

Wohnungseigentum: Zum Übergang des Verwaltungsverhältnisses gemäß § 38 UGB bei Veräußerung des Verwaltungsunternehmens

(§ 19 WEG; § 38 UGB)

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

Der OGH (5 Ob 133/17w) hat festgestellt, dass § 38 Abs 1 UGB (grundsätzlicher Übergang der unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse auf einen Unternehmenserwerber) auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter nach § 19 WEG gilt. Bei Veräußerung des Verwaltungsunternehmens steht der Eigentümergemeinschaft als Vertragspartnerin des Verwalters die Widerspruchsmöglichkeit nach § 38 Abs 2 UGB offen. Mangels Vorliegens eines wirksamen Widerspruchs ist aufgrund des ex lege-Übergangs nach § 38 Abs 1 UGB der Erwerber des Hausverwaltungsunternehmens berechtigt, ein Beschlussfassungsverfahren im Umlaufweg oder eine Eigentümerversammlung zu initiieren.

▪ Rechtlicher Hintergrund:

Nach § 19 WEG kann die Eigentümergemeinschaft eine natürliche oder juristische Person zum Verwalter bestellen.

Gemäß § 38 Abs 1 UGB übernimmt, wer ein unter Lebenden erworbenes Unternehmen fortführt, mangels anderer Vereinbarung zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs die unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse mit den bis dahin entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten. Der Dritte kann gemäß § 38 Abs 2 UGB der Übernahme seines Vertragsverhältnisses binnen drei Monaten nach Mitteilung davon sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber widersprechen; in der Mitteilung ist er auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen. Im Fall eines wirksamen Widerspruchs besteht das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fort.

▪ Sachverhalt:

*Die Antragstellerin ist zu 704/452-Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft EZ *****, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung 8/A verbunden ist. Die Antragsgegner sind – abgesehen von der 29.-Antragsgegnerin, deren Stellung als Hausverwalterin umstritten und Gegenstand dieses Verfahrens ist – die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft.*

Auf Briefpapier und im Namen der 29.-Antragsgegnerin wurde mit Schreiben vom 29. Mai 2015 eine Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft über Sanierungsarbeiten an den Balkonen und im Innenbereich der Stiegehäuser der Wohnungseigentumsanlage eingeleitet. Mit Schreiben vom 7. Juli 2015 gab die 29.-Antragsgegnerin bekannt, dass sich die Mehrheit der Miteigentümer für die Sanierungsarbeiten ausgesprochen habe.

Die **Antragstellerin** beehrte die Aufhebung bzw Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Beschlüsse im Wesentlichen mit der Behauptung, **Hausverwalter sei R***** O***** persönlich, für die Einberufung einer Eigentümersammlung durch gemeinschaftsfremde Dritte wie die O***** GmbH gebe es keinen Raum. Ein Verwalterwechsel durch Vertragsübergang habe nicht stattgefunden.**

Die 26.-Antragsgegnerin und der 27.-Antragsgegner wendeten ein, **der bisher bestellte Verwalter R***** O***** habe mit Schreiben vom 13. Jänner 2015 sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer davon in Kenntnis gesetzt, dass er sein Einzelunternehmen in die O***** GmbH eingebracht habe und sie über die Widerspruchsmöglichkeit binnen drei Monaten informiert.** Nur eine Minderheit von drei Mit- und Wohnungseigentümern habe der Einbringung widersprochen. **Nach dem UGB sei eine ausdrückliche Zustimmung nicht erforderlich, das Einzelunternehmen gelte vielmehr in die GmbH als eingebracht, wenn die Eigentümergemeinschaft (die Mehrheit nach Anteilen) nicht binnen drei Monaten ab Mitteilung der Einbringung widerspreche, was nicht der Fall gewesen sei.**

Das **Erstgericht** wies den Antrag ab.

Rechtlich ging es davon aus, dass es durch die Einbringung des nicht protokollierten Einzelunternehmens in die GmbH gemäß § 38 Abs 1 UGB ex lege zum Rechtsübergang des Verwaltungsvertrags des bisherigen Verwalters auf die 29.-Antragsgegnerin gekommen sei. Einen Widerspruch (der Mehrheit) der Eigentümergemeinschaft zur Übernahme des Vertragsverhältnisses im Sinn des § 38 UGB konnte es nicht feststellen.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge.

Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 10.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Es teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts. Dass die Bestimmungen des WEG über die Bestellung des Hausverwalters als Sonderbestimmungen § 38 UGB voringen und die Rechtsfolgen nach dieser Gesetzesstelle nicht eintreten sollten, ergebe sich aus dem Gesetz nicht. Mangels höchstgerichtlicher Judikatur zum Verhältnis der §§ 19, 21 WEG zu § 38 UGB sei der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen.

Im **Revisionsrekurs** der Antragstellerin strebt diese primär eine Aufhebung des bisherigen Verfahrens wegen eines Rechtskraftverstoßes als nichtig an, hilfsweise beehrt sie die Abänderung im Sinn einer Stattgebung ihres Anfechtungsbegehrens bzw die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung an das Erstgericht. Die 26.-, 27.- und 29.-Antragsgegner beantragen in ihrer **Revisionsrekursbeantwortung**, den Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

▪ **Rechtliche Beurteilung des OGH:**

a) **Zur grundsätzlichen Anwendung des § 38 UGB auf das Unternehmen des Verwalters im Wohnungseigentum**

An der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 38 UGB auf das zum Verwalter nach § 19 WEG begründete Rechtsverhältnis ist nicht zu zweifeln.

§ 38 UGB erfasst auch die **Einbringung eines Einzelunternehmens einer natürlichen Person in eine Kapitalgesellschaft**. Aufgrund des weiten Unternehmensbegriffs des § 1 UGB und des Verzichts auf das Kriterium der Firmenfortführung fällt auch die Übertragung von nicht im Firmenbuch eingetragenen Unternehmen unabhängig von ihrer Größe unter § 38 UGB. Im Fall des Unternehmensübergangs kommt es zum ex lege Rechtsübergang der unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers ohne weiteren Verfügungsakt, der unmittelbar zum Parteiwechsel führt. Nur im Fall eines wirksamen Widerspruchs würde das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fortbestehen (§ 38 Abs 2 letzter Satz UGB).

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut werden sämtliche unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse von der Übertragung erfasst. Höchstpersönliche Rechtsverhältnisse des Veräußerers sind also vom Rechtsübergang ausgenommen. In der Entscheidung 5 Ob 47/15w sprach der erkennende Senat bereits aus, dass die von berufsmäßigen Hausverwaltern zu erbringende Leistung im Regelfall nicht als eine höchstpersönliche zu werten sei, daran ist festzuhalten. Höchstpersönlichkeit ist nämlich dann nicht anzunehmen, wenn es für die Auftragsausführung nicht primär auf die persönliche Tätigkeit, sondern den Einsatz der Ressourcen des Unternehmens des Auftragnehmers ankommt¹, dies ist beim professionellen Hausverwalter im Regelfall anzunehmen. Dass die Parteien des Verwaltungsvertrags hier von vornherein Höchstpersönlichkeit des Rechtsverhältnisses vereinbart hätten, hat die Antragstellerin nicht behauptet und ist im Verfahren nicht hervorgekommen.²

b) Der in § 38 Abs 1 UGB verwendete Begriff des „Rechtsverhältnisses“ geht über jenen des „Vertragsverhältnisses“ hinaus

In der Lehre herrscht Einigkeit darüber, dass **der Wortlaut „Rechtsverhältnisse“ weit gefasst ist und nicht nur Vertragsverhältnisse, sondern auch andere (schuldrechtliche) Rechtsverhältnisse erfasst**, die keine Vertragsverhältnisse sind.

Neben den Vertragsverhältnissen sind unter den Begriff des Rechtsverhältnisses (als des juristischen Bandes, das Personen untereinander oder Personen und Objekte miteinander verbindet) jedenfalls auch gesetzliche Schuldverhältnisse (etwa Schadenersatz aus Delikt, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag) und vorvertragliche Schuldverhältnisse zu subsumieren.

Lediglich rein dingliche Rechtspositionen – wie etwa Eigentum an beweglichen Sachen oder Immaterialgüterrechte – sind nach der herrschenden Lehre von § 38 UGB nicht erfasst.

c) Zur Bestellung des Verwalters im Wohnungseigentum

Die **Bestellung des Verwalters** wird in **§ 19 WEG** geregelt.

¹ RIS-Justiz RS0019921.

² Diese Aussage fußt darauf, dass eine Rechtsbeziehung auch durch Vereinbarung mit dem Vertragspartner des Veräußerers (hier also der Eigentümergemeinschaft) als höchstpersönliches Rechtsverhältnis ausgestaltet sein kann.

