

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Diana K*****, vertreten durch Dr. Hans-Jörg Reiner, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ *****, als Antragsgegner, darunter die 26.-Antragsgegner Rita Maria O***** und der 27.-Antragsgegner Dipl. FM Roman O*****, sowie die 29.-Antragsgegnerin O***** GmbH, *****, jeweils vertreten durch Dr. Christian Adam, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen §§ 24 Abs 6, 52 Abs 1 Z 4 WEG, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Salzburg vom 29. März 2017, GZ 22 R 79/17x-17, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 3. Jänner 2017, GZ 12 Msch 16/15g-13, bestätigt wurde, den

S a c h b e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin ist schuldig, den 26.-, 27.- und 29.-Antragsgegnern binnen 14 Tagen jeweils

160,40 EUR derer mit insgesamt 481,21 EUR (darin 80,20 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

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. 5. 2015 (Beil ./C) eine Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft über Sanierungsarbeiten an den Balkonen und im Innenbereich der Stiegehäuser der Wohnungseigentumsanlage eingeleitet. Mit Schreiben vom 7. 7. 2015 (Beil ./B) 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 Roman O***** persönlich, für die Einberufung einer Eigentümerversammlung 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 Roman O***** habe mit Schreiben vom 13. 1. 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. Einen Widerspruch (der Mehrheit) der Eigentümergemeinschaft zur Übernahme des Vertragsverhältnisses im Sinn des § 38 UGB konnte es nicht feststellen. 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. Auf die Frage, ob und wann die einzelnen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft von einem etwaigen Unternehmensübergang und dem Widerspruchsrecht nach § 38 UGB verständigt worden seien, komme es nicht an. Da die 29.-Antragsgegnerin als dazu legitimierte Hausverwaltung die Beschlussfassung eingeleitet habe, liege der geltend gemachte Formfehler nicht vor.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge, 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 vorgingen 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 begehrt 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.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass gemäß § 52 Abs 2 Z 1 WEG im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren den Wohnungseigentümern und dem Verwalter insoweit Parteistellung zukommt, als ihre Interessen durch die Entscheidung über den Antrag unmittelbar berührt werden können; dem Verwalter überdies auch dann, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Verhalten des Verwalters ist. Der 29.-Antragsgegnerin, deren Qualifikation als Verwalterin und Legitimation zur Initiierung einer Beschlussfassung durch die Eigentümergeinschaft das Hauptthema dieses Verfahrens ist, kommt daher jedenfalls Parteistellung zu.

2.1. Unter dem Revisionsrekursgrund der Nichtigkeit macht die Antragstellerin geltend, das Bezirksgericht Salzburg habe bereits mit rechtskräftigen Sachbeschlüssen vom 1. 10. 2014 zu 12 Msch 24/13a bzw vom 19. 5. 2016 zu 11 Msch 18/16s im Umlaufweg gefasste Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft als rechtsunwirksam aufgehoben. In der Begründung sei jeweils rechtskräftig festgestellt worden, dass jedenfalls zum Stichtag 1. 10. 2014 nicht die nunmehrige 29.-Antragsgegnerin, sondern Roman O***** persönlich Verwalter gewesen sei. Der Verstoß dagegen stelle ein wesentliches Prozesshindernis „im Sinn des § 240 Abs 3 ZPO iVm § 411 ZPO“ dar.

2.2. Im Rechtsmittelsystem des AußStrG 2005 wird der Begriff „Nichtigkeit“ vermieden, der Eingriff in die Rechtskraft ist allerdings ausdrücklich als Revisionsrekursgrund normiert (§ 66 Abs 1 Z 1 iVm § 56 Abs 1 AußStrG) und stellt einen schweren Verfahrensmangel dar, der auch von Amts wegen wahrzunehmen wäre (RIS-Justiz RS0122081 [T4]).

