

Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdW)**1100 Wien, Wiedner Gürtel 1 d, Postanschrift: 1123 Wien/ Fach 7****Tel., Fax: 01 / 504 20 78, Mobil: 0664 / 214 91 75****E-mail: gdw.me@utanet.at****www.gdw.at**

Wien, 28. November 2005

Bundesgesetz, mit dem das
Wohnungseigentumsgesetz 2002,
das Mietrechtsgesetz, das Landpachtgesetz
und das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
geändert werden
(Wohnrechtsnovelle 2006 – WRN 2006);
Regierungsvorlage

zu Tagesordnungspunkt 1 der Sitzung des
J u s t i z a u s c h u s s e s am Dienstag,
29. November 2005 um 13.30 Uhr

An das Präsidium des Nationalrats
mit dem Ersuchen, die nachstehende
Stellungnahme den Klubs der im Parlament
vertretenen Parteien und den Mitgliedern des
Justizausschusses zur Verfügung zu stellen

**Stellungnahme zur geplanten Änderung
des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 – WEG 2002:**

Gegen die im Betreff genannte Regierungsvorlage bestehen gewichtige
Bedenken.

Zu Art I Z 11 lit a (§ 18 Abs 1 WEG 2002):

Die Wortwendung „*nur durch gesonderte Klagsführung*“ hat zu entfallen,
um vermeidbare Kosten für die Wohnungseigentümer hintan zu halten.
Die in § 18 Abs 1 letzter Satz WEG 2002 genannte Fallkonstellation ist
nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung zu lösen
(Forderungsexekution mit eventuell nachfolgender Drittschuldnerklage
oder Oppositionsklage).

Zu Art I Z 11 lit b (§ 18 Abs 2 WEG 2002):

Diese Variante führt zu unlösbaren Problemen. Die genannten Zessionen sind samt und sonders Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung, die auch nicht durch § 29 WEG 2002 abgedeckt sind, sodass Einstimmigkeit erforderlich ist. In der Regierungsvorlage bleibt völlig unklar, in welcher Form die Abtretung zu erfolgen hat. Kann ein einzelner Wohnungseigentümer abtreten oder bedarf es einer Mehrheit? Wer ist legitimiert, eine derartige Abtretung anzunehmen? Gleichzeitig müsste bei dieser Variante die Verpflichtung der Gemeinschaft (Verwaltung) aufgenommen werden, die abgetretenen Ansprüche fristgerecht geltend zu machen, ansonsten würden die Wohnungseigentümer, die die Forderung abtreten, Gefahr laufen, ihre Ansprüche wegen Verfristung zu verlieren.

Für die Gemeinschaft (Verwaltung) würde dies zahlreiche Probleme aufwerfen. Es ist an die durch die Mehrarbeit entstehenden Kosten oder die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung zu denken.

Zu Art I Z 11 lit b (§ 18 Abs 3 Z 1 lit b, Z 2 lit a WEG 2002):

Wenn die Eigentümergemeinschaft von der Mehrheit nach Miteigentumsanteilen vertreten wird, ist für diese Fälle zu präzisieren, dass diese Mehrheit nicht durch eine Beschlussfassung nach § 24 WEG 2002 zustande kommen muss. Wenn die Formerfordernisse der Beschlussfassung eingehalten werden müssten (samt allen Anfechtungsproblemen), wird dies eine schnelle Entscheidungsfindung verunmöglichen und zur Handlungsunfähigkeit der nach Miteigentumsanteilen zu berechnenden Mehrheit (und damit der Eigentümergemeinschaft) führen.

§ 18 Abs 3 Z 1 lit b und Z 2 lit a WEG ist daher zu ergänzen bzw. eine Z 3 einzufügen:

„Die Mehrheit kann in diesem Fall auch durch additive Willensäußerung der einzelnen Wohnungseigentümer zustande kommen.“

Zu Art I Z 12 (§ 19 zweiter Satz WEG 2002 iVm einem einzufügenden § 19 dritter Satz WEG 2002):

Die Ersichtlichmachung des Verwalters im Grundbuch muss beseitigt werden, weil in der Praxis viele Scheinvertreterprobleme auftreten und das Vertrauen in das Grundbuch in Frage gestellt wird. Für den Fall, dass die Ersichtlichmachung des Verwalters aufrecht bleibt, begrüßt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die nunmehr in § 21 Abs 4 der Regierungsvorlage geplante Regelung über die Löschung des Verwalters.