Die grundsätzliche Entscheidung, ob ein Verwalter zu bestellen ist und die Auswahl der Person des Verwalters ist eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung und bedarf daher eines internen darauf gerichteten Willensbildungsakts der Eigentümergemeinschaft.

Das Ergebnis dieses internen Willensbildungsakts, nämlich die Bestellung, ist dem Verwalter gegenüber zu erklären. Dabei handelt es sich um eine (annahmebedürftige) rechtsgeschäftliche Erklärung der Eigentümergemeinschaft durch das nach der Vertretungsordnung des § 18 Abs 2 WEG zuständige Organ, in der Regel somit die Mehrheit. Soweit die Erklärung nicht bereits die Annahme eines entsprechenden Anbots ist, stellt sie ein Anbot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags dar, sodass der Bestellungsakt tatsächlich in den internen Willensbildungsakt und den nach außen hin an den Verwalter gerichteten Erklärungsakt zerfällt.

d) Zwischen der organisationsrechtlichen Bestellung des Verwalters (zum Organ der Eigentümergemeinschaft) und dessen schuldrechtlicher Beziehung zur Eigentümergemeinschaft (auf der Grundlage des Verwaltungsvertrags) ist zu unterscheiden

Die organisationsrechtliche Bestellung des Verwalters ist somit zwar von der schuldrechtlichen Beziehung zur Eigentümergemeinschaft grundsätzlich zu trennen.

Die Beziehungen zwischen Verwalter und Eigentümergemeinschaft richten sich allerdings – wo das Wohnungseigentumsrecht keine speziellen Regelungen trifft – grundsätzlich nach allgemeinem Zivilrecht, wobei der Verwaltungsvertrag als Bevollmächtigungsvertrag im Sinn der §§ 1002 ff ABGB anzusehen ist. Er besteht ausschließlich zwischen der Eigentümergemeinschaft als Machtgeber und dem Verwalter als Machthaber.³

e) Nicht nur die schuldrechtliche Wirkung des Verwaltungsvertrags, sondern auch die organisationsrechtliche Bestellung des Verwalters gehen gemäß § 38 Abs 1 UGB auf den Erwerber des Verwaltungsunternehmens über – die sich aus dem allfälligen Auseinanderfallen der Organstellung als bestellter Verwalter einerseits und der Position als Vertragspartner der Eigentümergemeinschaft andererseits ergebenden Rechtsunsicherheiten werden dadurch vermieden

***Zum Sachverhalt:** Dass der Verwaltungsvertrag selbst mangels abweichender Regelung im WEG von § 38 Abs 1 UGB erfasst wird (so nicht Höchstpersönlichkeit des Vertragsverhältnisses vereinbart wurde), zieht die **Revisionsrekurswerberin** letztlich nicht in Zweifel. Sie **meint lediglich, auf die Rechtsstellung als Organ der Eigentümergemeinschaft finde diese Bestimmung keine Anwendung.** Dabei übersieht sie, dass auch die Mitteilung der nach interner Willensbildung erfolgten Bestellung eines Verwalters durch die Eigentümergemeinschaft an den Verwalter eine rechtsgeschäftliche Erklärung darstellt und bereits ein „Rechtsverhältnis“ im weiten Verständnis des § 38 Abs 1 UGB begründet, nämlich das als organschaftlicher Vertreter der Eigentümergemeinschaft, das Grundlage für den Abschluss des Verwaltungsvertrags ist.*

³ RIS-Justiz RS0110934.

Dass § 19 WEG aber einem Rechtsübergang nach § 38 UGB (nur) in Bezug auf das organschaftliche Rechtsverhältnis zum Hausverwalter entgegenstehen würde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. § 19 WEG in diesem Sinn auszulegen, verbietet sich im Übrigen schon deshalb, weil dies zu einem vom Gesetzgeber des WEG zweifellos nicht gewollten Auseinanderfallen der Rechtsposition des organschaftlich bestellten Verwalters einerseits und des Vertragspartners der Eigentümergemeinschaft im Rahmen des Verwaltungsvertrags andererseits führen müsste. Während der bisherige Verwalter seine Organstellung behalten würde, wäre der Erwerber des Unternehmens ex lege in den Verwaltungsvertrag eingetreten und damit Vertragspartner der Eigentümergemeinschaft.