2.3. Ein Rechtskraftverstoß liegt aber nicht vor: Die in der Entscheidung enthaltene Beurteilung von Vorfragen erwächst ebenso wenig in Rechtskraft wie die Tatsachenfeststellungen des Gerichts, die es zur Gewinnung des für die Subsumtion erforderlichen Tatbestands benötigt (RIS-Justiz RS0041342).

Gegenstand der im Revisionsrekurs genannten Vorentscheidungen war einerseits die Anfechtung eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft vom Oktober 2013 betreffend Dachsanierung (12 Msch 24/13a). Ob der Verwalter die Beschlussfassung im Oktober 2013 initiieren durfte, stellt nur eine Vorfragebeurteilung dar, die über das

genannte Verfahren hinaus keine Rechtskraftwirkung entfaltet.

Zu 11 Msch 18/16s wurde zwar ein Beschluss der Eigentümergeinschaft vom 13. 1. 2015, wonach die Mehrheit der Wohnungseigentümer der Übernahme des Hausverwaltungsvertragsverhältnisses in die neu gegründete O***** GmbH zustimmte, aus formellen Gründen als rechtsunwirksam aufgehoben. Grund dafür waren eine fehlende Rechtsmittelbelehrung und unzureichende Information über den Gegenstand der Beschlussfassung. Über einen Rechtsübergang ex lege nach § 38 UGB wurde dort weder im Spruch noch den Entscheidungsgründen entschieden. Ein Nichtigkeitsgrund liegt somit nicht vor.

3.1. 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. Gemäß § 38 Abs 6 UGB bleibt eine durch andere Bestimmungen begründete Haftung oder Übernahme von Rechtsverhältnissen durch den Erwerber unberührt.

3.2. Soweit die Antragstellerin unter Hinweis auf § 38 Abs 6 UGB mit einem Vorrang des § 19 WEG (und der Nichtanwendung des § 38 UGB auf das Vertragsverhältnis mit der Hausverwaltung nach WEG) argumentiert, ist ihr der

Wortlaut des § 38 Abs 6 UGB entgegenzuhalten. Im konkreten Fall geht es nicht um eine durch andere Bestimmungen begründete Haftung oder Übernahme von Rechtsverhältnissen durch den Erwerber; die Antragstellerin will vielmehr auf die Nichtübernahme der Verwalterstellung durch die 29.-Antragsgegnerin hinaus. Die Frage der Anwendbarkeit spezieller Vertragsübernahmeregeln, die in § 38 Abs 6 UGB geregelt sind, stellt sich hier nicht. Die im Revisionsrekurs begehrte kumulative Anwendung von Haftungsnormen (*Fuchs/Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 38 Rz 94) ist schon aus diesem Grund nicht näher zu erörtern.

3.3.1. An der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 38 UGB auf das zum Verwalter nach § 19 WEG begründete Rechtsverhältnis ist entgegen der Meinung der Revisionsrekurswerberin nicht zu zweifeln. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut werden sämtliche unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse von der Übertragung erfasst. 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 (*Fuchs/Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 38 Rz 31; *Karollus* in *Jabornegg/Artmann*, UGB² § 38 Rz 22; *Dellinger* in *Zib/Dellinger* UGB § 38 Rz 67). Wie sich insbesondere aus der Verwendung des Begriffs „Vertragsverhältnisse“ in § 38 Abs 2 und 3 UGB ergibt, geht das in § 38 Abs 1 UGB erwähnte „Rechtsverhältnis“ darüber hinaus, zumal nicht jedes Rechtsverhältnis zugleich Vertragsverhältnis ist (*Dellinger* aaO). Neben den Vertragsverhältnissen sind unter den Begriff des Rechtsverhältnisses (als des juristischen Bandes, das

Personen untereinander oder Personen und Objekte miteinander verbindet [Koziol/Welser/Kletečka, BR I¹⁴ Rz 167]) jedenfalls auch gesetzliche Schuldverhältnisse (etwa Schadenersatz aus Delikt, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag) und vorvertragliche Schuldverhältnisse zu subsumieren (*Dellinger* aaO Rz 69; *Karollus* aaO Rz 23 mwN). Lediglich rein dingliche Rechtspositionen – wie etwa Eigentum an beweglichen Sachen oder Immaterialgüterrechte – sind nach der herrschenden Lehre von § 38 UGB nicht erfasst (*Karollus* aaO; *Fuchs/Schuhmacher* aaO Rz 32).