§ 19 WEG 2002 ist um einen dritten Satz zu ergänzen, der zu lauten hat wie folgt:

„Wird ein Beschluss zur Bestellung eines Verwalters wegen eines Grundes, der in der Person des Verwalters liegt, durch das Gericht für unwirksam erklärt, ist eine neuerliche Bestellung dieses Verwalters oder eines Verwalters, zu dem dieser ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis hat, unwirksam.“

In der Praxis ist besonders bei Althäusern immer wieder zu bemerken, dass Mehrheitseigentümer bzw. Eigentümer großer Teile ihnen genehme Verwaltungen einsetzen. Wehrt sich die Mehrheit gegen diesen Verwalter, wird mehrfach der gleiche Beschluss gefasst oder behauptet, wodurch immer wieder Beschlussanfechtungen erforderlich werden.

Als **Beispiel** sei die Entscheidung des OGH vom 25.11.2003, 5 Ob 246/03t, angeführt:

Der OGH hatte auf Einschreiten der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer hin die Bestellung einer Verwalterin wegen wirtschaftlichen Naheverhältnisses zur Großmiteigentümerin für rechtsunwirksam erklärt und diese Entscheidung mit dem Gefahrenpotential, das in dieser Miteigentümerin für die anderen Wohnungseigentümer bestand, begründet. Trotzdem hat dieselbe

Großmiteigentümerin die Bestellung der Verwalterin wieder beschlossen, wodurch vor dem BG Innere Stadt Wien ein neues Beschlussanfechtungsverfahren (46 MSch 4/04p) erforderlich wurde. Dieses neue Verfahren vor dem BG Innere Stadt Wien wurde mit einem weiteren Beschluss unter Mitwirkung der Großmiteigentümerin während des laufenden Gerichtsverfahrens unterlaufen und ein Ende dieser Kette ist nicht abzusehen. Der Bundesgesetzgeber ist daher angehalten, diese Lücke des WEG 2002 zu schließen.

Zu § 24 WEG 2002 – Allgemeines:

Um die Problematik schwer erreichbarer Eigentümerpartner zu mildern, ist eine Lösung zu finden, welche die Mehrheitsfindung nicht gefährdet.

§ 24 Abs. 2 WEG hat daher wie folgt ergänzt zu werden:

„Stimmt nur einer der Eigentümerpartner ab, so vertritt er seinen Partner.“

Zu Art I Z 15 (§ 24 Abs 5 WEG 2002 iVm einem einzufügenden § 24 Abs 8 WEG 2002):

a) § 24 Abs 5 zweiter und dritter Satz haben zu lauten:

„Eine Übersendung an den Wohnungseigentümer einer Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit hat an die Anschrift seines Wohnungseigentumsobjektes oder an die im Grundbuch aufscheinende Adresse zu erfolgen. Eine Übersendung an den Wohnungseigentümer eines Abstellplatzes für Kraftfahrzeuge hat an die im Grundbuch aufscheinende Zustellanschrift zu erfolgen.“

Diese Forderung ergibt sich aus der Praxis, welche zeigt, dass Wohnungseigentümer, die z.B. einen Wechsel der Hausverwaltung oder einen anderen Mehrheitsbeschluss herbeizuführen wünschen, schon an den Formerfordernissen des § 24 Abs 5 scheitern, weil ihnen die

entsprechenden Zustelladressen der nicht auf der Liegenschaft wohnenden Wohnungseigentümer, etwa der Vermieter, nicht bekannt sind. Eine Zustellung an die im Grundbuch aufscheinende Adresse ist zweckmäßig, weil es jeder Wohnungseigentümer in der Hand hat, entweder diese Adresse aktuell zu halten oder für einen entsprechenden Nachsendeauftrag zu sorgen. Die Verständigung der Miteigentümer lediglich durch Anschlag im Haus – bei welchem die Judikatur davon ausgeht, dass eine kurzfristige, willkürliche Entfernung nicht schadet – führt zu einem Informations- und Rechtsschutzdefizit der einzelnen Miteigentümer.

