

tigte Änderung mit einem Deckendurchbruch verbunden ist.

Zutreffend verweisen jedoch die ASt in ihrem RevRek darauf, dass die Auffassung des RekursG, jeder Deckendurchbruch stelle bereits einen schwerwiegenden und somit nicht zu duldenen Eingriff in allgemeine Teile des Hauses dar, korrekturbedürftig ist:

Da das ErstG – unzutreffend – davon ausgegangen ist, dass die von den ASt geplante Lösung keinen Deckendurchbruch erforderlich mache, unterließ es Feststellungen darüber, in welchem Umfang ein Deckendurchbruch für die Montage des Klimageräts erforderlich ist und ob, gegebenenfalls welche nachteiligen Folgen konkret damit verbunden sind.

Aus diesem Grund erweist sich eine Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen als unumgänglich. Das ErstG wird daher im fortgesetzten Verfahren zu diesem Themenkreis Feststellungen nachzutragen haben.

3.5 Zu dem in erster Instanz erhobenen Einwand, dass die Verwertbarkeit der unter dem Objekt der ASt liegenden Wohnungen eingeschränkt werde, wenn den ASt die Nutzung der „Steigleitung“ genehmigt werde, weil für weitere nachfolgende Wohnungseigentümer diese Möglichkeit damit aufgrund der bestehenden Platzverhältnisse ausgeschlossen sei, fehlen zwar ebenfalls Feststellungen. Allerdings bedarf es – wie bereits aufgezeigt – einer Inanspruchnahme der „Haussteigleitung“ für die Montage des Klimageräts ohnedies nicht. Ohne nähere Präzisierung des Vorbringens der behauptungs- und beweispflichtigen Erst-AG, inwiefern die Montage des Klimageräts unter Inanspruchnahme des Installationsschachts für das im Objekt der ASt befindliche WC andere Wohnungseigentümer beeinträchtigen könnte, ist dieser Einwand daher nicht beachtlich.

4. Daraus folgt zusammengefasst, dass es im fortgesetzten Verfahren vor dem ErstG ergänzender Feststellungen dazu bedarf, in welchem Ausmaß ein „Deckendurchbruch“ für das von den ASt geplante Bauvorhaben erforderlich ist und ob mit diesem „Deckendurchbruch“, unterstellt, dass er – wie ebenfalls von den ASt geplant – von einem Fachunternehmen durchgeführt wird, tatsächlich eine realistische Gefahr einer Substanzschädigung verbunden ist. (. . .)

## 126.

*Zu den Grenzen der Verwaltung iSd WEG 2002*

**§ 833 ABGB; § 18, § 24, § 28, § 29, § 32, § 52 WEG 2002:**

**Das WEG 2002 enthält – so wie das ABGB – keine Definition des Begriffs „Verwaltung“. Die §§ 28, 29 WEG 2002 enthalten lediglich eine demonstrative Aufzählung von Verwaltungsagenden. Nach der Rechtsprechung zeichnen sich Verwaltungshandlungen dadurch aus, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht.**

**Dienstleistungen wie die Erteilung von Auskünften, die Entgegennahme und Ausfolgung von Waren oder sonstiger Dienstgüter, Organisation von Reservierungen (Theater, Kino, Oper etc) und die Organisation der Dienstleistungen anderer Firmen sind keine Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung, die mit der Verwendung allgemeiner Teile der Liegenschaft in Zusammenhang stehen.**

**Ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft, der den Verwalter beauftragt, Maßnahmen zu setzen, die außerhalb der Liegenschaftsverwaltung und damit außerhalb der Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft liegen und die Kosten dieser Maßnahmen wie Liegenschaftsaufwendungen abzurechnen, ist rechtsunwirksam.**

OGH 28. 4. 2015, 5 Ob 226/14t (LGZ Wien 38 R 201/12h; BG Döbling 4 MSch 3/12k)

Der ASt und die AG sind die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft X.

Mit Kaufvertrag vom 13. 6. 2001 erwarb der ASt von der (nunmehrigen) 33.-AG (damaliger Bauträger), vorläufige Miteigentumsanteile an der Liegenschaft, mit welchen das ausschließliche Nutzungsrecht an der in der Stadtvilla I errichteten Wohnung Top 7 verbunden werden sollte. Angeschlossen war der Vertragsurkunde (ua) eine – bei der Mehrzahl der übrigen Kaufverträge fehlende – Beilage (. /B) über die „Ausstattung der Wohnungen in den Stadtvillen“ sowie die Beschreibung des „Herrenhausparkmanagements“. In dieser Beilage stand Folgendes:

„Herrenhausparkmanagement ist die Bezeichnung für ein Service- und Dienstleistungskonzept, welches wahrscheinlich nicht nur in Österreich Furore machen wird. Erstmals wurde eine Vision, die wir hatten, um Ihnen mehr zu bieten als bloß ‚Wohnen‘, in die Realität umgesetzt. Wir haben uns eine Menge Gedanken gemacht, wie wir Ihnen das Leben im Herrenhauspark Döbling angenehmer machen können. Das Ergebnis kann sich sehen lassen:

An sieben Tagen in der Woche wird ein Mitarbeiter der I GmbH im Herrenhauspark Döbling für Sie und Ihre Anliegen da sein. Unsere Mitarbeiter werden Ihnen bei der Organisation, angefangen bei frischem Gebäck am Wochenende, über Karten für die Oper bis zum Kindermädchen oder eine Reinigungskraft, behilflich sein. Auch die Verwaltung des Weinkellers oder anderer Einrichtungen, die für Sie im Herrenhauspark Döbling zur Verfügung stehen, werden durch unsere Mitarbeiter betreut. Das Schöne an dem Ganzen ist, dass dieser Service, genauso wie die 24 Stunden I-Hotline, die sich im Falle des Falles um Störungen kümmert, im Rahmen der regulären, marktüblichen BK abgedeckt ist. Sie bezahlen lediglich für die für Sie erbrachten Leistungen Dritter. Wir holen einfach mehr für Ihr Geld heraus:

Wir möchten jetzt eigentlich keine Liste mit all den Kleinigkeiten anführen, bei denen wir Ihnen behilflich sein können, sondern denken, dass unsere Mitarbeiter sich nach Möglichkeit um all Ihre Anliegen bemühen werden. Schließlich möchten wir für Sie da sein, wie Sie sich das vorstellen und nicht ‚Dienst nach Vorschrift‘ praktizieren. Das spiegelt sich in unserem Credo wieder, das keineswegs nur als Slogan gedacht ist; I GmbH - Was können wir noch für Sie tun?“

Der auf Basis des Kaufvertrags geschlossene WE-Vertrag enthält (ua) Folgendes:

„Sämtliche Wohnungseigentümer nehmen zur Kenntnis, dass neben diesem WE-Vertrag noch eine Vereinbarung über die Durchführung des ‚Parkmanagements‘ abzuschließen ist; diese umfasst insb die Organisation (und nicht die Durchführung oder Leistungserbringung) von Kinderbetreuungen (Babysitting) oder von Haushaltshilfen (Reinigung von Wäsche etc). Diesbezüglich wird auch noch mit einfacher Mehrheit eine entsprechende Kostenregelung im Rahmen der fiktiven Hausbesorgerkosten gemäß MRG getroffen werden....“

Bis einschließlich 2010 verwaltete die IIM GmbH die Liegenschaft. Die Verrechnung der Kosten für das Parkmanagement, das auf Grund eines von der damaligen IR Verwaltungs GmbH (nach Verschmelzung: IIM GmbH) mit der IFM GmbH von dieser erbracht wurde, erfolgte über die jährliche Abrechnung der Bewirtschaftungskosten; deren Überprüfung ist betreffend die Jahre 2005 bis 2009 aufgrund von Anträgen des ASt gerichtsanhängig.

Seit 2011 verwaltet die FRG die Liegenschaft. Diese lud mit Schreiben vom 28. 11. 2011 für den 14. 12. 2011 zu einer Eigentümerversammlung im Partykeller der Liegenschaft. Als Tagesordnungspunkt war (ua) die

„Beschlussfassung über die Beauftragung an Hausverwaltung, damit diese iSd seit dem Bestehen der Wohnungseigentümergeinschaft geübten Vorgangsweise auch zukünftig (jedenfalls ab 1. Jänner 2012) sämtliche Kosten des Parkmanagements gem den Rechnungen dritter Unternehmen bezahlt und gemeinsam mit den sonstigen Aufwendungen für die Liegenschaft den Miteigentümern vorschreibt, wobei die Aufteilung gemäß der jeweiligen Liegenschaftsanteile zu erfolgen hat“ genannt (/B).

Dementsprechend wurde dieser Pkt auch in der Eigentümerversammlung, bei der 87,12 % der Eigentümer entweder persönlich oder durch Bevollmächtigte anwesend waren, als auf der Tagesordnung stehend verlesen. Laut dem Protokoll über die Eigentümerversammlung bestehen die Dienstleistungen des Parkmanagements aus:

- der Erteilung von Auskünften
- Entgegennahme und Ausfolgung von Waren oder sonstiger Dienstgüter
- Entgegennahme von Reservierungen (Sauna etc)
- Organisierung von Reservierungen (Theater, Kino, Oper etc)
- Organisation der Dienstleistung anderer Firmen (Babysitter etc)
- etc

Der die Versammlung leitende Prokurist der Hausverwaltung brachte folgende Frage zur Abstimmung:

„Sollen die Leistungen des Parkmanagements in dieser Form und iSd obgenannten Beschlussgegenstandes auch weiterhin in dieser Form erfolgen?“

69,09 % der Eigentümer sprachen sich für die Beibehaltung des Parkmanagements aus, wobei die 33.-AG, die viele Jahre Mehrheitseigentümerin der Liegenschaft war, mitstimmte.

