

Miteigentum (§§ 825 - 858)

Hon.-Prof. Dr. Hansjörg Sailer (Senatspräsident des OGH)

Ich bin wahnsinnig glücklich, dass ich es geschafft habe heute hier zu sein. Ich halte seit ungefähr zehn Jahren als Nachfolger von Professor Spielbüchler jeweils im Sommersemester eine einstündige Vorlesung über Mit- und Wohnungseigentum an der JKU Linz. Dieses Thema wird auch mein heutiger Vortrag behandeln. Zudem habe ich im ABGB Kurzkommentar von *Koziol, Bydlinski* und *Bollenberger* die Paragraphen zum Miteigentum (§§ 825 – 858 ABGB) kommentiert. Auch bin ich heute in dieser Runde der einzige noch (!) aktive Richter. Wobei es zugleich auch eine Abschiedsveranstaltung für mich ist, denn in knapp drei Monaten trete ich in den Ruhestand. Wie der Zufall es will, wird Michael Bydlinski, der Zwillingenbruder von Peter Bydlinski, meine Stelle als Senatsvorsitzender übernehmen.

Die Modernisierung des ABGB ist ein fantastisches Projekt, welches ich – so wie vermutlich alle anderen Anwesenden – sehr befürworte. Zugleich bin ich aber auch ein Mensch, der das Altertümliche schätzt. Man muss sich jedoch eingestehen, dass einige Termini des ABGB veraltet und aus heutiger Sicht unverständlich sind. Daher gilt es, insbesondere für die jüngere Generation, zeitgemäßer zu formulieren. Hierbei ist jedoch große Vorsicht geboten! Ich finde es sehr ungeschickt, dass man im Zuge der letzten Erbrechtsreform viele Schlüsselbegriffe, wie beispielsweise den *Erblasser* aus dem Gesetzestext gänzlich eliminiert hat und stattdessen völlig neue Begriffe – wie *der Verstorbene* – eingeführt hat. Sämtliche alte Judikatur und Literatur ist dadurch – auf den ersten Blick bzw für neue Generationen – nicht mehr einschlägig. Zumindest in Klammer hätte man die alten Begriffe beibehalten können, wie man es auch bei der Novellierung des Außerstreitgesetzes (vgl § 1 leg cit) – unter der Federführung des leitenden Staatsanwalts Dr. Fucik (Abteilungsleiter beim BMVRDJ) – getan hat. Solche Fehler gilt es im Rahmen dieses Projekts unbedingt zu vermeiden.

Eine kleine Anekdote am Rande: Ich habe schon als Knabe das ABGB gelesen, denn mein Vater hatte den Klang-Kommentar (2. Auflage) zu Hause. Auch den zuletzt erschienenen and, vermutlich aus dem Jahr 1967 mit der Kommentierung von Franz Bydlinski, hatten wir dementsprechend daheim stehen. Schon damals war mir der Name Bydlinski gegenwärtig. Und auch heute ist für mich der Name Programm,

denn wie schon erwähnt, ist Michael Bydlinski beim OGH mein Hauptreferent und großer Unterstützer in der Rechtsprechungstätigkeit des Senats. Und meine „Abschiedsveranstaltung“ wiederum findet im Rahmen des Projekts von Peter Bydlinski statt, so schließt sich also der Kreis.

Meines Erachtens wird man das selbst gesteckte Ziel alleine mit den Textvorschlägen nicht erreichen können. Eine bloße sprachliche Veränderung reicht nicht aus. Sie würde sich als eine Sackgasse erweisen. Auch wäre der Aufwand dafür zu groß, ohne zugleich in die Tiefe der Materie zu gehen. Deshalb finde ich die in den uns hier vorliegenden Unterlagen formulierten Alternativvorschläge sehr gut, denn darin werden einige Grundsatzproblematiken aufgegriffen. In dieser Form stellt dieses Projekt eine ideale Basis und einen perfekten Ausgangspunkt für eine Reform bzw. Novelle des ABGB dar. Es kann dem BMVRDJ als Arbeitsunterlage dienen. Man muss aber auch bedenken, dass jede Gesetzesreform ein Politikum ist – siehe nur die letzte Novelle auf dem Gebiet des Schadenersatzrechts.