An dieser Stelle ist zu vermerken, dass die Regierungsvorlage auf das in der Praxis bei der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft bestehende Problem der fremdgenutzten, vermieteten bzw. der „Vorsorgewohnung“ nicht eingeht. Durch die Vielzahl der nicht selbst nutzenden Wohnungseigentümer wird die Mehrheitsfindung erschwert, besonders fällt dies ins Gewicht, wenn ein Miteigentümer und nicht die Verwaltung auf eine Mehrheitsbildung hinarbeitet. Dem Miteigentümer stehen nicht alle der Verwaltung bekannten Adressen zur Verfügung.

b) In § 24 WEG 2002 ist ein weiterer Absatz einzufügen, der regelt, welche Folgen die Anfechtung eines Mehrheitsbeschlusses nach sich zieht und daher die Gültigkeit angefochtener Beschlüsse zum Inhalt hat. § 24 Abs 8 WEG 2002 hat zu lauten wie folgt:

„Wird ein Beschluss angefochten, so hat dieser bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Sachbeschlusses des Gerichts keine Wirkung, ausgenommen bei Gefahr im Verzug oder im Falle des Vorliegens eines behördlichen Auftrags. Im Falle einer angefochtenen Abberufung oder Bestellung eines Verwalters ist auf Antrag eines Wohnungseigentümers die Bestellung eines vorläufigen Verwalters nach § 23 zulässig.“

Diese Forderung gründet darin, dass sehr oft Maßnahmen gesetzt werden, obwohl der Mehrheitsbeschluss, der diese Maßnahmen tragen sollte, angefochten wird, d.h. dass im Ergebnis die Kraft des Faktischen

stärker ist als die Beschlussanfechtung. Um die Rechtsunsicherheit während des Beschlussanfechtungsverfahrens zu verringern, ist eine klare Regelung erforderlich.

Die Praxis zeigt nämlich, dass Verwalter trotz Anfechtung von Beschlüssen diese ausführen. Damit verliert die Beschlussanfechtung ihre Bedeutung und wird zum unnötigen Aufwand entwertet.

Insbesondere beim Verwalterwechsel ist unklar, wer die Liegenschaft verwaltet, wenn die Mehrheit den Wechsel des Verwalters beschließt und dieser Beschluss angefochten wird. Es stellt sich die Frage, ob der gekündigte Verwalter seine Tätigkeit fortführen soll bis geklärt ist, ob der Kündigungsbeschluss gültig zustande gekommen ist oder ob der neue Verwalter seine Tätigkeit aufzunehmen hat, bis festgestellt ist, dass der Beschluss nicht rechtswirksam zustande gekommen ist.

Anders formuliert:

Prüft man die bezughabenden Rechtsvorschriften, so erhellt nicht, ob der frühere Verwalter bis zur Abweisung des Antrags Verwalter bleibt oder die Verwaltertätigkeit bis zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses auf den neuen Verwalter übertragen ist und nach Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses wieder der alte Verwalter in die Rechte und Pflichten eintritt.

Es ist aus den jetzigen Bestimmungen des WEG 2002 auch nicht erkennbar, wie vorzugehen ist, wenn bisher kein Verwalter bestellt war, ein solcher nunmehr durch Mehrheitsbeschluss bestellt und dieser Beschluss angefochten wird. Ungeklärt ist nämlich, ob der bestellte Verwalter mit der Verwaltertätigkeit beginnen und die Verwaltung bis zur Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses führen soll – obwohl der Beschluss angefochten ist – oder das Haus ohne Verwalter bleibt bis der Antrag auf Beschlussanfechtung abgewiesen wurde.

Eine allgemein gültige Lösung lässt sich hier wohl nicht finden. Da die Lösung im Einzelfall aber notwendig ist, hat eine flexible Lösung gefunden zu werden.

Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer schlägt daher auch eine Entscheidung im Sinne einer Einstweiligen Verfügung vor, ob der Beschlussanfechtung aufschiebende Wirkung zukommt oder nicht.

Zu Art I Z 16 (§ 25 WEG 2002):

Das Schriftlichkeitserfordernis hat aus Beweisgründen aufrecht zu bleiben. In der Praxis gibt es Schwierigkeiten bei der Auswertung von Abstimmungslisten, die in der Regel vom Verwalter allein durchgeführt werden. Eine mündliche – etwa telefonische – Äußerung im Rahmen eines Umlaufbeschlusses öffnet Manipulationsmöglichkeiten Tür und Tor.

Zu Art I Z 18 (§ 30 Abs 1 Z 3 WEG 2002):

Es besteht kein Bedarf, diese Bestimmung zu ändern. Die derzeitige Regelung erlaubt eine rechtsgeschäftliche Sicherstellung auf dem Liegenschaftsanteil des betroffenen Miteigentümers. Durch die geplante Änderung würde einerseits die Offensichtlichkeit der Forderung gegen den Miteigentümer wegfallen, andererseits wäre die gerichtliche Geltendmachung innerhalb der 6-Monatsfrist erforderlich, um das Vorzugspfandrecht ausnützen zu können.