Der ASt begehrte mit seinem Sachantrag die Feststellung, dass der in der Eigentümerversammlung am 14. 12. 2011 gefasste Beschluss über die Beauftragung an die Hausverwaltung, damit diese auch zukünftig (jedenfalls ab 1. 1. 2012) sämtliche Kosten des Parkmanagements gemäß Rechnungen dritter Unternehmen bezahlt und gemeinsam mit den sonstigen Aufwendungen für die Liegenschaft den Miteigentümern vorschreibt, wobei die Aufteilung gemäß der jeweiligen Liegenschaftsanteile zu erfolgen hat, rechtsunwirksam sei, in eventu, dass ein bindender Beschluss wie oben angeführt nicht vorliege. Er brachte im Wesentlichen vor, dass die Dienstleistungen des Parkmanagements (allenfalls mit Ausnahme der Saunareservierung) selbst bei extensivster Auslegung nicht unter den Begriff „Verwaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft“ subsumiert werden könnten. Weder der WE-Vertrag noch das WEG 2002 böten eine Ermächtigung zur Qualifizierung der Kosten des nicht mit der Verwaltung der Liegenschaft in Zusammenhang stehenden Parkmanagements als „Aufwendungen für die Liegenschaft“ und für die Vorschreibung dieser Kosten gemeinsam mit den Aufwendungen für die Liegenschaft gemäß den jeweiligen Liegenschaftsanteilen. Ein wirksamer Vertrag mit der Eigentümergemeinschaft bestehe darüber nicht. Gesetzwidrig sei der Beschluss auch deswegen, weil er zur Bezahlung „sämtlicher Kosten des Parkmanagements“ ohne kostenmäßige Obergrenze ermächtige, obwohl im WE-Vertrag vereinbart sei, dass die Kosten nicht höher als die fiktiven Hausbesorgerkosten gem MRG sein dürften. Auftragnehmerin der von der Beschlussfassung umfassten Leistungen sei ein mit der 33.-AG und größten Anteilseignerin konzernmäßig verbundenes Unternehmen. Damit liege ein wirtschaftliches Naheverhältnis iSd § 24 Abs 3 WEG 2002 vor, weshalb der 33.-AG kein Stimmrecht zugekommen wäre.

(Nur) Die 33.-AG bestritt dieses Vorbringen, beantragte Antragsabweisung und wendete im Wesentlichen

ein, dass mit allen Käufern die Parkmanagementleistungen und -gebühren durch Abschluss des WE-Vertrags vereinbart worden seien. Einer eigenen Vereinbarung seien lediglich die die Organisation betreffenden Durchführungsgrundsätze vorbehalten worden. Ebenso sei im WE-Vertrag die Möglichkeit vereinbart, mit einfacher Mehrheit eine entsprechende Kostenregelung im Rahmen der fiktiven Hausbesorgerkosten gem MRG treffen zu können. Jedenfalls sei eine Vereinbarung nach § 863 Abs 1 ABGB zustande gekommen, seien doch ab 2001 bis dato die Parkmanagementleistungen angeboten, von den Wohnungseigentümern in Anspruch genommen und diesen verrechnet worden. Es sei daher der Leistungsbereich des Parkmanagements samt Verrechnung kraft Vereinbarung den Maßnahmen der Verwaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft bzw den Aufwendungen für die Liegenschaft iSd § 32 WEG 2002 gleichzuhalten. Die Beschlussfassung spreche ausdrücklich nicht von einer Beauftragung eines mit der 33.-AG verbundenen Unternehmens, sondern ganz allgemein von durch Ausschreibung zu ermittelnden dritten Unternehmen. Die 33.-AG sei deshalb nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen. In Pkt IV. des WE-Vertrags seien ausdrücklich die Begriffe „Vereinbarung“ sowie „entsprechende Kostenregelung“ verwendet worden. Es sei somit zu keiner Beschlussfassung iSd § 24 WEG 2002 gekommen und daher das Verfahren in Außerstreitsachen gem § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 auf die gegenständlich getroffene Kostenregelung überhaupt nicht anzuwenden.

Das ErstG gab – auf der Grundlage des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts – dem (primären) Sachantrag des ASt statt und stellte die Unwirksamkeit des bezeichneten Beschlusses fest. (. . .)

Das RekursG gab dem Rek der 33.-AG Folge und wies den (primären) Sachantrag ab; über den Eventualantrag entschied das RekursG nicht. (. . .)

Das RekursG sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 € übersteigt und der o RevRek nicht zulässig sei, weil eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der ao RevRek des ASt wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung iSd Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses.

Die 33.-AG erstattete eine ihr freigestellte RevRekBeantwortung mit dem Antrag, den RevRek zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Der RevRek ist rechtzeitig; er ist auch zulässig und berechtigt, weil die Beurteilung des RekursG, wonach das Parkmanagement eine Maßnahme der (ordentlichen) Verwaltung der Liegenschaft sei, nicht zu teilen ist.

*Aus den Entscheidungsgründen des OGH:*

§ § (. . .)

3. Zur Rechtsrüge:

Der ASt ist rechtlich im Wesentlichen der Ansicht, dass es den Mit- und Wohnungseigentümern durchaus freistehe, Vereinbarungen über Serviceleistungen verschiedener Art abzuschließen, doch gehörten diese nicht zur „Verwaltung der Liegenschaft“. Dies sei hier dem Errichter des WE-Vertrags auch durchaus bewusst gewesen, sollten doch die Mit- und Wohnungseigentümer über diese Serviceleistungen eine Zusatzvereinbarung abschließen.

Nach Ansicht der 33.-AG gehöre die – keiner besonderen Form unterliegende – Vereinbarung über die Serviceleistungen zur ordentlichen Erhaltung des Gemeinschaftsgutes und seien daher Verwaltung der Liegenschaft. Die Serviceleistungen seien überdies jahrelang unbeanstandet abgerechnet worden.

3.1.1. Das ABGB definiert den Begriff „Verwaltung“ nicht (*H. Böhm* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 833 Rz 3), sondern setzt ihn voraus (*Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 28 WEG Rz 13). Das WEG 2002 enthält zwar eine demonstrative Aufzählung von Verwaltungsagenden (§§ 28, 29 WEG 2002), aber ebenfalls keine Definition des Begriffs der Verwaltung (*Terlitzka*, Zur Abgrenzung von Verwaltung und Verfügung – eine dogmatische Frage von eminenter praktischer Bedeutung, wobl 2011, 185 [186]).

3.1.2. Die Verwaltung (der gemeinsamen Sache) wird in der Lehre unterschiedlich umschrieben, etwa als jede Maßnahme rechtlicher oder tatsächlicher Natur, die der Erhaltung oder Verbesserung des gemeinsamen Gutes oder der Erzielung und Veräußerung der Früchte (Erträge) dienen soll (*Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 833 ABGB Rz 7; *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 833 ABGB Rz 3) oder als von den Teilhabern im Gemeinschaftsinteresse gesetzte Maßnahmen des „Umgangs“ mit der Sache (*H. Böhm* in *Kletečka/Schauer* aaO). Zur Verwaltung einer Liegenschaft gehört nach *Würth* (in *Rummel*<sup>3</sup> § 28 WEG Rz 1) alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsgutes beeinträchtigen (so auch 1 Ob 163/03g; 5 Ob 116/01x wobl 2002/5 [Call]) oder fördern könnte (so *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, § 18 WEG Rz 5; 5 Ob 181/03h wobl 2005/6 [Call] = *immolex* 2004, 342 [Vonkilch] = *JBl* 2005, 47 = *SZ* 2004/93; zur weiteren Definition s etwa *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 28 WEG Rz 13). *Löcker* (in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 28 WEG Rz 24 und 27) betont in diesem Zusammenhang, es sei allen verwaltungsbezogenen Bestimmungen des WEG gemein, dass das Verwaltungsobjekt die Liegenschaft, genauer: die allgemeinen Teile der Liegenschaft sei.

3.1.3. Nach der Rsp zeichnen sich Verwaltungshandlungen dadurch aus, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht (5 Ob 116/01x wobl 2002/5 [Call]; *RIS-Justiz* RS0109188 [T3]). Als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung iSd § 833 ABGB sind solche anzusehen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Gutes dienen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erweisen und im Interesse aller Miteigentümer liegen (5 Ob 86/09x; *RIS-Justiz* RS0013573 [T3]).

3.2.1. Nach § 32 Abs 1 WEG 2002 sind (nur) die Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile bei Ende der Abrechnungsperiode zu tragen (*RIS-Justiz* RS0069987 [T22]).

3.2.2. Aufwendungen „für die Liegenschaft“ sind nur solche, die allgemeine Teile betreffen (5 Ob 37/03g [keine Stromkosten für in Sondernutzung bzw im Wohnungseigentum stehende Garagen und Abstellplätze] wobl 2003/140 [Call] = *immolex* 2003, 273 [Vonkilch]; 5 Ob 98/99v [keine Hauptmietzins- und/oder BK für vermietete Eigentumswohnung] wobl 1999/110 [Call] *immolex* 1999/184).

