

# „Verwalterfalle“ abweichender Aufteilungsschlüssel

*Wohnungseigentumsliegenschaften aus einer Zeit vor Inkrafttreten des WEG 1975 am 1. 9. 1975 sind keine Seltenheit. Immer wieder kommt es dabei vor, dass abweichende Aufteilungsschlüssel<sup>1)</sup> aus dieser Zeit behauptet werden. Die Abrechnung stellt dann für den Verwalter eine große Herausforderung dar, die im folgenden Beitrag dargestellt wird.*

---

CHRISTIAN PRADER

## A. WEG 1948

Im WEG 1948 wurde die Grundlage für die Verteilung der Aufwendungen in dessen § 8 geregelt. Nach dieser Bestimmung partizipieren die Miteigentümer nach ihren Anteilen.<sup>2)</sup>

Gemäß § 8 Abs 4 WEG 1948 konnten abweichende Verteilungsvereinbarungen nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich oder gar konkludent

---

Dr. Christian Prader ist Rechtsanwalt in Innsbruck.

- 1) Auf das Problem der Wirksamkeit von Summenvereinbarungen im Vorstadium – siehe dazu die nicht ganz stimmigen E 5 Ob 96/10 v immolex 2012/28 (Klein) = wobl 2011/113 (Eixelsberger); 5 Ob 162/12 b immolex 2013/70 (Limberg) – wird in diesem Beitrag nicht Bezug genommen, es sei aber auch auf diese Problematik verwiesen.
- 2) Vgl dazu RV 676 BlgNR 5. GP zu § 8 WEG (abgedruckt etwa bei Faistenberger/Barta/Call, WEG 1975 [1976] 894).

WEG 1948;  
WEG 1975;  
§§ 29, 32 WEG  
2002

Abrechnung;  
Aufteilungsschlüssel;  
abweichende  
Vereinbarung;  
(Einzel-)Rechts-  
nachfolge

abgeschlossen werden,<sup>3)</sup> Voraussetzung war aber bereits damals Einstimmigkeit.<sup>4)</sup>

Offenbar als Folge dieser möglichen und nicht zwangsläufig sichtbaren/erkennbaren Abweichungsmöglichkeiten<sup>5)</sup> und zum Schutz allfälliger diese Vereinbarung nicht kennender Dritter wurde gesetzlich normiert, dass derartige abweichende vertragliche Regelungen Dritten gegenüber keinerlei Wirkungen zeitigen:<sup>6)</sup> „Eine von der Vorschrift des Abs (1) bis (3) abweichende vertragliche Regelung erlangt dritten Personen gegenüber keine Wirksamkeit“ (§ 8 Abs 4 WEG).

## B. WEG 1975/WEG 2002

Ab dem 1. 9. 1975 bedurften abweichende Verteilungsschlüssel gem § 19 Abs 1 Z 2 WEG 1975 der Schriftform. Auch diese einstimmigen schriftlichen Vereinbarungen nach § 19 Abs 1 Z 2 WEG 1975 wirkten/wirken bloß schuldrechtlich zwischen den diese Vereinbarung schuldigenden Parteien.<sup>7)</sup> Erst seit dem 1. 1. 1994<sup>8)</sup> besteht hingegen eine generelle Bindung auch für den (Einzel-<sup>9)</sup>)Rechtsnachfolger,<sup>10)</sup> seit diesem Zeitpunkt kommt einer solchen Vereinbarung „(quasi)dingliche“ bzw sachenrechtliche Wirkung zu.<sup>11)</sup> Daran hat sich durch das WEG 2002 nichts geändert.<sup>12)</sup>

Im Gesetz selber findet sich dabei weder in § 19 Abs 5 WEG 1975 idF des 3. WÄG noch in § 32 Abs 7 WEG 2002 eine Einschränkung der Bindung an bestehende abweichende Regelungen.<sup>13)</sup> Vielmehr ist eine unbedingte Bindungswirkung angeordnet, wobei der Wille des Gesetzgebers den Materialien nicht zu entnehmen ist, da sowohl der AB zum 3. WÄG als auch die RV zum WEG 2002 insoweit schweigen.<sup>14)</sup>