Zu Art I Z 19 (§ 31 WEG 2002):

Es ist die Möglichkeit der Führung mehrerer Konten zu schaffen. Dies kann einerseits durch Abrechnungs- und Abstimmungseinheiten erforderlich sein, andererseits ist die Teilung der Rücklage oft zweckmäßig, um für länger gebundene Gelder höhere Zinsen lukrieren zu können.

Zu Art I Z 20 (§ 34 WEG 2002):

In Absatz 3 hat im letzten Satz das Wort „nur“ zu entfallen, da dies zu Missverständnissen führen kann.

Es wird bemerkt, dass folgende weitere nachhaltige Änderungen zum Schutz der Wohnungseigentumsbewerber und Wohnungseigentümer in die Regierungsvorlage einzuarbeiten sind:

A) Die Größe von Wohnungseigentumsliegenschaften ist im Hinblick auf die Miteigentümermitbestimmung zu begrenzen, weil sich Wohnungseigentumsbewerber und Wohnungseigentümer bei kleineren Wohnungseigentumsliegenschaften besser gegen Bauträger und Verwalter durchzusetzen vermögen.

B) In die Aufzählung jener Personen, die nach § 2 Abs 6 zweiter Satz WEG 2002 als Wohnungseigentumsorganisatoren angesehen werden, ist auch das finanzierende Kreditinstitut aufzunehmen, sofern die Finanzierung mehr als die Hälfte der zu erwartenden Kaufpreise überschreitet, weil in der Praxis das finanzierende Kreditinstitut mehr Einfluss auf die gesamte Abwicklung hat als der grundbücherliche Eigentümer. Dies würde die Kreditinstitute zu einer verantwortungsvoller Finanzierung veranlassen und viele Probleme durch Überschuldung – insbesondere in Altbauten – vermeiden helfen. In Altbauten kommt es immer wieder vor, dass der Wohnungseigentumsorganisator nach den ersten Abverkäufen das Interesse an der Liegenschaft verliert, weil sämtliche Erlöse an die finanzierende Bank fließen. Solche Liegenschaften sind kaum zu verwalten und zu sanieren. Erhebliche Probleme ergeben sich auch im Zuge der Lastenfreistellung nach Abverkäufen, wenn über den Wert finanziert wurde, weil die Ausmietung von Altmietern und Sanierungsmaßnahmen von den Kreditinstituten mitfinanziert werden. Die Kreditinstitute verweigern in diesen Fällen die Lastenfreistellung trotz marktgerechten Kaufpreises. Das ist für die Wohnungseigentümer eine unerträgliche rechtliche Konstellation.

C) Die Regelung über den Eigentümervertreter in § 22 WEG 2002 hat ersatzlos zu entfallen, weil Minderheiten- und Individualrechte ausgehöhlt werden und der Eigentümervertreter zum Wahrer von Verwalterinteressen umfunktioniert werden kann, wie es bereits jetzt in der Praxis immer wieder mit Hausvertrauensleuten geschieht. Der Eigentümervertreter wird dazu benutzt, die Verwalter von den Anliegen der Wohnungseigentümer abzuschirmen und produziert für die Wohnungseigentümergemeinschaft nur weitere Kosten, weil er nach § 22 Abs 2 zweiter Satz WEG 2002 auch zur Bestellung eines berufsmäßigen Parteienvertreters befugt ist. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer hat auch bereits aufgezeigt, dass Rechtsanwälte, die nicht Wohnungseigentümer sind, entgegen der Bestimmung des § 22 Abs 1 erster Satz WEG 2002 (wonach der Eigentümervertreter aus dem Kreis der Wohnungseigentümer stammen muss), unter Berufung auf ihre Eintragung eine Vertretung in der Position als Eigentümervertreter als gesetzeskonform argumentieren. Verschwiegen wird auch die zivilrechtliche Haftung des Eigentümervertreters und seines möglichen Honoraranspruchs. Es sei an dieser Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach §§ 1002 ff ABGB bereits vor dem Inkrafttreten des WEG 2002 eine Vollmacht für einen Miteigentümervertreter erteilt werden konnte und im Falle eines Konflikts zwischen Wohnungseigentümergemeinschaft und Verwalter auf die Rechtsfigur des Prozesskurator nach § 8 Zivilprozessordnung – ZPO zurückgegriffen werden kann.