3.3.1. Die Eigentümergemeinschaft kann – abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des § 18 Abs 2 WEG 2002 – gem § 18 Abs 1 WEG 2002 in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden. Die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft besteht nur in Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung (5 Ob 235/12p; 5 Ob 206/07s wobl 2008/60 [Call] = *SZ* 2008/1; *RIS-Justiz* RS0108020; *Würth* in *Rummel*<sup>3</sup> § 18 WEG Rz 2; § 2 Abs 5 letzter HS WEG 2002). Außerhalb dieses Geschäftskreises kann sie

weder Rechte erwerben noch Verbindlichkeiten eingehen (5 Ob 206/07s wobl 2008/60 [Call] = *immolex* 2008/79 = *SZ* 2008/1). Außerhalb ihrer Rechtsfähigkeit liegende Rechtshandlungen sind nach *Schauer* (in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, § 18 WEG Rz 3) nichtig (idS auch 5 Ob 181/03h wobl 2005/6 [Call] = *immolex* 2004, 342 [Vonkilch] = *JBl* 2005, 47 = *SZ* 2004/93; vgl auch *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 18 WEG Rz 26).

3.3.2. Das Recht der Eigentümergemeinschaft ist überwiegend zwingend. Die Eigentümergemeinschaft entsteht als Folge der Begründung von WE ex lege; ihre gesamte Organisations- und Finanzverfassung beruht unmittelbar und idR ausschließlich auf dem Gesetz (dazu näher *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, Vor § 18 WEG Rz 4). Insb ist die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft – abgesehen von den (ansonsten nicht gesondert regelungsbedürftigen) Fällen des § 18 Abs 2 WEG 2002 (vgl dazu auch *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, § 18 WEG Rz 17) – nicht durch Rechtsgeschäft erweiterbar.

3.4. Mehrheitsbeschlüsse können und dürfen nur Maßnahmen der Verwaltung zum Gegenstand haben (*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>22</sup> § 24 WEG Rz 5). Jeder Wohnungseigentümer kann nach Maßgabe des § 24 Abs 6 WEG 2002 einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft wegen formeller Mängel, Gesetzswidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit anfechten. In diesem Sinn sind auch Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft wegen Kompetenzüberschreitung anfechtbar (5 Ob 497/97t wobl 1998/157 [Call] *immolex* 1998/191; 5 Ob 263/03t *immolex* 2005, 24 [Kletečka]; *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, § 24 WEG Rz 18). Voraussetzung für die Antragstellung nach § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 ist, dass überhaupt ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft vorliegt, zumindest der Anschein eines solchen Beschlusses besteht (5 Ob 16/05x wobl 2006/93 [Vonkilch]; vgl *RIS-Justiz* RS0118451; RS0118450; *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>, § 24 WEG Rz 18).

#### 4. Fallbeurteilung:

4.1. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend und zutreffend erkannt, dass hinsichtlich der weiteren Vorgangswise zum Parkmanagement nach der Ankündigung in der betreffenden Tagesordnung sowie dem protokollierten Verlauf der Eigentümerversammlung vom 14. 12. 2011 jedenfalls ein der Antragstellung nach § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 zugänglicher Beschlussfassungsvorgang vorlag.

4.2. Die oben beschriebenen Dienstleistungen des Parkmanagements, nämlich die Erteilung von Auskünften, die Entgegennahme und Ausfolgung von Waren oder sonstiger Dienstgüter, Organisation von Reservierungen (Theater, Kino, Oper etc) und die Organisation der Dienstleistung anderer Firmen (Babysitter etc) sind keine Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung, die im oben dargestellten Sinn (Pkt 3.1.) mit der Verwendung allgemeiner Teile der Liegenschaft in Zusammenhang stehen. Die Durchführung bzw die Organisation derartiger Maßnahmen liegt folglich außerhalb der Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft, die auch nicht durch eine im Belieben der Wohnungseigentümer stehende vertragliche Vereinbarung (Pkt VI. des WE-Vertrags samt der dort angesprochenen Folgevereinbarung) erweiterbar ist.

4.3. Laut dem bekannt gegebenen Tagesordnungspunkt erfolgte die „Beschlussfassung über die Beauftragung an Hausverwaltung, damit diese iSd seit dem Bestehen der Wohnungseigentümergemeinschaft geübten Vorgangswise auch zukünftig (jedenfalls ab 1. Jänner 2012) sämtliche Kosten des Parkmanagements gemäß den Rechnungen dritter Unternehmen bezahlt und ge-

meinsam mit den sonstigen Aufwendungen für die Liegenschaft den Miteigentümern vorschreibt, wobei die Aufteilung gemäß der jeweiligen Liegenschaftsanteile zu erfolgen hat“. Die dazu zu beantwortende Frage lautete, „Sollen die Leistungen des Parkmanagements in dieser Form und iSd obgenannten Beschlussgegenstandes auch weiterhin in dieser Form erfolgen?“ Bei lebensnahem Verständnis ging somit der Beschluss dahin, dass die Verwalterin von der Mehrheit der Wohnungseigentümer beauftragt werden sollte, Maßnahmen zu setzen, die außerhalb der Liegenschaftsverwaltung und damit außerhalb der Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft liegen und die Kosten dieser Maßnahmen wie Liegenschaftsaufwendungen abzurechnen. Ein solcher Beschlussgegenstand liegt jedenfalls außerhalb der Kompetenz der Eigentümergemeinschaft, weshalb sich der (primäre) Sachantrag des ASSt als berechtigt erweist. Dass (möglicherweise) die Entgegennahme von Reservierungen betreffend die Sauna (allenfalls) als Einzelmaßnahme anders beurteilt werden könnte, ändert an diesem Ergebnis deshalb nichts, weil von einem einheitlichen Beschlussgegenstand auszugehen ist.

4.4. Die Prüfung, ob und inwieweit die Wohnungseigentümer betreffend das Parkmanagement und die Aufteilung dieser Kosten rechtsgeschäftlich verpflichtet sind, ist nicht Prüfungsgegenstand dieses Verfahrens. Die von der 33.-AG zur Frage einer wirksamen rechtsgeschäftlichen Einigung der Wohnungseigentümer in ihrem Rek geltend gemachten sekundären Feststellungs- und Verfahrensmängel sind daher nicht entscheidungswesentlich.

4.5. Da der Gegenstand des bekämpften Beschlusses die Sachkompetenz und damit die Teilrechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft überschritten hat, war in Stattegebung des RevRek der erstgerichtliche, die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses feststellende Sachbeschluss wiederherzustellen.

(. . .)

\* \* \*

*Um sich gegenüber Mitbewerbern hervorzuheben, wurde in der gegenständlichen Wohnanlage ein besonderes Service- und Dienstleistungskonzept für die Wohnungseigentümer installiert, welches das Leben in der Wohnanlage angenehmer gestalten sollte und von den Wohnungseigentümern offenbar auch in Anspruch genommen wurde.*

*Ganz richtig stellt der OGH in dieser E jedoch eindeutig klar, dass die bereits im Entscheidungstext beschriebenen Service- und Dienstleistungen (in ihrer Gesamtheit betrachtet) nicht zur Verwaltung iSd WEG gehören und somit nicht in den Zuständigkeitsbereich und die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft iSd § 18 WEG fallen.*

*Da im vorliegenden Fall von einem einheitlichen Beschlussgegenstand auszugehen war, prüfte der OGH nicht, ob Einzelmaßnahmen, wie bspw die Entgegennahme von Reservierungen betreffend die Sauna, allenfalls anders zu qualifizieren sind. Die erste Frage in diesem Zusammenhang ist, ob bei näherer Prüfung gewisse Service- und Dienstleistungen doch als Maßnahmen der Verwaltung einzuordnen sind. In Anbetracht der in der E zitierten Definition der Verwaltung in Lehre und Rechtsprechung muss es sich um eine Maßnahme handeln, die der Wahrnehmung gemeinschaftlicher Interessen dient bzw die ein gemeinschaftliches Vorgehen erfordert, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht. Auch muss es sich um eine Maßnahme handeln, die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache*

*dient. Daraus ergibt sich, dass Maßnahmen, die lediglich auf die Interessen einzelner Wohnungseigentümer abzielen, wie bspw die Organisation von Gebäck, Opernkarten und Babysitting etc, nicht als Maßnahmen der Verwaltung anzusehen sind.*

*Die Organisation der Nutzung von gemeinsamen Anlagen der Liegenschaft, wie etwa der gemeinsamen Sauna, könnte wiederum sehr wohl als Maßnahme der Verwaltung iSd § 28 WEG anzusehen sein. Bei der Frage, ob es sich hierbei um eine Maßnahme iSd § 28 Abs 1 Z 7 WEG (Erlassung oder Änderung der Hausordnung) oder § 28 Abs 1 Z 1 iVm § 3 Abs 2 Z 3 MRG (Arbeiten zur Aufrechterhaltung des Betriebs einer gemeinsamen Anlage) handelt, sollte die Wahl auf erstere Bestimmung fallen, da Hausordnungen Regelungen in Bezug auf das „Wie“ der Nutzung einer gemeinsamen Anlage enthalten können. Abzugrenzen ist in diesem Zusammenhang die Hausordnung von der Benützungsvorschrift. Gem § 17 WEG handelt es sich bei der Benützungsvorschrift um eine schriftliche Vereinbarung (eine Verfügung) sämtlicher Wohnungseigentümer über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft. Die Hausordnung regelt also das „Wie“ der Benützung, das für alle gleichermaßen (also ohne ausschließliche Nutzungszuweisung) gilt. Die Benützungsvorschrift regelt dagegen das „Wer“, dh, wer einen allgemeinen Teil der Liegenschaft benützen darf (Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht WEG<sup>3</sup> § 28 Rz 89; OGH 24.10.1995, 5 Ob 133/95 in wobl 1996/93 [Call] = EWRII/13a/3 = MietSlg 47.517). Wird die Nutzung der Sauna (Öffnungszeiten, Reservierung durch Eintrag in einem Aushang etc) in der Hausordnung geregelt, kann von einer Maßnahme der ordentlichen Verwaltung ausgegangen werden.*