Die Bedeutung des sechzehnten Hauptstücks des zweiten Teils des ABGB (§§ 825 – 858 ABGB), das sage ich auch meinen Studenten immer, darf man nicht unterschätzen. IdR stehen wertvolle Objekte im Miteigentum, im Jahr 2015 gab es zB in Österreich 420.000 Wohnungseigentumswohnungen. Im WEG gibt es sehr viele Verweise auf das sechzehnte Hauptstück des ABGB bzw man kann die meisten Paragraphen dieses Hauptstücks auch analog heranziehen. Alleine daran sieht man wie relevant diese Bestimmungen sind. Sie beschäftigen im überraschend großen Maß regelmäßig auch den OGH. Ich habe auch eine aktuelle OGH-Entscheidung, welche eine sehr knifflige Frage behandelt, mitgebracht.

In weiterer Folge werde ich nicht alle Paragraphen des sechzehnten Hauptstücks, sondern nur einige ausgewählte, insbesondere problematische, ansprechen. Generell gilt es zu sagen, dass dieses Hauptstück des ABGB eines der wenigen ist, welches großen Reformen (noch) nicht unterzogen wurde. Einige Normen sind jedoch so unklar formuliert, dass man seit 200 Jahren versucht zu verstehen, was der historische Gesetzgeber damit wohl gemeint haben könnte. Zu den Vorbemerkungen von Peter Bydlinski möchte ich anmerken, dass § 361 ABGB wonach „*die Miteigenthümer für eine einzige Person angesehen [werden]*“, mE so zu verstehen ist, dass sich diese

Stellung – *einzigste Person* – nur auf die Verfügungsmöglichkeit über das ganze Objekt bezieht. Umgekehrt, das sage ich auch meinen Studenten immer, stellt die Miteigentumsgemeinschaft trotzdem – wenn auch keine GesbR vgl § 826 ABGB – eine Art Gesellschaft dar. Es besteht auch dieselbe Grundproblematik, welche sich eigentlich immer ergibt, wenn mehrere Personen bezogen auf ein Objekt zusammenwirken müssen: so hier bei der Miteigentumsgemeinschaft, ebenso bei der GesbR und auch bei den Kapitalgesellschaften. Wir haben auf der einen Seite das Innenverhältnis und auf der anderen Seite das Außenverhältnis, hinzu tritt die Verfügungsmöglichkeit, die Gewinnverteilung etc. All diese Problemkreise gilt es zu regeln. Dieses Grundverständnis sollte einem bewusst werden.

Vorweg möchte ich noch anmerken, dass das sechzehnte Hauptstück des ABGB – wie die Überschrift es auch deutlich zum Ausdruck bringt – auch Regelungen für andere (beschränkt) dingliche Rechte enthält. Beispielsweise kann auch eine Servitut oder auch das Pfandrecht mehreren Personen gemeinsam zustehen, wobei diese Regelungen bzw Fälle idR nur eine geringe Praxisrelevanz aufweisen.

§ 825 ABGB beschreibt taxativ die Entstehungsmöglichkeiten einer Miteigentumsgemeinschaft. Der expliziten Erwähnung, dass sie auch durch *zufällige Ereignung* entstehen kann, bedarf es mE deshalb nicht, da dies idR nur ein Unterfall der gesetzlichen Entstehungsweise ist. Das einzige – grundsätzlich wenig praktische – Beispiel für die *zufällige Ereignung* außerhalb einer gesetzlichen Regelung, welches in der Literatur genannt wird, ist der „Staatszerfall“, der Staatsuntergang. Dies wurde im Zusammenhang mit dem Zerfall Jugoslawiens und dem bei der Staatsbank Ljubljanska Banka hinterlegten Privatvermögen relevant.