D) Die Praxis der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zeigt, dass der wichtigste Gegenstand der Willensbildung und Beschlussfassung der Wohnungseigentümergemeinschaft kostenintensive Erhaltungsarbeiten (Reparaturen) sind. Der Verwalter ist zwar verpflichtet, für Erhaltungsarbeiten, die über die laufende Instandhaltung hinausgehen, und für größere Verbesserungsarbeiten nach § 20 Abs 4 letzter Satz WEG 2002 mindestens drei Angebote einzuholen. Diese Verpflichtung alleine ist jedoch nicht ausreichend, weil der Verwalter bei der Vergabe von Aufträgen ohne Mehrheitsbeschluss die Anbieter auswählen und den

„Bestbieter“ nach seinem Ermessen bei vollem Zugriff auf die Rücklage beauftragen kann. Dadurch sind Absprachen der Anbieter untereinander und mit dem Verwalter möglich, auf die die zahlungspflichtigen Wohnungseigentümer keinen Einfluss haben.

Es wird daher nachdrücklich gefordert, dass der Verwalter verpflichtet wird für Erhaltungsarbeiten, die über die laufende Instandhaltung hinausgehen, und für alle Verbesserungsarbeiten einen Mehrheitsbeschluss einzuholen.

E) Es ist unbedingt erforderlich, die Herabsetzung des Entgelts des Verwalters nach § 20 Abs 8 WEG 2002 in das außerstreitige Verfahren zu übertragen und daher in die taxative Aufzählung des § 52 Abs 1 WEG 2002 aufzunehmen und nicht auszuschließen, wie dies bisher durch § 52 Abs 1 Z 6 dieses Gesetzes geschieht.

Die Auffassung, die Herabsetzung des Entgelts des Verwalters füge sich nicht in das System des Außerstreitverfahrens ein, ist falsch und verkennt, dass bei nicht erfolgter Rechnungslegung ein Unterschied zwischen der Herabsetzung des Entgelts des Verwalters und der Verhängung von Zwangsstrafen über den Verwalter evidentemassen nicht vorliegt.

F) Wohnungseigentumsbewerber sind vermehrt in Kauf- und Wohnungseigentumsverträgen damit konfrontiert, einen für viele Jahre laufenden Vertrag mit einem „noch zu nennenden Wärmelieferanten“ abschließen zu müssen. Da der OGH die Unkündbarkeit von Bezugsverträgen für die Dauer des Eigentumsverhältnisses und die Haftung des Voreigentümers, wenn der Nachfolger nicht in den Vertrag einsteigt, gekippt hat, ist es nur konsequent, in § 38 Abs 1 WEG 2002 ausdrücklich Vereinbarungen als rechtsunwirksam aufzunehmen, die auf einen über 3 Jahre laufenden Vertrag mit einem Kontraktor abzielen. Auch hier liegt eine Bindung des Wohnungseigentumsbewerbers vor, die nicht sachlich gerechtfertigt ist.

Vermehrt fordern Wohnungseigentumsorganisatoren in Wohnungseigentumsverträgen vom Nutzwert abweichende Aufteilungsschlüssel hinsichtlich einiger Bauteile (z.B. Garagen). Dies darf nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass gleichzeitig Abstimmungs- und Abrechnungseinheiten für diese Bauteile geschaffen werden.

G) Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer hat bereits in Seite 2 ihrer Stellungnahme vom 11. März 2002 zur Regierungsvorlage des WEG 2002 (abrufbar unter www.gdw.at) darauf hingewiesen, dass das Instrument der Gemeinschaftsordnung als Verfassung jeder Wohnungseigentümergemeinschaft sinnvoll eingesetzt werden kann. Es wird daher gefordert, in die Gemeinschaftsordnung einen zwingenden Verwaltungsvertrag zu integrieren, für dessen Ausgestaltung im Gesetz Mindestfordernisse taxativ aufzuzählen sind. In eine Gemeinschaftsordnung sind auch zwingende Bestimmungen über das sog Vorstadium, also die Zeit vom ersten Kontakt bis zur Verbücherung von Wohnungseigentümern aufzunehmen, weil in dieser Phase nahezu alle wichtigen Entscheidungen für die Miteigentümergemeinschaft getroffen werden (Verwalterbestellung, Abschluss von Versicherungen, Einstellung von Hausbetreuern, Abschluss von Energielieferungsverträgen).

Für die
Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

(Dr. Josef Mentschl)

Erstellt in Zusammenarbeit mit Mag. Sigrid Räth, Rechtsanwalt in Tulln, und Dr. Werner Steiner, Verwaltungsjurist in Wien (zur Zeit karenziert und als Rechtsanwaltsanwärter tätig)

Nachrichtlich an:

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