*Richtig stellt der OGH auch fest, dass die Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft nicht durch vertragliche Vereinbarungen (etwa im WE-Vertrag) erweitert werden kann. Das Höchstgericht lässt jedoch die Frage offen, ob die einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber dem Anbieter dieses Service- und Dienstleistungskonzepts rechtsgeschäftlich verpflichtet sind. Aus dem gegenständlichen WE-Vertrag lässt sich lediglich eine unverbindliche Absichtserklärung in Bezug auf den zukünftigen Abschluss einer Vereinbarung über die Durchführung und die Kostenaufteilung des Parkmanagements des Anbieters erkennen, welche mangels ausreichender Bestimmtheit (keine konkrete Vereinbarung von Entgelt und Gegenleistung) kein direktes Schuldverhältnis zu begründen vermag. Im Fall einer Rückabwicklung werden dem Anbieter jedoch bereicherungsrechtliche Ansprüche gegenüber den Wohnungseigentümern zustehen, die seine Dienstleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. In diesem Zusammenhang könnte auch überlegt werden, ob durch die Nutzung der Dienste durch einzelne Wohnungseigentümer aufgrund konkludenter Willenserklärungen gem § 863 ABGB nicht doch ein direktes Vertragsverhältnis zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern – nicht der Eigentümergemeinschaft – und dem Anbieter entstanden ist oder ob, mangels ausreichendem objektiven Erklärungswert nur ein außervertraglicher Bereicherungsanspruch des Anbieters gegenüber den Wohnungseigentümern besteht. Neben den Rückforderungsansprüchen derjenigen Wohnungseigentümer, die die Dienste des Anbieters nicht genutzt haben, wird auch die Haftung des Verwalters gegenüber dem Anbieter in Bezug auf die Überschreitung seiner Vollmacht zu prüfen sein. Eine abschließende rechtliche Beurteilung von Regressansprüchen ließe sich sohin erst nach entsprechenden Feststellungen zu diesen weiteren Umständen vornehmen.*

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Beauftragung eines Anbieters von derartigen Diensten nur auf Basis einer direkten Vereinbarung zwischen Wohnungseigentümern und dem beauftragten Anbieter erfolgen kann. Die an der Vereinbarung beteiligten Wohnungseigentümer könnten in weiterer Folge den Verwalter im Wege einer Subverwaltung – die als eigener Verwaltungskreis zu verstehen und von der eigentlichen Verwaltung abgekoppelt ist – gegen gesonderte Honorierung mit der Organisation und Abrechnung dieser Dienste beauftragen.

Dr. Andrea Hinteregger / RA MMag. Philipp Dür

## 127.

Zur Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels durch gerichtliche Entscheidung

§ 32 Abs 5 WEG 2002:

§ 32 Abs 5 WEG 2002 ermöglicht einem Wohnungseigentümer, bei erheblich unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten eine rechtsgestaltende Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels durch gerichtliche Entscheidung zu erlangen. Eine derartige Entscheidung ist vom Gericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu treffen; auf subjektive Bedürfnisse eines Wohnungseigentümers kommt es dabei nicht an, weil die in § 32 Abs 1 WEG 2002 vorgesehene gesetzliche Aufteilung der Liegenschaftsaufwendungen nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile dann zu unbilligen Ergebnissen führt, wenn ein oder mehrere Wohnungseigentümer an den die Aufwendungen betreffenden Anlagen nicht oder nur in erheblich untergeordnetem Ausmaß teilhaben.

OGH 19. 5. 2015, 5 Ob 54/15z – Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses (LG Salzburg 22 R 340/14z; BG Salzburg 12 Msch 11/12p)

Das ErstG hat mit seiner Entscheidung (Sachbeschluss und Beschluss) den Sachantrag des Erst-ASt gerichtet auf Festsetzung eines inhaltlich näher bezeichneten abweichenden Aufteilungsschlüssels abgewiesen (Pkt 1.) und die Sachanträge der Zweit- und Dritt-Ast an eine andere Abteilung des ErstG überwiesen (Pkt 2. und 3.).

Das RekursG gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rek der Ast nicht Folge. (. . .)

Der dagegen vorliegende ao RevRek ist, soweit er vom Erst-ASt erhoben wurde, mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG unzulässig und, soweit er von Zweit- und Dritt-ASt erhoben wurde, ist er verspätet.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Zum Erst-ASt:

1.1. § 32 Abs 5 WEG 2002 ermöglicht einem Wohnungseigentümer, bei erheblich unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten eine rechtsgestaltende Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels durch gerichtliche Entscheidung zu erlangen. Eine derartige Entscheidung ist vom Gericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls zu treffen (5 Ob 267/04g wobl 2005/116 [Call] = MietSlg 56.523). Auf subjektive Bedürfnisse eines Wohnungseigentümers kommt es dabei nicht an (5 Ob 175/06f wobl 2007/57 [Call]; 5 Ob 96/07i wobl 2008/29 [Call]). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die in § 32 Abs 1 WEG 2002 vorgesehene gesetzliche Aufteilung der Liegenschaftsaufwendungen nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile dann zu unbilligen Ergebnissen führt, wenn ein oder mehrere Wohnungseigentümer an den die Aufwendungen betreffenden Anlagen nicht oder nur in erheblich untergeordnetem Ausmaß teilhaben (5 Ob 48/12p wobl 2013/19; 5 Ob 129/14b).

1.2. Eine solche erheblich unterschiedliche Nutzungsmöglichkeit wird nach bereits vorliegender Rsp dann angenommen, wenn der Lift dem betreffenden Mit- und Wohnungseigentümer nur ein Geschoß mit üblicherweise wenig frequentierten Gemeinschaftsräumlichkeiten erschließt (vgl die Judikaturnachweise in 5 Ob 129/14b). Über die hier fragliche Liftanlage sind 3 Untergeschoße, das Erdgeschoß und 11 Obergeschoße zu erreichen, wobei sich im 1. Untergeschoß die Tiefgarage, im 2. OG die allgemein zugängliche Waschküche, der allgemein zugängliche „Clubraum“ sowie eine ebenfalls allgemein zugängliche Terrasse, im 10. OG eine zweite große und allgemein zugängliche Terrasse und über dem 11. OG der Lifttechnikraum befinden. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage eine teilweise Befreiung des Erst-ASt von den Liftkosten nicht vorgenommen haben, so hält sich diese Rechtsansicht in dem von der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur gezogenen Ermessensrahmen und begründet jedenfalls keine als unvertretbar aufzugreifende Einzelfallbeurteilung. Der RevRek ist daher, soweit er vom Erst-ASt erhoben wurde, mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG (iVm § 37 Abs 3 Z 16 MRG, § 52 Abs 2 WEG 2002) unzulässig. (. . .)

## 128.

Zu den Voraussetzungen für die Abänderung des Aufteilungsschlüssels betreffend der Benützung einer Liftanlage

§ 32 Abs 5 WEG 2002:

Die Abänderung des Aufteilungsschlüssels nach § 32 Abs 5 WEG 2002 kann gerechtfertigt sein, wenn die objektive Nutzungsmöglichkeit eines Personenaufzugs für einen Wohnungseigentümer erheblich hinter der Nutzungsmöglichkeit anderer Miteigentümer zurückbleibt. Es kommt ausschließlich auf die objektive Möglichkeit der Nutzung eines Lifts und nicht auf die subjektiven Bedürfnisse eines Wohnungseigentümers an.

OGH 19. 5. 2015, 5 Ob 55/15x – Zurückweisung des außerordentlichen Revisionsrekurses (LG Salzburg 22 R 341/14x)

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Nach der stRsp des OGH kann die Abänderung des Aufteilungsschlüssels nach § 32 Abs 5 WEG gerechtfertigt sein, wenn die objektive Nutzungsmöglichkeit eines Personenaufzugs für einen Wohnungseigentümer erheblich hinter der Nutzungsmöglichkeit anderer Miteigentümer zurückbleibt (RIS-Justiz RS0083087). Wohnungseigentümer von im Erdgeschoss liegenden Objekten werden in aller Regel um 4/5 von der Tragung der Liftkosten befreit, wenn sie den Aufzug im Wesentlichen nur zum Erreichen von Gemeinschaftsräumlichkeiten im Keller nutzen können (5 Ob 129/14b mwN). Die Beurteilung der Frage, inwieweit eine Befreiung von Liftkosten gerechtfertigt ist, ist eine Ermessensentscheidung im Einzelfall (RIS-Justiz RS0107157). Hier hat das RekursG mit seiner Beurteilung, dass eine Befreiung nicht gerechtfertigt ist, den ihm eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten.

2. Die Ast ist Wohnungseigentümerin zweier im Erdgeschoss liegender Geschäftsräumlichkeiten sowie eines Garagenstellplatzes und einer Garage, die beide im 1. UG des Gebäudes liegen. Lager bzw Küche des Gastronomiebetriebs der Ast befinden sich in diesem Untergeschoß und sind über eine Wendeltreppe mit den Räumlichkeiten im EG verbunden. Diese verfügen über jeweils eigene straßenseitige Ein- und Zugänge. Die Lifte erschließen alle drei Untergeschosse, im 2. OG gelegene allgemein zugängliche Räumlichkeiten (Waschküche