## C. Bindungswirkung

Mit Einführung des WEG 1975 wurden in dessen § 29 Übergangsvorschriften, bezogen auf das WEG 1948, normiert. Dabei wird in § 29 Abs 1 Z 2 WEG 1975<sup>15)</sup> explizit angeordnet, dass die Rechtswirksamkeit einer nach § 8 Abs 4 WEG 1948 geschlossenen abweichenden vertraglichen Regelung nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen ist. Diese Norm ist auch nach dem WEG 2002 weiter beachtlich. Gemäß § 55 WEG 2002 ist § 29 Abs 1–3 WEG 1975 auf vor dem WEG 1975 abgeschlossene Sachverhalte weiter anwendbar.<sup>16)</sup>

Es stellt sich nun vorerst einmal die Frage, wie die Kernaussage des § 29 Abs 1 Z 2 WEG 1975 zu verstehen ist, ob sich also diese Norm nur auf die Rechtswirksamkeit, also das Zustandekommen, bezieht<sup>17)</sup> oder auch die in § 8 Abs 4 WEG 1948 angeordnete Unbeachtlichkeit gegenüber Dritten damit gemeint sein sollte.<sup>18)</sup>

Im Bereich des WEG 1975 bereitete diese Frage ursprünglich keine wirklichen Probleme, war doch auch im WEG 1975 idF vor dem 3. WÄG selbst<sup>19)</sup> gerade keine unbedingte Bindungsfiktion enthalten, sondern bedurfte es trotz der möglichen Anmerkung<sup>20)</sup> gem § 19 Abs 3 WEG 1975 idF vor dem 3. WÄG einer ausdrücklichen schriftlichen Überbindung auf den (Einzel-)Rechtsnachfolger.<sup>21)</sup> Abwei-

chende Vereinbarungen hatten daher weiterhin keine Drittwirkung, auch wenn sich dieses Ergebnis durch eine andere gesetzliche Formulierung ergeben hat. Die im WEG 1948 noch enthaltene „negative“ Umschreibung dürfte wohl darin begründet sein, dass auch die grundbücherliche Umsetzung in einer anderen Form gewählt wurde, nämlich im Wege der Umschreibung als „Belastung“.<sup>22)</sup> Die Frage, ob also durch § 29 Abs 1 Z 2 WEG nur das Zustandekommen oder auch die fehlende Drittwirkung geregelt werden sollte, stellte sich sohin nicht wirklich, da erst mit dem 3. WÄG eine entsprechende unbedingte Bindung normiert wurde.

Aus diesen Überlegungen ist davon auszugehen, dass das Telos des Gesetzes auf eine Beseitigung des bestehenden Beweisproblems bei möglichen mündlichen oder konkludenten Vereinbarungen sowie aber auch zur Erwirkung eines gewissen Übereilungsschutzes<sup>23)</sup> durch Einführung des Schriftformgebots gerichtet war.<sup>24)</sup>

Damit aber ist der Begriff der Rechtswirksamkeit mE iZm den geänderten Formvorschriften so zu verstehen, dass dem in § 8 Abs 4 WEG 1948 durch „negative“ Umschreibung innewohnenden Element der fehlenden Drittwirkung keine eigenständige Bedeutung beizumessen ist.<sup>25)</sup>

3) 5 Ob 73/89 MietSlg 42.451/10 = wobl 1990/64 (Call); Prader/Malaun, Zur Frage der Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an Verfügungsakte im WEG, immolex 2008, 134; Feil/Marenz/Preis, WEG (2009) § 32 Rz 27.

4) 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124; 5 Ob 187/12 d.

5) Vgl dazu RV 676 BlgNR 5. GP zu § 8 WEG.

6) Vgl dazu RV 676 BlgNR 5. GP zu § 8 WEG, ebenso 5 Ob 1074/92.

7) 5 Ob 73/89 MietSlg 42.451/10 = wobl 1990/64 (Call); Prader/Malaun, aaO 134.

8) 3. WÄG.

9) Für eine Erstreckung der Regelung auch auf den Gesamtrechtsnachfolger: Faistenberger/Bartal/Call, aaO Rz 8; zur fehlenden Bindung bei Einantwortung, aber Veräußerung mittels Sprungeintragung: Prader, WEG<sup>3</sup> (2011) § 32 E 63.

10) Reßler in Illedits/Reich-Robrwig, Wohnrecht Kurzkommentar (2011) § 32 WEG Rz 46.

11) Spruzina in Schwimann, ABGB IV<sup>2</sup> § 19 WEG 1975 Rz 24 und 35.

12) Vgl § 32 Abs 7 und 8 WEG.

13) E. M. Hausmann in T. Hausmann/Vonkilch, WEG<sup>3</sup> (2013) § 32 Rz 56.

14) Prader/Malaun, aaO 134 (FN 30).

15) Bereits die Urfassung des WEG betreffend.

16) Vgl zum Unterschied zur diesbezüglich missverständlichen Formulierung in § 55 WEG: Vonkilch in T. Hausmann/Vonkilch, WEG<sup>3</sup> (2013) § 55 Rz 1.

17) So mE zutreffend auch E. M. Hausmann, aaO § 32 Rz 56.

18) So Faistenberger/Bartal/Call, aaO § 29 Rz 8 ff.

19) Bis zum 3. WÄG per 1. 1. 1994, Art II Abschn II Z 1 3. WÄG.

20) Seit dem 3. WÄG Ersichtlichmachung (§ 19 Abs 5 WEG 1975 idF 3. WÄG; § 32 Abs 8 WEG 2002).

21) Insb 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124.

22) Schließlich waren nach dem WEG 1948 für die Begründung von WE noch mehrere Eintragungen im Grundbuch nötig (einerseits im Lastenblatt als Belastung aller anderen Miteigentümer der Liegenschaft, andererseits Ersichtlichmachung im Eigentumsblatt sämtlicher Miteigentümer): dazu ausführlich T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG<sup>3</sup> (2013) § 5 Rz 21.

23) 5 Ob 98/98 t immolex 1999/15.

24) Zum Schriftformgebot als maßgebliches Kriterium s Vonkilch, aaO § 29 WEG 1975 Rz 6 und E. M. Hausmann, aaO § 32 Rz 56.

25) So wohl auch E. M. Hausmann, aaO § 32 Rz 56.

Mit dem 3. WÄG wurde per 1. 1. 1994 in § 19 Abs 5 WEG 1975 normiert, dass der (Einzel-)Rechtsnachfolger unabhängig von einer gem § 19 Abs 6 WEG 1975 möglichen Ersichtlichmachung gebunden bleibt. Diese Regelung wurde durch § 32 Abs 7 und 8 WEG 2002 fortgeschrieben, es sollte also die bisherige Rechtslage beibehalten werden.<sup>26)</sup>

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die durch das 3. WÄG bzw das WEG 2002 eingetretenen Rechtsänderungen trotz der jeweiligen „Regenschirmklauseln“<sup>27)</sup> nicht dazu geführt haben bzw führen, dass notwendige, aber fehlende Überbindungsklauseln (rückwirkend) ersetzt werden, sondern vielmehr insoweit weiterhin die im maßgeblichen Zeitpunkt gültige Rechtslage zum Tragen kommt,<sup>28)</sup> also fehlende Überbindungen weiter beachtlich sind bzw bleiben.<sup>29)</sup>