Ab wann muss man bei einer übermäßigen Benützung ein Benützungsentgelt zahlen? Erst ab der gerichtlichen Entscheidung oder schon ab dem Widerspruch? ME ab dem Widerspruch, diese Meinung vertritt auch der zweite Senat des OGH. Ich bin der Ansicht, dass bei einer Uneinigkeit über die Benützung den Teilhabern nur der Antrag auf eine richterliche Benützungsregelung verbleibt. Zudem plädiere ich dafür, dass man die Terminologie *Benützungsvereinbarung* für eine rechtsgeschäftliche Einigung der Miteigentümer verwendet und von einer *Benützungsregelung* dann sprechen sollte, wenn diese im Außerstreitverfahren durch den Richter festgesetzt wurde.

Die §§ 833 f ABGB sind ein sehr dunkles Kapitel. Der Begriff *Hauptstamm* gehört – wie auch im Textvorschlag – unbedingt durch eine moderne Bezeichnung ersetzt. Den Terminus *wichtige Veränderung* sollte man mE aus didaktischen Gründen beibehalten, denn die Begriffe *ordentliche* bzw *außerordentliche Verwaltung* sind für sich genommen wenig aussagekräftig. An dieser Stelle sollte man auch inhaltliche Veränderungen vornehmen, insbesondere sollte aus dem Gesetzestext deutlich zum Ausdruck kommen, wann eine wichtige Veränderung, dh eine außerordentliche Maßnahme vorliegt, bzw an welchen Kriterien diese zu messen ist! Eine beispielhafte Aufzählung an dieser Stelle wäre sehr hilfreich. Eine Divergenz in der Judikatur des OGH findet sich im Hinblick auf die Frage, ob wichtige Veränderungen der Einstimmigkeit aller Miteigentümer bedürfen. Diese ist in der Praxis idR kaum zu erreichen. Man halte sich nur Fälle vor Augen, wo es beispielsweise in einem Haus 108 Wohnungseigentümer gibt und einige davon seit Jahren im Ausland leben, sodass sie unerreichbar sind. Diese Faktizität bereitet in der Praxis enorme Schwierigkeiten. Eine sinnvolle Regelung, welche von der Einstimmigkeit absieht, wäre mE notwendig und hilfreich.

Die im § 834 ABGB enthaltene Formulierung *bessere Benützung* ist sehr düster bzw missverständlich. § 834 ABGB eröffnet den Überstimmten bei wichtigen Veränderungen die Möglichkeit, eine Sicherstellung zu verlangen bzw bei Verweigerung alternativ den Austritt erklären zu können. Dieses Entweder-oder ist mE auch nicht sehr sinnvoll und zweckmäßig. Wobei die Judikatur hier einen Weg gefunden hat um den Austritt zu vermeiden. Eine inhaltliche Lösung – bspw gerichtliche Entscheidung im Verfahren außer Streitsachen – im Rahmen der Novelle, welche nicht mehr auf dieses Alles-oder-Nichts-Prinzip abstellt, wäre mE besser.

Eine dubiose Regelung enthält auch der § 841 S 1 ABGB, welcher die Teilung (3 Möglichkeiten) im Zusammenhang mit einer bereits *aufgehobenen* (!) Gemeinschaft vorsieht. Auch ist unklar, worüber genau das Los (vgl § 841 S 3 ABGB) entscheiden soll! Entscheidet das Los auch darüber, ob eine Zivil- oder Realteilung vorzunehmen ist, oder ob man überhaupt die Gemeinschaft aufhebt oder nicht? Das ist dem Gesetzestext nicht zu entnehmen! Auch die Einigung über die Person des

Schiedsmannes – wie es der § 841 S 3 ABGB vorsieht – ist in der Praxis, insbesondere bei verfeindeten Parteien, idR unmöglich.

§ 858 ABGB ist auch sehr unklar, unvollständig bzw chaotisch formuliert. Was ist mit der hinteren Seite des Grundstücks? Wo ist hier links und rechts? Eine richterliche Entscheidung anhand dieser Norm ist mE nicht möglich, auch kenne ich diesbezüglich keine Entscheidungen, zumindest keine des Höchstgerichts.

Ich liebe das ABGB, es ist aber eine Art Hassliebe! Das ABGB ist eine uralte Dame, die ganz dringend verjüngt gehört. Ich hoffe, dass dieses tolle Projekt auf offene Ohren stößt, bzw dass die Politiker darauf einsteigen und es verwirklichen!