3.3.2. Die Bestellung des Verwalters wird in § 19 WEG geregelt. Danach kann die Eigentümergemeinschaft eine natürliche oder juristische Person zum Verwalter bestellen. 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 (*E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 19 WEG Rz 15; *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig* Wohnrecht² § 19 WEG Rz 4; RIS-Justiz RS0106051). 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 (*E. M. Hausmann* aaO Rz 16). 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 (*E. M. Hausmann aaO*; *Schauer aaO*).

3.3.3. Die organisationsrechtliche Bestellung des Verwalters ist somit zwar von der schuldrechtlichen Beziehung zur Eigentümergemeinschaft grundsätzlich zu trennen (*E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 19 WEG Rz 24; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht²³ § 19 WEG Rz 5*). Die Beziehungen zwischen Verwalter und Eigentümergemeinschaft richten sich allerdings – wo das Wohnungseigentumsrecht keine speziellen Regelungen trifft – grundsätzlich nach allgemeinem Zivilrecht (*E. M. Hausmann aaO*), wobei der Verwaltungsvertrag als Bevollmächtungsvertrag im Sinn der §§ 1002 ff ABGB anzusehen ist. Er besteht ausschließlich zwischen der Eigentümergemeinschaft als Machtgeber und dem Verwalter als Machthaber (*Würth/Zingher/Kovanyi aaO; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 19 WEG Rz 26; RIS-Justiz RS0110934*).

3.3.4. 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. Dass § 19 WEG aber einem Rechtsübergang nach § 38 UGB (nur) in Bezug auf das organschaftliche Rechtsverhältnis zum Hausverwalter entgegenstehen würde, ist jener Bestimmung nicht zu entnehmen, die nur die Möglichkeit der Verwalterbestellung durch die Eigentümergemeinschaft regelt (*E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht*³ § 19 WEG Rz 1), Fragen der Rechtsnachfolge auf Seiten des Verwalters aber gar nicht anspricht. § 19 WEG in dem von der Revisionsrekurswerberin gewünschten 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 oder aber eine Auflösung des auf diesen übergegangenen Verwaltungsvertrags nicht zu erzielen sein, käme es zur Perpetuierung eines derart „gespaltenen Verwalterverhältnisses“. § 19 WEG stellt aber 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 (*E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht*³ § 19 WEG Rz 14 mwN). 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.

3.3.5. Die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses der Eigentümergeinschaft durch den Rechtsübergang wurde im Verfahren erster Instanz nicht behauptet und widerspricht somit dem im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren geltenden Neuerungsverbot (RIS-Justiz RS0070485). Im Übrigen ermöglicht § 23 WEG ohnedies die Kündigung des Verwaltungsvertrags durch die Eigentümergeinschaft im Rahmen der ordentlichen Verwaltung (RIS-Justiz RS0125809), dies auch durch Umlaufbeschluss (RIS-Justiz RS0106051 [T3]). 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 Eigentümergeinschaft als Vertragspartnerin des Verwaltungsvertrags steht außerdem das Widerspruchsrecht nach § 38 Abs 2 UGB zu.

3.4. Höchstpersönliche Rechtsverhältnisse des Veräußerers sind vom Rechtsübergang ausgenommen. Die Gesetzesmaterialien selbst geben keine Auskunft darüber, was