In den seit dem 1. 1. 1994 angeordneten „Rechtsnachfolgebestimmungen“<sup>30)</sup> findet sich im Gesetz kein Vorbehalt betreffend die Bindung der (Einzel-)Rechtsnachfolger auf im WEG 1975 geschlossene Vereinbarungen, sondern wird nur angeordnet, dass durch den Wechsel eines WEers ein (abweichender) Aufteilungsschlüssel nicht berührt wird. Dies lässt eigentlich nur den Schluss zu, dass seit diesem Zeitpunkt der (Einzel-)Rechtsnachfolger unabhängig von dem Zeitpunkt der geschlossenen Vereinbarung gebunden bleibt.<sup>31)</sup> Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass es eine solche wirksame und weiter gültige Vereinbarung gibt.<sup>32)</sup> Allerdings sieht der OGH dies anders. Er vertritt den Standpunkt, dass eine im Regime des WEG 1948 abgeschlossene Vereinbarung auch nach dem 31. 12. 1993 den (Einzel-)Rechtsnachfolger nicht binden würde, da dies in § 8 Abs 4 WEG ausdrücklich so verankert sei,<sup>33)</sup> es sei denn, es wäre zu einer entsprechenden vertraglichen Überbindung gekommen. Dies gilt dabei nicht nur für mündliche oder konkludente, sondern mangels Differenzierung in § 8 Abs 4 WEG 1948 auch für schriftliche Vereinbarungen.<sup>34)</sup>

#### D. Rechtsfolgen

Wie bereits dargelegt, ist für die Frage der Wirksamkeit einer Vereinbarung grundsätzlich nach den allgemeinen Grundsätzen der intertemporalen Privatrechtsanwendung auf die im Zeitpunkt ihres Abschlusses jeweils in Geltung gestandenen Vorschriften abzustellen.<sup>35)</sup> (Einzel-)Rechtsnachfolger vor dem 1. 1. 1994 konnten mangels Überbindung ein „rechtliches Vakuum“ auslösen, als die nicht gebundenen Eintretenden die Wahl hatten bzw uU noch haben, einer bestehenden abweichenden Regelung eine Absage zu erteilen; dies galt sowohl für Vereinbarungen nach dem WEG 1948 als auch bis 1. 1. 1994 nach dem WEG 1975. Auf Grund der zu Pkt C referierten Ansicht des OGH besteht das fehlende Bindungsproblem aber nach wie vor, wenn es zu (Einzel-)Rechtsnachfolgen kommt und bestehende Vereinbarungen auf der Bestimmung des WEG 1948 fußen, wobei dies auch dann der Fall sein kann, wenn diese Vereinbarung, etwa im WE-Vertrag ohne Überbindungsverpflichtung, in Schriftform getroffen wurde.

Äußerten/äußern sich derart eingetretene (Einzel-)Rechtsnachfolger nicht, so partizipieren diese ihrerseits nach der gesetzlichen Regelung, während die Vereinbarung bis zu einer entsprechenden Erklärung, die der Schriftform bedarf, in Schwebeliege<sup>36)</sup> allerdings stellt sich damit ein weiteres Problem im Fall einer weiteren Rechtsnachfolge während eines Schwebezustands, da damit nicht alle Miteigentümer tatsächlich gebunden sind.<sup>37)</sup> Fehlt daher (zumindest einmal) eine (notwendige) Überbindung, so kann es insoweit wohl zu keiner Bindung eines (weiteren) (Einzel-)Rechtsnachfolgers<sup>38)</sup> kommen,<sup>39)</sup> außer man würde fingieren, dass dieser während des Schwebezustands gebunden bleibt und bei Annahme durch den nicht gebundenen Erwerber die Vereinbarung schlagend würde, also die Bindung aufschiebend bedingt sei.<sup>40)</sup>

Stammt eine Vereinbarung aus 1948, kann nach der Rsp des OGH<sup>41)</sup> auch nach dem 31. 12. 1993 eine solche Vereinbarung recht einfach mangels Überbindung „zu Fall“ gebracht werden.<sup>42)</sup>

Vorerst sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass sich das Problem auch bei schriftlichen Vereinbarungen stellt. Auch wenn daher der Anschein einer aufrechten Vereinbarung besteht, bleibt das Problem evident, dass es zumindest einmal zu keiner (nach dem 31. 8. 1975 schriftlichen) Überbindung gekommen ist und die Abrechnung daher jedenfalls (in ihrer Gesamtheit) nicht stimmt, sofern dies geltend gemacht wird. Schließlich partizipiert der nicht gebundene Miteigentümer nur nach dem gesetzlichen Ver-

26) Vgl RV 989 21. GP zu 32 Abs 7 und Abs 8 WEG sowie zu § 48 (Anm des Entwurfs = § 55 WEG 2002).

27) Art II Abschn III Z 1 3. WÄG bzw § 56 Abs 13 WEG 2002.

28) Ausführlich zum Problem Geltung, Verbindlichkeit und zeitlicher Anwendungsbereich von Normen: *Vonkilch*, Das intertemporale Privatrecht (1999) 35 ff mit anschaulichen Beispielen, insb zu § 16 Abs 8 MRG idF des 3. WÄG.

29) So auch bei Vereinbarungen nach dem WEG 1975, aber mit Rechtsnachfolgen vor dem 1. 1. 1994; 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124.

30) Ursprünglich § 19 Abs 5 WEG 1975, nunmehr § 32 Abs 7 WEG 2002.

31) *E. M. Hausmann*, aaO § 32 Rz 56; *Prader/Malaun*, aaO 332.

32) 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124.

33) 5 Ob 187/12 d, diese Ansicht mE zutreffend abl *E. M. Hausmann*, aaO § 32 Rz 56.

34) So auch der Sachverhalt in 5 Ob 187/12 d.

35) *E. M. Hausmann*, aaO § 32 Rz 56; zur Auslegung des Verweises auf das WEG 1948 an sich: *Vonkilch*, aaO 227 (FN 356); *Faistenberger/Barta/Call*, aaO § 29 Rz 6 ff; *Prader*, aaO § 56 E 29.

36) 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124.

37) 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124; ähnlich wohl auch *E. M. Hausmann*, aaO § 32 Rz 56 durch den Verweis auf die mangelnde Überbindung.

38) Ggt offenbar *Call* zu wobl 1990/64, wenngleich aber noch zu alter Rechtslage, der die „Zeitbombe“ durch den fingierten Schwebezustand als entschärft ansieht, offenbar unabhängig davon, zu wie vielen (Einzel-)Rechtsnachfolgen es gekommen ist und wann und unter welchen Voraussetzungen diese stattgefunden haben.

39) Außer man fingiert, dass dieser während des Schwebezustands gebunden bleibt und bei Annahme durch den nicht gebundenen Erwerber die Vereinbarung schlagend würde, also die Bindung aufschiebend bedingt ist.

40) So offenbar *Call* zu wobl 1990/64.

41) 5 Ob 187/12 d tw in MietSlg 64.498.

42) Auf allfällige Schadenersatzansprüche kann hier nicht eingegangen werden.

teilungsschlüssel.<sup>43)</sup> Das wird zwar idR nach Anteilen sein, muss es aber nicht; Letzteres wäre etwa dann der Fall, wenn Altmietverhältnisse im Vollanwendungsbereich des MRG/WGG bestehen.<sup>44)</sup>

Selbst wenn aber bis dato eine lückenlose Überbindung erfolgt ist, lastet die Möglichkeit der fehlenden Überbindung auf den jeweiligen Abrechnungen für den Fall eines weiteren (Einzel-)Rechtsnachfolgewechsels. Dies ist zB gerade bei den doch nicht seltenen abweichenden Erhaltungsregelungen betreffend Fenster und Türen relevant. Der (Einzel-)Rechtsnachfolger könnte der seinen Rechtsvorgänger noch treffenden Verpflichtung durch entsprechende Vertragsgestaltung entgehen. Der Verwalter muss sich also vergegenwärtigen, dass seine Abrechnung immer unter dem Damoklesschwert steht, dass es zu einer (Einzel-)Rechtsnachfolge ohne Überbindung gekommen ist oder noch kommt.

Außerdem stellt sich das gesondert zu prüfende Problem, wie es sich verhält, wenn eine Vereinbarung in Schwebelast ist. Die Vereinbarung bindet ja nur die „verbleibenden“ Miteigentümer. Damit aber ist zumindest fraglich, ob ein eintretender (Einzel-)Rechtsnachfolger überhaupt je gebunden sein kann, schließlich gibt es ja keine wirksame Vereinbarung aller Miteigentümer, die ihrerseits aber Voraussetzung für eine wirksame Bindung wäre.<sup>45)</sup>

Damit stellt sich aber nicht nur das Problem der Überprüfung der Abrechnung an sich, sondern uU auch der Rücklagenverrechnung, deren Prüfung nicht der dreijährigen Frist des § 34 Abs 1 WEG unterliegt<sup>46)</sup> und gegebenenfalls entsprechende Ausgleichsansprüche zwischen den Miteigentümern entstehen.

## E. Zusammenfassung

Resultieren abweichende Verteilungsschlüssel/abweichende Erhaltungsvereinbarungen vor dem 1. 1. 1994, ist vom Verwalter zu prüfen, ob die getroffenen Vereinbarungen weiter aufrecht sind. **Dazu be-**

**darf es jedenfalls einer lückenlosen Überprüfung im Zeitraum bis 1. 1. 1994.** Auch bei (Einzel-)Rechtsnachfolgen nach dem 31. 12. 1993 sind abweichende Vereinbarungen nicht zwangsläufig „sicher“, sondern hängt deren weitere (bedingte) Anwendbarkeit zum einen davon ab, ob diese Vereinbarung bis dorthin vollinhaltlich aufrecht oder in Schwebelast ist, und zum anderen im Fall einer Vereinbarung aus der Zeit vor dem 1. 9. 1975 eine Überbindung auf den (Einzel-)Rechtsnachfolger auch pro futuro noch erfolgt. Erfolgt ein Widerspruch, ist die Vereinbarung jedenfalls hinfällig und es gelten die gesetzlichen Vorschriften. Fehlt es bloß an einer wirksamen Überbindung oder fehlenden gesetzlichen Bindung mangels aufrechter Vereinbarung zwischen allen Miteigentümern, sind uU zwei Abrechnungen zu erstellen, da die gebundenen Miteigentümer nach der Vereinbarung partizipieren, der nicht gebundene (Einzel-)Rechtsnachfolger hingegen nach der gesetzlichen Anordnung.

43) 5 Ob 187/12 d; so auch schon *Faistenberger/Barta/Call*, aaO § 29 Rz 8.

44) Vgl § 32 Abs 1 WEG.

45) So 5 Ob 277/01 y immolex 2002/124; siehe auch schon FN 36.

46) Ohne Beschränkung auf die letzten drei Jahre, sondern für den gesamten Verwaltungszeitraum, unabhängig von den bisherigen Abrechnungen: *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>22</sup> § 31 WEG Rz 10.

### SCHLUSSTRICH

*Der Verwalter sollte bei Übernahme eines „Altobjekts“ – WE-Objekte aus der Zeit vor 1. 1. 1994 – allfällige Mehrkosten beim Verwaltungshonorar mit einkalkulieren.*

*Hat er nämlich Nachforschungen anzustellen, ob zwischen den WEern seinerzeit abweichende Verteilungsschlüssel vereinbart wurden und ob diese nach wie vor rechtswirksam sind, kann damit ein erhöhter Verwaltungsmehraufwand verbunden sein.*