekte – also zum Beispiel „W9 mit KA12“ (für: „Wohnung Top Nr 9 mit dem Zubehörobjekt Kellerabteil Nr 12“) – beantragt worden wäre. Und in den wenigen Fällen, in denen penible Vertragsverfasser solches versuchten, scheiterten sie dem Vernehmen nach zumeist am Widerstand des jeweiligen Grundbuchführers. Jedenfalls wurde bisher das nach dem WE-Vertrag und der Nutzwertermittlung den jeweiligen WE-Objekten zugeordnete Zubehör in aller Regel nicht im Grundbuch eingetragen – regionale Abweichungen von dieser jedenfalls überwiegenden Praxis mag es (wie auch sonst im Grundbuchsrecht) durchaus gegeben haben.

Angesichts dieser Kluft zwischen oberstgerichtlicher Rechtsprechung und bislang gelebter Praxis stellte sich nun die Frage, welche rechtlichen Konsequenzen es hat, wenn eine im Nutzwertgutachten und im WE-Vertrag vorgesehene Begründung von Zubehör-WE an den dort angeführten Zubehörobjekten mangels bücherlicher Eintragung derselben nicht rechtswirksam zustande gekommen ist. Die Ansichten dazu sind nicht einheitlich. Zum Teil wird vertreten, dass derartige Vorgänge zur möglichst weitgehenden Wahrung des Vertragswillens zumindest als Benützungsvereinbarungen zwischen den WEern zu qualifizieren seien und auf diesem Weg zumindest weitgehend der von den Vertragsparteien gewünschte Regelungseffekt erzielt werden könne. Von anderen wird in diesem Kontext das Menetekel einer Nichtigkeit der WE-Begründung an die Wand geworfen, dies unter Hinweis auf die Auswirkungen einer sachenrechtlich fehlgeschlagenen Zuordnung eines – bei der Nutzwertermittlung berücksichtigten – Zubehörobjekts zum „Hauptobjekt“ auf die Erreichung des Mindestanteils. Weiters wurden Seitenwirkungen der erwähnten Judikatur bspw im Bauträgervertragsrecht beschrieben.<sup>9)</sup> Die Unklarheit über die aus dieser Situation zu ziehenden rechtlichen Schlüsse und die dazu von Expertenseite angestellten Überlegungen führten spätestens ab dem Herbst 2012 zu einer zunehmenden **Verunsicherung des WE-Markts**.

b). Wenn ungelöste Rechtsprobleme die Funktion eines wichtigen Marktsegments gravierend beeinträchtigen, muss dem entgegen gewirkt werden; und in letzter Konsequenz muss eben der Gesetzgeber auf den Plan treten. Hier sah sich das BMJ als für das Wohnungseigentumsrecht zuständiges Ressort angesprochen, auf die entstandene Verunsicherung zu reagieren: Nach Ausarbeitung eines ersten Rohentwurfs für einen solchen Gesetzgebungsschritt wurde im Juni 2013 eine Runde von Experten des Wohnungseigentumsrechts eingeladen, um die Problematik zu besprechen und Lösungen auszuloten. Bei diesen Expertengesprächen wurden durchaus unterschiedliche Regelungsansätze besprochen, nämlich erstens die „Amtswegigkeitslösung“, zweitens die „Antragslösung“ und drittens die „Rückkehrlösung“; im Einzelnen kann dies hier nicht näher ausgeführt werden, sondern sei dazu auf die Erläuterungen zum Ministerialentwurf für eine WEG-Novelle 2014<sup>10)</sup> verwiesen. Schon recht bald einigte<sup>11)</sup> man sich auf

jene Variante, die am ehesten das Potenzial hat, rasch wieder Ruhe im wohnungseigentumsrechtlichen Geschehen herbeizuführen, nämlich auf die oben drittgenannte Rückkehrlösung. Gemeint ist damit die Rückkehr zu dem bisher in der Praxis vorherrschenden Verständnis, wonach die **Begründung von Wohnungseigentum am „Hauptobjekt“** gleichsam **automatisch** auch **das** diesem Objekt aufgrund der Widmung, des Nutzwertgutachtens und des WE-Vertrags zugeordnete **Zubehör miterfasse**. Nach dieser Konzeption bedarf es zur wirksamen Begründung von Zubehör-WE nicht dessen grundbücherlicher Eintragung im B-Blatt, sondern reicht es schon aus, wenn sich die Zugehörigkeit der betreffenden Räume oder Flächen eindeutig aus den der WE-Begründung am „Hauptobjekt“ zugrunde liegenden Urkunden ergibt, also aus dem Nutzwertgutachten bzw der behördlichen oder gerichtlichen Nutzwertermittlung oder -festsetzung sowie aus dem WE-Vertrag.

c). Das BMJ erstellte noch im September 2013 einen Gesetzentwurf für eine kleine WEG-Novelle, mit der diese „Rückkehrlösung“ umgesetzt werden soll. Demnach soll in § 5 Abs 3 WEG 2002 angeordnet werden, dass sich die Eintragung des WE an einem WE-Objekt – ipso iure – auch auf die diesem Objekt nach Widmung, Nutzwertermittlung oder -festsetzung und WE-Vertrag zugeordneten Zubehörobjekte (iSd § 2 Abs 3 WEG 2002) erstreckt. Demnach erfasst die Eintragung des WE am „Hauptobjekt“ dessen Zubehör also mit, ohne dass es dazu einer Eintragung des Zubehörs im B-Blatt bedürfte. Freilich setzt dieses Miterfassen des Zubehörs voraus, dass sich dieses **aus den der Eintragung zugrunde liegenden Urkunden eindeutig ergibt**. Gemeint sind damit einerseits die Titelerkunden, also der WE-Vertrag oder im Fall einer WE-Begründung auf Basis einer gerichtlichen Entscheidung der Gerichtsbeschluss oder das Urteil, andererseits die Urkunden über die Nutzwertermittlung oder -festsetzung, also entweder das Nutzwertgutachten, die Schlichtungsstellenentscheidung, der Gerichtsbeschluss über die Nutzwertermittlung oder -festsetzung oder – in Altfällen nach dem WEG 1948 – die Parifizierung. Sachlich umfasst diese Anordnung nicht nur die erstmalige Begründung des WE, sondern auch den **derivativen Erwerb** von WE sowie den Vorgang, mit dem ein **Zubehörobjekt** von einem WE-Objekt an ein anderes **übertragen** wird. Im Übergangsrecht wird intertemporal angeordnet, dass diese Neuregelung **auch für solche Eintragung**

9) Vgl zu all dem T. Hausmann, Praktische Konsequenzen der wohnungseigentumsrechtlichen „Zubehör-Rechtsprechung“ des OGH, wobl 2011, 160; Prader, Zu den Auswirkungen der „Zubehör-Rechtsprechung“ im Wirtschaftsrecht, immoLEX 2013, 166; zur literarischen Kontroverse zuvor Holzner, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch? wobl 2010, 157; Bittner, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch – nicht nur aus der Sicht des Praktikers, wobl 2011, 153.

10) Siehe dazu sogleich in lit c).

11) Die Entscheidung für diese Rückkehrlösung fiel in der Expertenrunde einhellig, also auch mit Einverständnis der Vertreter der Rsp und hier insb auch der Repräsentanten des OGH.

**gen und Übertragungen** gilt, die **in der Vergangenheit** stattgefunden haben.

Ergänzend zur Anordnung über diese automatische Miterfassung des Zubehörs wird in § 5 Abs 4 WEG 2002 für die Übertragung von Zubehörobjekten eine Erleichterungsregelung dahin geschaffen, dass eine solche **Übertragung eines Zubehörobjekts** vom WE-Objekt A an das WE-Objekt B zwar selbstverständlich der Zustimmung der unmittelbar beteiligten WEer A und B, **nicht** aber der **Zustimmung der übrigen**, an diesem Vorgang eigentlich **unbeteiligten WEer** bedarf. Diese Erleichterungsregelung gilt auch für den Fall des Zubehörobjekte-Tauschs.

Ursprünglich war vorgesehen, diese kleine, aber für die Beruhigung des WE-Markts wichtige WEG-Novelle nach einer bloß eingeschränkten und rasch abgewinkelten Begutachtung beschleunigt in den Gesetzgebungsprozess einzuspeisen, um sie noch im Jahr 2013 einer parlamentarischen Beschlussfassung zuzuführen. Aus hier nicht weiter zu erörternden Gründen kam es dazu aber nicht. Stattdessen wurde der Gesetzesvorschlag in einen regelrechten **Ministerialentwurf für eine WEG-Novelle 2014** umgearbeitet, der im Februar dieses Jahres einer „normalen“ Begutachtung hätte unterzogen werden sollen. Ebenso überraschend wie bedauerlich kam es dazu aber nicht – die Gesetzwerdung der WEG-Novelle 2014 blieb stecken. Der Grund: Die SPÖ, die ja schon vor Einleitung des Begutachtungsverfahrens im Rahmen der sogenannten „Spiegelung“ zu befassen war, blockierte das Projekt. Nicht dass aus ihrer Sicht inhaltlich etwas gegen die Novelle gesprochen hätte – man sah durchaus das Problem und hatte an sich auch nichts gegen dessen Lösung einzuwenden. Doch sah man in diesem kleinen Novellierungsanliegen ein Faustpfand zur Durchsetzung eigener – aber wesentlich weiterreichender – Forderungen: Die WEG-Novelle wurde mit der Zustimmung des Koalitionspartners zu einer zentralen mietrechtlichen SPÖ-Forderung junktimiert, nämlich zur Konkretisierung des Richtwertsystems. Dazu wollte sich wiederum – auch das nicht überraschend – die ÖVP nicht verstehen. Und so bleibt die WEG-Novelle zur Lösung der geschilderten Zubehör-Problematik zumindest bis auf Weiteres ein Phantom.

## 2. „Ausmaß der Dotierung der Rücklage“

Eine ähnliche Aussage fand sich bereits im Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode. Dort hieß es auf S 121 unter Punkt D.5: „Festlegung einer Mindestrücklage im WEG unter Berücksichtigung von Alter und Erhaltungszustand des Hauses, die allerdings dispositiv sein muss.“

Dahinter steht die Überlegung, dass sich gerade auch im WE die Fragen der Gebäudeerhaltung sowie technischer Verbesserungen des Gebäudes und hier insb auch der thermischen Sanierung deshalb oft mit großer Schärfe stellen, weil die **Investitionsbereitschaft innerhalb der Eigentümergemeinschaft oft sehr unterschiedlich** ist. WEer, die ihr Objekt selbst bewohnen, haben in aller Regel ein viel größeres Interesse an Instandsetzungen und

bautechnischen Aufwertungen des Gebäudes als solche WEer, für die das Objekt eine bloße Vermögensanlage ist (es also nicht selbst nutzen, sondern bsw vermieten). Zusätzlich können sich intergenerationale Bruchlinien auftun: Jüngere, finanzstärkere Erwerber von WE-Objekten in älteren Gebäuden streben eher Komfortinvestitionen und architektonische Verbesserungen an, während die „Gründergeneration“ mit überschaubaren Pensionseinkünften nur den Status quo beibehalten möchte. Disparitäten im gedanklichen Zugang zu Erhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen können sich aber auch aus anderen Umständen, wie bspw aus der baulichen Gestaltung, ergeben. Wenn eine WE-Liegenschaft mit mehreren unterschiedlichen Baukörpern unterschiedlicher Größe und Ausstattung bestückt ist, sind die WEer von Haus 1 und 2 häufig nicht gewillt, für die Sanierung der nur im Haus 3 aufgetretenen Bauschäden mitzuzahlen. Die Reihe der Beispiele ließe sich noch lange fortsetzen. In all diesen Konstellationen fällt die Entscheidung für die Vornahme dringend gebotener oder auch nur schlicht vorteilhafter Maßnahmen dann umso leichter, wenn die Eigentümergemeinschaft dafür sozusagen Geld im Säckel hat.

