

wohnrechtliche blätter:

wohnrechtliche blätter:wobl

**Heft 6 Juni 2015
(28. Jahrgang)**

S. 179-213

Aufsatz

Ass.-Prof. Dr. Renate Pletzer, MAS,
ao. Univ.-Prof. Dr. Helmut Böhm

**Wann gilt ein Wärmebereitungsgerät
als „mitvermietet“?**

179

MinRat Dr. Andreas Sommer,
Mag. Christian Zenz

**„Fit & Proper“ in der gemeinnützigen
Wohnungswirtschaft?**

190

RA Dr. Ingmar Etzersdorfer

Richtertagung am Tulbinger Kogel 2015

194

Rechtsprechung

Nr. 67-79

• MRG

67. Zur Haftung der Mietergesellschaft und ihrer vertre-
tungsbefugten Organe wegen Unterlassung der Anzeige
von Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen
Einflussmöglichkeiten
(OGH 23. 12. 2014, 1 Ob 125/14k)

195

68. Anhebung auf den angemessenen Hauptmietzins
infolge Veräußerung des im Mietgegenstand betriebenen
Unternehmens
(OGH 27. 01. 2015, 5 Ob 1/15f)

197

69. Vertragliches Weitergaberecht
(OGH 25. 7. 2014, 5 Ob 120/14d –
Univ.-Ass. Mag. Kurt Berek)

197

70. Anwendbarkeit der dreijährigen Präklusivfrist
des § 16 Abs 9 MRG auf „Altverträge“
(OGH 27. 01. 2015, 5 Ob 131/14x –
Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch)

199

71. Anhebung des Mietzinses aufgrund einer Wert-
sicherungsvereinbarung vor Inkrafttreten des 3. WÄG
(OGH 24. 3. 2015, 5 Ob 194/14m –
Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch)

201

72. Zur Frage, ob alle bis zur Beschlussfassung fällig
gewordenen Beträge oder nur qualifizierte Rückstände
in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen sind
(OGH 18. 12. 2014, 3 Ob 101/14w –
Univ.-Ass. Mag. Daniel Tamerl)

202

• WEG

73. Keine Zurechnung des Wissens eines untreuen
Verwalters zur Eigentümergemeinschaft
(OGH 30. 10. 2014, 8 Ob 51/14d)

205

74. Änderung des Aufteilungsschlüssels für die
Liftanlage
(OGH 23. 10. 2014, 5 Ob 129/14b)

206

75. Zur Antragslegitimation bei der Eintragung der
Einräumung des Vorrangs der Rangordnung für die
beabsichtigte Einräumung von WE nach § 42
WEG 2002
(OGH 16. 12. 2014, 5 Ob 186/14k)

207

• Grundbuchsrecht

76. Verpflichtung zur Einsicht in die Urkunden-
sammlung
(OGH 29. 10. 2014, 7 Ob 170/14x)

209

77. Einverleibung des Eigentumsrechts unter
Ausnützung einer Rangordnung zur Streitnanmerkung
(OGH 20. 5. 2014, 5 Ob 36/14a)

209

78. Liegenschaftsübertragung bei Substitution auf
den Überrest
(OGH 23. 4. 2014, 5 Ob 239/13b)

210

79. Prüfung der Exekutionsbewilligung durch
das Grundbuchsgericht
(OGH 19. 2. 2014, 3 Ob 5/14b)

211

Korrespondenz

Dr. Werner Steiner

**Replik zur Korrespondenz von Stabentheiner,
wobl 2015, 58f**

212

Impressum 213

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier-TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

Korrespondenz

Dr. Werner Steiner, Obmann der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdW)

Replik zur Korrespondenz von Stabentheiner, wobl 2015, 58f

Stabentheiner greift tiefgreifende verfassungsrechtliche Bedenken, Wohnungseigentümern kein Antragsrecht auf Normenkontrolle einzuräumen (Ausnahme der wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 WEG 2002) ausdrücklich nicht auf. Die wohlklingende Formulierung in den Erläuterungen der RV, es handle „es sich durchwegs um Verfahren, deren Zweck eine rasche Klärung der Rechtslage ist und die nach ihrer Konzeption keine Verzögerung dulden“ ist schon deshalb irreführend, weil die wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren Verfahren umfassen, die mit Schnellverfahren nichts zu tun haben.

Bei einer ausgewogenen Lösung ist als entscheidendes Gegenargument gegen die Ausnahme wohnungseigentumsrechtlicher Außerstreitverfahren im Auge zu behalten, dass nach Abschluss wohnungseigentumsrechtlicher Außerstreitverfahren in der Regel keine Verfahren hinterher folgen. Ein besonderes Eilbedürfnis besteht daher gerade nicht. Die Ausnahme wohnungseigentumsrechtlicher Außerstreitverfahren leuchtet daher nicht ein. Der mögliche Einwand, dass gerade in wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren Rechtsmittel immer wieder nur zum Zwecke des Hinausschiebens „einer vollstreckbaren Entscheidung benutzt werden“ wäre befremdlich. Denn als bekannt vorausgesetzt wird, dass gerichtliche Beschlüsse, welche die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen auftragen, nach der Rechtsprechung des OGH (zB 5 Ob 42/09a) keine Vollstreckungstitel darstellen.

Im Zusammenhang mit dem Wohnungseigentum erscheinen insbesondere folgende Bestimmungen verfassungsrechtlich bedenklich:

Die in § 9 WEG 2002 genannten Befristungen für eine Antragstellung auf Neufestsetzung der Nutzwerte sind verfassungsrechtlich bedenklich.

Die verfassungsrechtlich bedenkliche Bestimmung des § 32 Abs 6 WEG 2002 sieht vor, dass erst ab mehr als 50 Wohnungseigentumsobjekten eine abweichende Abstimmungs- und Abrechnungseinheit dem Grunde nach durchgesetzt werden kann.

§ 52 Abs 2 Z 4 WEG 2002 sieht vor, dass Zustellungen durch „Anschlag im Haus“ vollzogen werden können, und zwar auch dann, wenn sie einen Antrag auf Eingriff in das Wohnungseigentum eines Miteigentümers beinhalten („Veränderungsantrag“). In 5 Ob 263/09a hatte der OGH zwar in allgemeiner Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Zustellung durch Hausanschlag im Hinblick auf die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK. Dabei blieb aber die Konstellation unberücksichtigt, dass einem Wohnungseigentü-

mer, dessen Wohnungseigentumsobjekt für Veränderungen in Anspruch genommen werden soll (§ 16 Abs 2 Z 3 WEG 2002), ebenfalls nicht individuell zugestellt werden muss. Wer Pech hat, übersieht den – vielleicht gleich heruntergerissenen – Anschlag im Haus und findet eines Tages einen Gerichtsbeschluss vor, der einen Eingriff in seine Eigentumswohnung gestattet. Dies ist unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes (Art 5 StGG) mehr als bedenklich.

§ 10 Z 3 lit b RATG differenziert die Höhe des Streitwertes danach, ob es sich um Liegenschaften mit mehr oder weniger als 50 wohnungseigentums-tauglichen Objekten handelt. Diese Differenzierung erscheint grob unsachlich, einerseits weil die anwaltliche Leistung immer „gleichviel Arbeit ist“, egal wie groß das Haus ist, andererseits weil Wohnungseigentümer größerer Anlagen bei verlorenen Allparteienverfahren einen betragslich höheren Kostenersatz an den Sieger zahlen müssen. Wer in einer kleineren Anlage wohnt, hat also ein geringeres Verfahrenskostenrisiko. Diese Bestimmung bedürfte dringend der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf ihre Gleichheitswidrigkeit.

Weiters ist die Ausnahme der wohnrechtlichen Verfahren gem § 62a Abs 1 Z 4 VfGG in dieser Pauschalität schon per se gleichheitswidrig. So kommt etwa in einem aus Wohnungseigentumsobjekten und „schlichten“ Miteigentumsobjekten bestehenden Mischhaus bei Außerstreitverfahren der schlechte Miteigentümer in den Genuss der Individualbeschwerdemöglichkeiten, der Wohnungseigentümer nicht. Der Wohnungseigentümer seinerseits kommt wohl im streitigen, nicht aber im außerstreitigen Verfahren an § 62a VfGG heran. Die „Sachlichkeit“ dieser Differenzierung wäre bei geeigneter Gelegenheit vom VfGH zu überprüfen.

Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint auch die Bestimmung des § 63 AußStrG, wonach bei „Zulassungsvorstellungen“ dieselben Richter, die den Rekurs ab- oder zurückgewiesen haben, entscheiden, ob gegen ihre eigene Entscheidung noch ein weiteres Rechtsmittel zulässig sei. Die Erfolgsquote von Zulassungsvorstellungen liegt daher in der Praxis knapp über Null. Das Spannungsverhältnis zum Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) ist zum Greifen. Ein Individualantrag auf Aufhebung des § 63 AußStrG ist beim VfGH bereits wegen formeller Unzulässigkeit gescheitert (G 23/2013). Da der § 63 AußStrG seinen quantitativ größten Anwendungsbereich im Wohn- und im Exekutionsrecht hat, wird seine Anfechtbarkeit durch Individualantrag neuerlich eingeeengt, obwohl hier eine inhaltliche Prüfung durch den VfGH dringend nötig wäre.

Auch nach Rohregger (Der Parteienantrag auf Normenkontrolle („Gesetzesbeschwerde“), AnwBl 2015, 195) dürfte der Ausnahmekatalog „dem Gesetzgeber freilich zu umfangreich geraten sein“ und es lasse „sich schon jetzt vorhersagen, dass der

VfGH mit der Frage der Verfassungskonformität des Ausnahmekatalogs befasst werden wird und sich sukzessive durch diese Liste durchkämpfen wird müssen.“ *Rohregger* weiters: „Aus Anlass eines - trotz Anwendbarkeit einer Ausnahmebestimmung - erhobenen Parteiantrages könnte der VfGH nämlich eine amtswegigen Beschluss auf Prüfung der Ausnahmebestimmung fassen. Zumin-

dest dann, wenn die Ausnahmebestimmung greift, ist sie im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Parteiantrags durch den VfGH unzweifelhaft präjudiziell.“

Korrespondenz: Dr. *Werner Steiner*, Obmann der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer. E-Mail: dr.steiner@gdw.at