Ein Zusammenführen dieser beiden Rechtspositionen bedürfte erst recht wieder einer internen Willensbildung der Eigentümergemeinschaft; sollte eine Mehrheit für eine Bestellung des Unternehmenserwerbers zum neuen Verwalter (= organschaftlichen Vertreter) oder aber eine Auflösung des auf diesen übergegangenen Verwaltungsvertrags nicht zu erzielen sein, käme es zur Perpetuierung eines derart „gespaltenen Verwalterverhältnisses“.

§ 19 WEG stellt unmissverständlich auf die Bestellung nur eines einzigen Verwalters ab und die herrschende Lehre vertrat schon vor dem WEG 2002 die Auffassung, mehrere Personen könnten nicht gleichzeitig zu Verwaltern bestellt werden, dies schon aus Gründen der Rechtssicherheit im geschäftlichen Verkehr.

Zum Sachverhalt: Vergleichbares gilt auch hier: Das (dauerhafte) Auseinanderfallen der Organstellung als bestellter Verwalter einerseits und der Position als Vertragspartner des Verwaltungsvertrags andererseits wäre jedenfalls geeignet, die Rechtssicherheit nicht nur im geschäftlichen Verkehr, sondern auch in Bezug auf die Verwalterpflichten nach § 20 WEG zu beeinträchtigen und widerspricht daher dem Postulat des § 19 WEG, grundsätzlich nur einen Verwalter zu bestellen. Die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses der Eigentümergemeinschaft durch den Rechtsübergang wurde im Verfahren erster Instanz nicht behauptet und widerspricht somit dem im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren geltenden Neuerungsverbot.⁴ Im Übrigen ermöglicht § 23 WEG ohnedies die Kündigung des Verwaltungsvertrags durch die Eigentümergemeinschaft im Rahmen der ordentlichen Verwaltung⁵, dies auch durch Umlaufbeschluss.⁶ Im Fall der Pflichtverletzung ist die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nach § 21 Abs 3 WEG möglich; bei grober Pflichtverletzung steht auch dem einzelnen Wohnungseigentümer der Antrag auf gerichtliche Auflösung des Verwaltungsvertrags nach § 21 Abs 3 zweiter und dritter Halbsatz WEG zu. Der Eigentümergemeinschaft als Vertragspartnerin des Verwaltungsvertrags steht außerdem das Widerspruchsrecht nach § 38 Abs 2 UGB zu.

f) Entscheidung des vorliegenden Falls

Zum Sachverhalt: Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt. Der hier festgestellte Einbringungsvertrag erfüllt die Kriterien nach § 38 UGB, die Fortführung des Unternehmens ist nicht strittig. Ein wirksamer Widerspruch der Eigentümergemeinschaft als Vertragspartnerin des Verwalters steht

⁴ RIS-Justiz RS0070485.

⁵ RIS-Justiz RS0125809.

⁶ RIS-Justiz RS0106051 [T3].

*hingegen nicht fest. Die Behauptung, den angefochtenen Umlaufbeschluss habe ein dazu nicht legitimierter Dritter initiiert, konnte die Antragstellerin somit nicht beweisen. **Damit war dem Revisionsrekurs der Antragstellerin insgesamt der Erfolg zu versagen.***

▪ **Anmerkungen:**

Der OGH erklärt mit ausführlicher Begründung, dass im Falle der Veräußerung des Unternehmens des Verwalters im Wohnungseigentum alle Komponenten des Bevollmächtigungsvertrags (somit sowohl die Vollmacht im Sinne der organschaftlichen Bestellung des Verwalters als auch der Auftrag im Sinne der schuldrechtlichen Beziehung des Verwalters zur Eigentümergeinschaft) gemäß § 38 Abs 1 UGB grundsätzlich auf den Untenrehmenserwerber übergehen. Diese Lösung, die eine „Spaltung“ des Verwaltungsverhältnisses und damit einhergehende schwerwiegende Rechtsprobleme unterbindet, ist nicht nur – wie die Ausführungen des OGH belegen – rechtsdogmatisch valide, sondern vermag auch wesentlich zur Rechtssicherheit beizutragen.

Dass der Eigentümergeinschaft ohnehin Mittel und Wege zur Verfügung stehen, entweder durch einen Widerspruch gemäß § 38 Abs 2 UGB einen Übergang des Verwaltungsverhältnisses auf den Unternehmenserwerber gar nicht erst zustande kommen zu lassen bzw das übergegangene Verwaltungsverhältnis nach den wohnungseigentumsrechtlichen Bestimmungen aufzulösen, hat die Entscheidung ebenso klar wie praxisgerecht aufgezeigt.