Damit ist die Rücklage nach § 31 WEG 2002 angesprochen. Nach bisheriger Rechtslage steht es im Belieben der WEer oder – bei deren Passivität – des Verwalters, die Höhe der von den WEern periodisch zu leistenden Zahlungen auf die Rücklage festzulegen. Eine gesetzliche Aussage darüber, wie hoch die Rücklagendotierung sein solle, gibt es für den Bereich des WE derzeit nicht. Die Idee ist nun, dass der Gesetzgeber durch eine **dispositive Regelung über die Höhe der Rücklagendotierung** eine Grundlage für ein sinnvolles Ansparen eines angemessenen Investitionspotenzials schafft. Dabei wäre das Rücklagenerfordernis nach bautechnischen Erfahrungswerten – gestaffelt nach dem Alter und dem Erhaltungszustand des Gebäudes – zunächst für das gesamte Gebäude nach dessen Nutzfläche zu ermitteln und sodann entsprechend den Miteigentumsanteilen auf die einzelnen WE-Objekte herunterzubrechen. Freilich sollte eine solche Gesetzesregelung insofern nur eine Orientierungsgröße bieten, als es zur Vermeidung eines problematischen Eingriffs in die Gestaltungsfreiheit der Eigentümer diesen offenstehen müsste, durch Mehrheitsbeschluss grundsätzlich beliebig von diesen gesetzlichen Richtwerten abzuweichen. Eine solche Gesetzesbestimmung würde wohl in den meisten Eigentümergemeinschaften zu einer ausreichenden Rücklagenbildung führen, auch wenn sie durch Mehrheitsdisposition außer Kraft gesetzt werden könnte, denn auch für eine Willensbildung in Richtung einer niedrigeren oder gar einer gänzlich abgelehnten Rücklagenbildung müsste sich erst eine Anteilsmehrheit finden. Zusammenfassend könnte eine Vorschrift der skizzierten Konzeption einen wertvollen Beitrag für die langfristige Erhaltung und Adaptierung von WE-Gebäuden leisten. Die Chancen, dass eine derartige Neuregelung Eingang in die nächste größere Novellierung des Wohnrechts findet, würde ich durchaus als gegeben einschätzen.

### 3. „Entscheidungsprozesse in der Hausversammlung“

Dieser Programmpunkt umschreibt überschriftartig eine Thematik, ohne dies mit konkreten Aussagen darüber zu verknüpfen, welche Probleme hier gesehen werden und in welche Richtungen nach Lösungen gesucht werden solle. Zudem wurde bei der Formulierung außer Acht gelassen, dass Entscheidungsprozesse in einer Eigentümergemeinschaft sehr häufig gerade nicht in einer Eigentümerversammlung, sondern zB auf schriftlichem Wege stattfinden. Man kann freilich annehmen, dass mit dieser Passage auch Entscheidungsfindungen außerhalb von Versammlungen angesprochen sind.

Eine ähnliche Absichtserklärung war bereits in das Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode aufgenommen worden: Auf S 120 war dort unter Punkt D.3 zu lesen: „Erleichterung bzw Flexibilisierung der Willensbildung im Wohnungseigentum.“ Dort wurde allerdings sogleich weiter ausgeführt: „Schaffung einer richterlichen Möglichkeit, missbräuchlichen ‚Veto-Rechten‘ einzelner Wohnungseigentümer in Fällen, wo Einstimmigkeit erforderlich ist (wenn dem Eigentum der anderen erheblicher Nachteil erwächst und der widerstreitende Vetant kein berücksichtigungswürdiges Interesse hat) durch ein erweitertes Schikaneverbot entgegenzuwirken.“ Wollte man die Aussage des aktuellen Programms nur im Lichte dieser damaligen Passage verstehen, so ginge es dabei also nicht um die Entscheidungsfindung über Verwaltungsmaßnahmen, die ja grundsätzlich regelhaft mit (einfacher) Mehrheit geschehen kann, sondern vielmehr um **Verfügungen** der Gesamtheit der Wohnungseigentümer, die wirksam nur von allen gemeinsam getroffen werden können, wie zB die Umwidmung der bisherigen Hausbesorgerwohnung in ein wohnungseigentumstaugliches Objekt,<sup>12)</sup> die hypothekarische Besicherung eines Sanierungskredits auf den jeweiligen Miteigentumsanteilen aller WEer<sup>13)</sup> oder der gemeinschaftliche Ankauf eines an die Liegenschaft angrenzenden Grundstreifens zur Gewährleistung ausreichender Belichtung oder zur Erweiterung bestehender Gemeinschaftsanlagen. Freilich sind derartige Fragen nicht die dringendsten Probleme der wohnungseigentumsrechtlichen Willensbildung. Hier liegen die wahren Gravamina vor allem darin, dass die **Entscheidungsfindung innerhalb der Eigentümergemeinschaft** wegen der häufig nur schwer überwindbaren Passivität vieler WEer und wegen der formalen Hürden für eine mangelfreie und wirksame Beschlussfassung **oft recht schwerfällig** ist. Dazu wird – wenn einmal zu diesem Programmpunkt Expertengespräche oder politische Beratungen geführt werden sollten – zunächst einmal eine ergebnisoffene Erforschung des Meinungsstands anzugehen, also auf breiter Basis quer durch die verschiedenen Interessengruppen hindurch zu erkunden sein, wo in der heutigen Praxis wirklich der Schuh drückt. Auf der Grundlage eines solchen Befunds wäre dann zu erörtern, welche Lösungsansätze sinnvoll scheinen.

### 4. „Rechtsposition der Wohnungseigentümer gegenüber den Verwaltern“

Diese – ebenfalls sehr allgemein gehaltene – Umschreibung eines Regelungsbedürfnisses hat keine Entsprechung in früheren Regierungsprogrammen. Man kann wohl annehmen, dass die Tendenz dieser Aussage dahin geht, die **Rechtsposition der WEer** gegenüber dem Verwalter **zu stärken**. Tatsächlich kennen wir aus der Praxis zahlreiche Beispiele von langwierigen und mühseligen Konflikten zwischen Eigentümern und ihren Verwaltern; oft geht es dabei um einen von WEern angestrebten Wechsel des Verwalters. Hier war es in der Vergangenheit für die veränderungswilligen WEer oft schwierig, wirksame Beschlüsse über die Kündigung des Verwaltungsvertrags herbeizuführen und die Auflösung des bisherigen Verwaltungsverhältnisses zu realisieren, weil es – wenn man vom gesetzlich umschriebenen Eigentümervertreter einmal absieht – keine institutionelle Repräsentanz der WEer gegenüber dem Verwalter gibt. Natürlich sollte diesem Problem durch den Eigentümervertreter entgegen gewirkt werden, doch scheint dieses Rechtsinstitut nach den bisherigen Erfahrungen nur recht eingeschränkt praxistauglich zu sein. Aber auch außerhalb von derart zugespitzten Auseinandersetzungen mit dem Verwalter wäre es für die Abwicklung des laufenden Geschehens oft hilfreich, wenn dem Verwalter auf Seiten der Eigentümer ein in gewissem Rahmen handlungsbefugter **Vertreter** gegenüberstünde. Und natürlich könnte man auch daran denken, die Gesetzesbestimmungen über die **Pflichten des Verwalters** und über die Möglichkeiten zur diesbezüglichen Anrufung des Gerichts noch zu verfeinern und auszubauen. Doch ist all dies ein sehr **sensibles Terrain**, ein durchaus vielschichtiges Gefüge, das sehr unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen kann und deshalb nur mit großer Behutsamkeit verändert werden sollte. Denn je mehr die Rechtsposition des einzelnen WEers gestärkt wird, je mehr Kontroll-, Einfluss- und damit letztlich aber auch Verhinderungsmöglichkeiten ihm an die Hand gegeben werden, desto größer wird die Gefahr, dass Einzelinteressen besonders aktiv hervortretender WEer über das Gemeinschaftsinteresse dominieren, dass das Handlungspotenzial des Verwalters und sein Aktionsradius in Verwaltungssagen eingeschränkt werden und dass in letzter Konsequenz damit die **„Verwaltbarkeit“ von WE-Liegenschaften** auf dem Spiel steht. Auch hier gilt es also, eine ausgewogene Balance im Auge zu behalten. Das bedeutet nicht, dass mit der gegenwärtigen Rechtslage schon der Weisheit letzter Schluss gefunden worden wäre, doch sollten Neuerungen in diesem Bereich nur nach sehr eingehender Diskussion mit allen beteiligten Gruppen angedacht werden. Schließlich muss bei all dem auch gewährleistet sein, dass nicht etwa die Gerichte vermehrt mit wohnungseigentumsrechtlichen Konflikten belastet werden.

12) Vgl etwa *Kletečka*, Heilung der WE-Begründung an einer Hausbesorgerwohnung durch Umwidmung, *immolex* 2008, 198.

13) Vgl etwa *Pittl/Prader*, Hypothekarische Sicherstellung eines im Namen der Eigentümergemeinschaft aufgenommenen Darlehens: Verwaltung oder Verfügung? *wobl* 2004, 143.