damit genau gemeint ist. Als höchstpersönliche Rechtsverhältnisse gelten nach herrschender Ansicht solche, bei denen ein Recht von Gesetzes wegen als höchstpersönlich definiert ist (wie etwa Wiederkaufs-, Rückverkaufs- und Vorkaufsrechte), im Übrigen ist auf den Begriff der „unveräußerlichen Rechte“ im § 1393 ABGB abzustellen (*Karollus in Jabornegg/Artmann*; UGB² § 38 Rz 25). Daneben kann eine Rechtsbeziehung durch Vereinbarung mit dem Vertragspartner des Veräußerers als höchstpersönliches Rechtsverhältnis ausgestaltet sein (*Dehn in U. Torggler*, UGB² § 38 Rz 29). In der Entscheidung 5 Ob 47/15w (= wobl 2016/10) 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 ankommt (RIS-Justiz RS0019921), dies ist beim professionellen Hausverwalter im Regelfall anzunehmen (*Rubin in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1022 Rz 27). Dass die Parteien des Verwaltungsvertrags hier von vornherein Höchstpersönlichkeit des Rechtsverhältnisses vereinbart hätten, hat die Antragstellerin nicht behauptet und ist im Verfahren nicht hervorgekommen.

3.5. Dass § 19 Satz 2 WEG die Ersichtlichmachung von Namen und Anschrift des Verwalters aufgrund einer Urkunde über die Verwalterbestellung anordnet, ändert an diesem Ergebnis nichts. § 52 GBG verlangt für Anmerkungen (und daher auch Ersichtlichmachungen) bloß die Vorlage beweiskräftiger

Urkunden (5 Ob 5/08h = wobl 2008/123 [*Call*] = NZ 2009/725 [*Hoyer*]). Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, was beweiswirkend ist (RIS-Justiz RS0110535). Die Frage, welche Urkunden ein Wohnungseigentümer im konkreten Fall bei Vorliegen eines Übergangs des Rechtsverhältnisses im Sinn des § 38 Abs 1 UGB vorliegen müsste, um Namen und Anschrift des (neuen) Verwalters im Grundbuch ersichtlich zu machen, ist hier nicht abschließend zu beantworten. Rein praktische Probleme im Zusammenhang mit der Beschaffung tauglicher Urkunden rechtfertigen jedenfalls den Schluss nicht, § 38 Abs 1 UGB sei auf das Rechtsverhältnis zum Verwalter nach WEG gar nicht anwendbar.

3.6. § 38 UGB erfasst auch die Einbringung eines Einzelunternehmens einer natürlichen Person in eine Kapitalgesellschaft (*Fuchs/Schuhmacher* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 38 Rz 21). 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 (*Dellinger* in *Zib/Dellinger*, UGB § 38 Rz 10). 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 (*Dehn* in *U. Torggler*, UGB² § 38 Rz 22, 40, 42). Nur im Fall eines wirksamen Widerspruchs würde das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fortbestehen (§ 38 Abs 2 letzter Satz UGB).

Der hier festgestellte Einbringungsvertrag erfüllt die Kriterien nach § 38 UGB, die Fortführung des Unternehmens ist nicht strittig. Ein wirksamer Widerspruch

der Eigentümergeinschaft als Vertragspartnerin des Verwalters steht hingegen nicht fest. Die Behauptung, den angefochtenen Umlaufbeschluss habe ein dazu nicht legitimierter Dritter initiiert, konnte die Antragstellerin somit nicht beweisen.

3.7. Dieses Ergebnis ist wie folgt zusammenzufassen:

§ 38 Abs 1 UGB gilt auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Eigentümergeinschaft und dem Verwalter nach § 19 WEG. Mangels abweichender Vereinbarung sind die Verwalterpflichten nicht als höchstpersönlich im Sinn des § 38 Abs 1 UGB anzusehen. Die Widerspruchsmöglichkeit nach § 38 Abs 2 UGB steht der Eigentümergeinschaft als Vertragspartnerin des Verwalters 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.

4. Auf die Behauptung, es stehe nicht fest, dass sich alle Miteigentümer an der Abstimmung beteiligt hätten, kam die Antragstellerin schon im Rekursverfahren nicht mehr zurück, sie ist auch nicht mehr Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

5. Damit war dem Revisionsrekurs insgesamt der Erfolg zu versagen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 2 WEG iVm § 37 Abs 3 Z 17 MRG.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. September 2017
Dr. H r a d i l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: