



MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die Pflichten und die Haftung des Immobilienverwalters
im Wohnrecht“

verfasst von / submitted by

Lisa Mántler, LL.B. (WU)

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Ass. Dr. Stephanie Nitsch

Abstract

Die vorliegende Arbeit zeigt, welchen Haftungsgefahren der Verwalter von Immobilien in Ausübung seiner Tätigkeit ausgesetzt ist bzw. welche Haftung den Verwalter bei einer Verletzung der ihm auferlegten Pflichten trifft. Dazu werden im ersten Abschnitt das Berufsbild und das Gewerbe des Immobilienreuhänders näher definiert. Im Anschluss daran werden, ausgehend vom Vertragstyp des Bevollmächtigungsvertrages, die allgemeinen Pflichten des Verwalters und ausgehend von den einschlägigen Bestimmungen bzw. dem Verwaltungsvertrag die besonderen Pflichten des Verwalters erläutert. Darauf folgend werden im Hauptteil dieser Arbeit die Haftungsfolgen des Verwalters bei Verletzung seiner Pflichten aufgezeigt, wobei der Fokus auf den zivilrechtlichen Haftungskonsequenzen und dem allgemeinen Schadenersatzrecht liegt. Abschließend werden mögliche Maßnahmen dargestellt, die zur Entlastung der Haftung des Verwalters wesentlich beitragen.

This master thesis demonstrates the liability risks a real estate manager has to deal with during the execution of his duties. In order to discuss this topic in detail it is first of all necessary to define the business of real estate management. Subsequently the target of chapter two is to clarify the common and specific obligations a real estate manager has to fulfil. Chapter three includes the main part of this thesis and aims at pointing out the (civil) liability consequences a real estate manager has to suffer when violating and misusing his duties. The last part shows appropriate measures a real estate manager should take in order to avoid liability issues.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. Das Gewerbe der Immobilientreuhänder	2
1.1. Das Berufsbild des Immobilientreuhänders (Immobilienverwalters) gemäß § 117 GewO.....	2
1.2. Das Berufsbild des Immobilientreuhänders (Immobilienverwalters) gemäß Bundeswirtschaftskammer Österreich	6
1.3. Die Zugangsvoraussetzungen zum Gewerbe der Immobilienverwalter	8
2. Die Rechte und Pflichten des Immobilienverwalters	12
2.1. Der Bevollmächtigungsvertrag gemäß §§ 1002 ff ABGB.....	12
2.2. Die allgemeinen Pflichten des Immobilienverwalters gemäß §§ 1009 ff ABGB.....	14
2.2.1. Geschäftsbesorgungspflicht	16
2.2.2. Gehorsamspflicht (Weisungsrecht).....	17
2.2.3. Treuepflicht.....	17
2.2.4. Herausgabepflicht	18
2.2.5. Rechnungslegungspflicht.....	20
2.2.6. Pflichten des Immobilienverwalters als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB	20
2.3. Die besonderen Pflichten des Immobilienverwalters	22
2.3.1. Die besonderen Pflichten im schlichten Miteigentum gemäß § 837 ABGB	24
2.3.2. Die besonderen Pflichten im Wohnungseigentum gemäß § 20 WEG	27
2.3.3. Die besonderen Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag	35
3. Die Haftung des Immobilienverwalters bei Verletzung seiner Pflichten.....	39
3.1. Die zivilrechtliche Haftung des Immobilienverwalters	40
3.1.1. Allgemeines zum Schadenersatzrecht gemäß §§ 1293 ff ABGB	41
3.1.2. Wem gegenüber haftet der Immobilienverwalter zivilrechtlich?	43
3.1.3. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung von Schutzgesetzen gemäß § 1311 Satz 2 ABGB unter besonderer Berücksichtigung des Winterdienstes gemäß § 93 StVO 1960	46
3.1.4. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten unter besonderer Berücksichtigung der Gebäudesicherheit.....	54
3.1.5. Die Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB	61
3.1.6. Die Bauwerkehaftung gemäß § 1319 ABGB und die Bedeutung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB	66
3.1.7. Die Wohnungsinhaberhaftung gemäß § 1318 ABGB	73
3.2. Die strafrechtliche Haftung des Immobilienverwalters	76
4. Maßnahmen zur Entlastung der Haftung des Immobilienverwalters	81
4.1. Abschluss von Versicherungen.....	82
4.2. Sonstige Maßnahmen.....	85
5. Zusammenfassung.....	88
6. Anhang (inklusive Literatur- und Judikaturverzeichnis)	89

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AHVB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
Anm.	Anmerkung
BauKG	Bauarbeitenkoordinationsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BO	Bauordnung
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
ecolex	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
etc.	et cetera
ETV	Elektrotechnikverordnung 2002
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f	folgend
ff	fortfolgend
FN	Fußnote
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1994
Hrsg	Herausgeber
HeizKG	Heizkostenabrechnungsgesetz
idF	in der Fassung
immolex	Neues Miet- und Wohnrecht (Zeitschrift)
iVm	in Verbindung mit
iSd	im Sinne des/der
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
KartG	Kartellgesetz
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	litera
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MRG	Mietrechtsgesetz

OGH	Oberster Gerichtshof
OIB	Österreichisches Institut für Bautechnik
OLG	Oberlandesgericht
ÖNORM	Österreichische Norm
ÖVI	Österreichischer Verband der Immobilienwirtschaft
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)
RS	Rechtssatz
Rsp.	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite oder Siehe
SZ	Sammlung Zivilsachen
sog.	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
stRsp.	ständige Rechtsprechung
StVO	Straßenverkehrsordnung 1960
u.a.	unter anderem
u.v.m.	und vieles mehr
vgl.	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Gesammelte Beschlüsse und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs
WAZG	Wiener Aufzugsgesetz 2006
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Zeitschrift)
WEG	Wohnungseigentumsgesetz 2002
WFLKG	Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz 1957
WFPolG	Wiener Feuerpolizeigesetz 2015
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
wobl	Wohnrechtliche Blätter (Zeitschrift)
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht Aktuell (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (Zeitschrift)

Einleitung

Sowohl aus der Anzahl der bei Gericht anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten als auch aus der praktischen beruflichen Erfahrung lässt sich ein kontinuierlicher Anstieg schadenersatzrechtlicher Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Verwaltung von Liegenschaften beobachten. Diese Entwicklung lässt sich mE darauf zurückführen, dass die Anforderungen, sei es von Seiten des Liegenschaftseigentümers als Auftraggeber, sei es durch ständig anwachsende gesetzliche Vorschriften, sei es durch die technische Entwicklung, die heute an den Immobilienverwalter gestellt werden immer umfangreicher und rechtlich komplexer werden. Im Lichte dieser Ausführungen ist selbst der sorgfältigste und pflichtbewussteste Immobilienverwalter nicht vor sämtlichen denkbaren Haftungsgefahren geschützt – auch er muss sich seiner verantwortungsvollen Rolle, seiner umfassenden Pflichten bzw. seines großen Haftungspotentials bewusst sein und entsprechende haftungsminimierende Maßnahmen rechtzeitig treffen.

Im Fokus der gegenständlichen Arbeit sollen, wie der Titel schon verrät, insbesondere in Kapitel 2 die umfassenden allgemeinen und besonderen Pflichten des Immobilienverwalters beschrieben werden und in einem weiteren Schritt in Kapitel 3 auf die zivilrechtlichen Haftungsfolgen, die den Immobilienverwalter bei Pflichtverletzungen treffen können, eingegangen werden. Das Kapitel 1 dient dazu, das Gewerbe des Immobilienverwalters näher zu durchleuchten und ist als Grundlage für den weiteren Verlauf der Arbeit von enormer Bedeutung. In Kapitel 4 sollen abschließend die möglichen Maßnahmen aufgezeigt werden, mit Hilfe derer der Immobilienverwalter seine Haftung entlasten kann. Besonders in Kapitel 3 soll mit Hilfe zahlreicher höchstgerichtlicher Entscheidungen verdeutlicht werden, mit welchen Haftungsgefahren die tägliche Berufsarbeit des Immobilienverwalters nunmehr verbunden ist.

1. Das Gewerbe der Immobilienreuhänder

Das Gewerbe der Immobilienreuhänder ist in der österreichischen Gewerbeordnung geregelt.¹ Gem. § 117 GewO umfasst das Gewerbe der Immobilienreuhänder demnach sämtliche Tätigkeiten der Immobilienmakler, der, in dieser Arbeit im Fokus stehenden, Immobilienverwalter und der Bauträger. Die drei unter dem Sammelbegriff Immobilienreuhänder zusammengefassten Gewerbe sind gem. § 94 Z 35 GewO keine freien Gewerbe iSd § 5 GewO, sondern reglementierte Gewerbe, deren Ausübung an einen Befähigungsnachweis² gebunden ist. Der Nachweis über die Befähigung gem. § 16 GewO soll sicher stellen, dass der Einschreiter, die für die selbständige Ausübung des betreffenden Gewerbes notwendigen fachlichen und kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen, besitzt. Neben der Erbringung der besonderen Voraussetzung der Erbringung eines Befähigungsnachweises sind außerdem zahlreiche allgemeine Voraussetzungen, wie z.B. gem. § 8 GewO Volljährigkeit, gem. § 13 GewO das Vorliegen keines Gewerbeausschlussgrundes, EWR- oder Schweizer Staatsangehörigkeit oder gem. § 14 GewO ein entsprechender Aufenthaltstitel, zur Ausübung des Gewerbes notwendig.

Gem. § 339 GewO muss das Gewerbe des Immobilienreuhänders bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes angemeldet werden. Der Anmeldung ist u.a. der Befähigungsnachweis beizulegen. Die Behörde hat gem. § 340 Abs. 1 GewO, sofern die Voraussetzungen zur Ausübung des Immobilienreuhändergewerbes vollständig vorliegen, das Gewerbe innerhalb von drei Monaten in das Gewerberegister einzutragen und den Bewerber durch Übermittlung eines Gewerberegisterauszuges darüber zu informieren. Erst dann, also nach Eintragung in das Gewerberegister, darf das Gewerbe des Immobilienreuhänders ausgeführt werden.

1.1. Das Berufsbild des Immobilienreuhänders (Immobilienverwalters) gemäß § 117 GewO

Um gewerberechtliche Verwaltungsübertretungen mit Haftungs- und Straffolgen zu vermeiden, ist es für den Immobilienreuhänder von besonderer Bedeutung zu wissen, welche Handlungen von seinem Tätigkeitsbereich umfasst sind bzw. welche nicht. Es muss demnach jedem

¹ Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl 194/1994 idF BGBl I 45/2018.

² S dazu Punkt 1.3.

Immobilientreuhänder klar sein, welche Tätigkeiten er im Zuge der Ausübung des Gewerbes iSd Gewerbeordnung tun darf und welche ihm untersagt sind.³

Wie bereits unter Punkt 1 erwähnt, regelt die Bestimmung des § 117 GewO das Gewerbe der Immobilientreuhänder. In Abs. 2 bzw. 4 des § 117 GewO werden die Tätigkeitsbereiche des Immobilienmaklers und des Bauträgers zum Teil detailliert beschrieben. Auf diese Tätigkeitsbereiche werde ich in Folge nicht näher eingehen, weil der Fokus dieser Arbeit auf dem Gewerbe des Immobilienverwalters liegt.

Der Tätigkeitsbereich für den Immobilienverwalter wird in § 117 Abs. 3 GewO folgendermaßen umschrieben:

Der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters umfasst sämtliche Tätigkeiten, die zur Verwaltung von bebauten und unbebauten Liegenschaften, deren Erhaltung, Instandsetzung, Verbesserung und Sanierung notwendig und zweckmäßig sind. Dazu zählt auch das Inkasso von Geldbeträgen sowie die Leistung von Zahlungen, die im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit stehen. Immobilienverwalter sind weiters berechtigt,

- 1. im Rahmen des Verwaltungsvertrages Haus- und Wohnungseigentümer in Steuerangelegenheiten zu beraten sowie Schriftstücke und Eingaben zu verfassen;*
- 2. Verwaltungstätigkeiten für einzelne Miteigentümer einer Liegenschaft durchzuführen, sofern dadurch kein Interessenskonflikt mit der Eigentümergemeinschaft entsteht, deren Liegenschaft sie verwalten;*
- 3. bei den von ihnen verwalteten Objekten einfache Reparaturen- und Ausbesserungsarbeiten durchzuführen.*

Außerdem gelten für alle drei Immobilientreuhändergewerbe Abs. 5 und Abs. 6 des § 117 GewO:

(5) Immobilientreuhänder sind auch berechtigt, im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung und ihres Auftrages ihre Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht zu vertreten, sofern kein Anwaltszwang besteht.

³ Gutmann, Berufsbild und Standesregeln, in Lang/Klinger (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 5.

(6) Die Vertragserrichtung durch Immobilientreuhänder ist dann zulässig, wenn diese im Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge besteht.

Gem. § 117 Abs. 3 Z 3 GewO ist der Immobilienverwalter nicht nur dazu berechtigt, einfache Reparaturen- und Verbesserungsarbeiten zu organisieren bzw. zu überwachen, sondern auch derartige Tätigkeiten selbst durchführen. Tätigkeiten, die darüber hinausgehen, dürfen vom Immobilienverwalter lediglich organisiert und kontrolliert werden, keinesfalls aber, auch nicht mit eigenem Personal, durchgeführt werden. Eine Abgrenzung, ob eine Tätigkeit (noch) als einfache Reparatur oder Verbesserung zu qualifizieren ist, ist oft nicht einfach. Ein möglicher Anhaltspunkt hierfür wäre, ob die in Frage kommenden Tätigkeiten einem Gewerbetreibenden vorbehalten sind, der für derartige Arbeiten wiederum einen Befähigungsnachweis (wie z.B.: für das Handwerk des Elektrikers, Malers, Tischlers und Baumeisters) vorweisen muss.⁴

Bei der Beurteilung, in welchen Angelegenheiten der Immobilientreuhänder seinen Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht vertreten darf⁵, müssen jene Tätigkeiten berücksichtigt werden, die anderen Berufsgruppen, wie z.B. Rechtsanwälten, Notaren und Wirtschaftstreuhändern vorbehalten sind. Einem Immobilientreuhänder, ist demnach die ständige berufsmäßige Parteienvertretung untersagt. So können bspw. Angelegenheiten des Steuerrechts vom Immobilientreuhänder vorgenommen werden, sofern diese nicht ausschließlich einem Steuerberater vorbehalten sind. Zulässig sind im Bereich der Steuerberatung z.B.: die Erstellung von Beiblättern für die persönliche Einkommens-, Körperschafts- und Umsatzsteuererklärungen von Klienten sowie die Eingabe von Umsatzsteuererklärungen für Eigentümergemeinschaften⁶. Unzulässig hingegen ist bspw. die Eingabe von personenbezogenen Einkommensteuererklärungen, wie höchstpersönliche Einkommensteuererklärungen für Klienten.⁷

Abs. 6 des § 117 GewO erlaubt Immobilientreuhändern die Vertragserrichtung, sofern sich diese auf das Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge beschränkt. Bei einem Formular handelt es sich um ein gedrucktes Formblatt oder einen gedruckten Vordruck für bestimmte

⁴ Gutmann, Berufsbild und Standesregeln, in *Lang/Klinger* (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 7.

⁵ § 117 Abs. 5 GewO.

⁶ Eigentümergemeinschaften im Wohnungseigentum bzw. schlichtem Miteigentum.

⁷ Gutmann, Berufsbild und Standesregeln, in *Lang/Klinger* (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 6 f.

Angaben.⁸ Der OGH beschäftigte sich in einer Entscheidung mit der Auslegung der besagten Norm und gelangte zum Ergebnis, dass einem formulargemäß gestalteten Vertrag inhaltliche und formale Grenzen gesteckt sind. Von einem formulargemäß gestalteten Vertrag kann jedenfalls dann keine Rede mehr sein, wenn der (der Form nach schablonenmäßige) Vertragstext seinem Inhalt nach über eine Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen hinausgeht und deshalb nicht für eine Serienverwendung in Frage kommen kann, und/oder wenn sein äußeres Erscheinungsbild (etwa wegen seines besonderen Umfangs oder einer von der üblichen Vertragsgestaltung abweichenden Gliederung) nicht einem Vertragsformular entspricht, bei dem eine Vertragsschablone zwecks individueller Adaptierung durch einige wenige Daten an passender (im Formular zur Einfügung freigelassener) Stelle ergänzt wird.⁹

In der vorangeführten Entscheidung, führt der OGH aus, dass nach einer anderen Entscheidung des OGH (5 Ob 49/93) der typische Fall eines mittels Formblatts abgeschlossenen Mietvertrags etwa dann vorliegt, wenn in einem maschinschriftlich hergestellten und vervielfältigten Text an den entsprechenden freigelassenen Stellen handschriftlich u.a. die Namen und Anschriften der Parteien, die Wohnung und der Beginn des Mietverhältnisses eingefügt wurden, wobei es nicht darauf ankomme, ob dieses Formblatt gedruckt oder durch Vervielfältigung hergestellt worden sei.¹⁰

Immobilientreuhändern ist somit ohne Zweifel das Ausfüllen seitens der Wirtschaftskammer, diverser Verlagshäuser oder des Österreichischen Verbandes der Immobilienwirtschaft (ÖVI)¹¹ zur Verfügung gestellten Formularmietverträgen¹², zulässig. Sicherlich unzulässig ist hingegen z.B. die Errichtung von Mietverträgen mit unüblichen Vereinbarungen oder einer unüblichen Gliederung bzw. Kaufverträgen über Liegenschaften. Diese Tätigkeiten sind eindeutig den rechtsberatenden Berufen (Rechtsanwälte und Notare) vorbehalten.¹³

⁸ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Formular>.

⁹ OGH 4 Ob 213/02f ecolex 2003, 429; RS0116887.

¹⁰ OGH 5 Ob 49/93 ecolex 1993, 735 = wobl 1993, 225.

¹¹ Der ÖVI ist die größte in Österreich bestehende freiwillige und unabhängige Berufsvereinigung von Immobilientreuhändern und Immobiliensachverständigen.

¹² Bspw. für die Vermietung von Wohnungen, die dem Voll- oder Teilanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes unterliegen.

¹³ *Gutmann*, Berufsbild und Standesregeln, in *Lang/Klinger* (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 6 f.

1.2. Das Berufsbild des Immobilienreuhänders (Immobilienverwalters) gemäß Bundeswirtschaftskammer Österreich¹⁴

Unabhängig von den Bestimmungen der GewO, umschreibt der Fachverband der Immobilienreuhänder der Bundeswirtschaftskammer Österreich den Beruf und die Tätigkeit des Immobilienverwalters (immobilienbezogener Facility Manager)¹⁵ in seinem Dokument „Das Berufsbild des Immobilienverwalters (einschließlich immobilienbezogenes Facility Management)“¹⁶. Die Präambel dieses Dokuments definiert den Immobilienverwalter folgendermaßen:

Der österreichische Immobilienverwalter ist ein nach strengen Prüfungskriterien ausgewählter und ausgebildeter Immobilienmanager (...). Seine primäre Aufgabe ist die treuhändige und bestmögliche Bewirtschaftung des ihm anvertrauten Immobilienvermögens. Der Immobilienverwalter hat in seinem Bereich besondere Vertretungsbefugnisse vor Gerichten und Behörden. Es obliegt dem einzelnen Betrieb, seinen individuellen Leistungsumfang zu definieren und anzubieten. Zur optimalen Abdeckung des Kundenwunsches ist der Immobilienverwalter berechtigt, auch andere Berufsgruppen, wie z.B. Rechtsanwälte, Architekten oder andere befugte Fachleute, heranzuziehen. Der Immobilienreuhänder vereinigt höchste Kompetenz für das gesamte Immobilienwesen und ist auch als solcher primärer Ansprechpartner für alle Immobilienleistungen.

Vergleicht man nun die Definition des Berufsbildes des Immobilienverwalters gem. WKO mit der gem. Gewerbeordnung¹⁷, kommt man zu dem Ergebnis, dass diese inhaltlich in vielen Details übereinstimmt, wenngleich deren Formulierungen auf den ersten Blick weitestgehend recht unterschiedlich wirken.

Der Immobilienverwalter muss also umfassendes Wissen über das Immobilienwesen vorweisen können, um der bestmöglichen Bewirtschaftung des ihm anvertrauten Immobilienvermögens nachkommen zu können. Zur Behandlung spezieller Themen im Bereich der Fachgebiete Recht, Steuern und Technik ist der Verwalter berechtigt befugte Fachleute beizuziehen. Als primärer

¹⁴ Im Gegensatz zum ÖVI besteht eine gesetzliche Pflichtmitgliedschaft zur Bundeswirtschaftskammer; kurz WKO.

¹⁵ Der Fachverband der Immobilienreuhänder unterteilt die Tätigkeit des Immobilienverwalters in zehn Gruppen. S dazu Punkt 3 des Dokumentes „Berufsbild Immobilienverwalter“.

¹⁶ Das Dokument ist unter: https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegens-treuhaender/berufsbild_verwalter_2.pdf abzurufen.

¹⁷ S dazu Punkt 1.1.

Ansprechpartner übernimmt der Immobilienverwalter in diesem Zusammenhang die Rolle des Koordinators der einander überschneidenden Fachgebiete und die Funktion des Kommunikators gegenüber seinen Klienten.

In Punkt 2 des Dokumentes „Das Berufsbild des Immobilienverwalters“, beschäftigt sich die WKO mit dem Thema der Honorargestaltung des Immobilienverwalters. Dies ist deshalb von großer Bedeutung, weil die in den „Richtlinien und Honorarsätzen für Immobilienverwalter (Unverbindliche Verbandsempfehlung)“¹⁸ enthaltenen Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, als unverbindliche Verbandsempfehlungen gem. § 31 Kartellgesetz¹⁹ für unzulässig erklärt wurden. Als nunmehr unzulässig geltende Wettbewerbsbeschränkungen (ähnlich wie ein Preiskartell) wurden die Richtlinien über die Honorargestaltung vom Fachverband der Immobilientreuhänder mit Wirkung zum 31.12.2005 widerrufen und ersatzlos gestrichen. Seitdem richtet sich die Honorargestaltung des Immobilienverwalters nach seinem persönlichen Dienstleistungsangebot und den mit seinen Klienten im Einzelnen vertraglich getroffenen Vereinbarungen. In dieser Hinsicht gilt es als empfehlenswert, im Zuge der Anbotslegung, seinen Klienten klar mitzuteilen, welche Tätigkeiten in der Regel durch das laufend vereinbarte Entgelt gedeckt sind und welche der Bezahlung eines Sonderhonorares unterliegen.

In der Immobilienwirtschaft haben sich Standes- und Verbandsregeln entwickelt. Die WKO hat mit den „Allgemeinen Richtlinien der Immobilientreuhänder“²⁰ die Allgemeinen Standes- und Berufsausübungsregeln des Berufsstandes der Immobilientreuhänder festgelegt. Die Einhaltung dieser Regeln wird den Immobilientreuhändern, die durch ihre Gewerbeberechtigung ohne Ausnahme Mitglieder einer Landesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder sind, zwingend vorgeschrieben. Der Immobilientreuhänder verpflichtet sich u.a. durch untadeliges Verhalten das Ansehen des Berufsstandes zu fördern, es bei seinem öffentlichen Auftritt in Inseraten zu unterlassen mit Provisions- bzw. Honorarnachlässen oder gar mit Unentgeltlichkeit zu werben, sich gegenüber seinen Berufskollegen standesgemäß kollegial zu verhalten, zur Verschwiegenheit, zur Meldepflicht unbefugter Gewerbeausübung und zur Fortbildung seiner Mitarbeiter.

¹⁸ https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/vw_rl.pdf.

¹⁹ Anm. Der Widerruf der Honorarrichtlinien beruht auf Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005), welches weitgehend inhaltlich dem europäischen Wettbewerbsrecht angepasst wurde.

²⁰ https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/all_rl.pdf.

Die „Richtlinien und Honorarsätze für Immobilienverwalter (Unverbindliche Verbandsempfehlung)“²¹ enthalten darüber hinaus besondere Standesregeln, die das standesgemäße und kollegiale Verhalten unter Immobilienverwalterkollegen festlegen. Demnach gilt es gem. Punkt B 1 der besonderen Richtlinien als standeswidrig, wenn ein Immobilienverwalter sich um die Verwaltung eines Hauses bewirbt, das bereits ein anderer Kollege verwaltet. Punkt B 2 regelt hingegen detailliert, die im Sinne dieser Bestimmung kollegiale Übergabe, einer Hausverwaltung von einem Kollegen auf den anderen Kollegen. Eine weitere Ergänzung zu den allgemeinen Standesregeln des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder bildet der Ehrenkodex²² des ÖVI. Dieser geht weit über die gesetzlichen Standesregeln hinaus, wurde durch Beschluss der Generalversammlung im Jahr 2000 erstmals eingeführt und ist für alle Mitglieder verbindlich.

All diese Standes-, Berufsausübungs- und Weiterbildungsregeln bzw. deren Kontrolle und Sanktionierung dienen dazu, den Berufstand der Immobilientreuhänder als vertrauenswürdig, zuverlässig und professionell in der Öffentlichkeit zu positionieren. Bei Einhaltung der standardisierten Regeln, kann sichergestellt werden, dass den anderen Marktteilnehmern eine einwandfreie, qualitativ hochwertige Leistung angeboten wird, was langfristig wiederum dazu führt, dass den Immobilientreuhändlern von Seiten der anderen Marktteilnehmer (insbesondere dem Verbraucher) mehr Vertrauen entgegen gebracht wird. Das funktioniert allerdings nur dann, wenn alle Immobilientreuhänder die Wichtigkeit der Regeln erkennen und diese auch befolgen.²³

1.3. Die Zugangsvoraussetzungen zum Gewerbe der Immobilienverwalter

Wie eingangs erwähnt, ist das Gewerbe des Immobilienverwalters seit der Gewerberechtsnovelle 2002 ein sog. reglementiertes Gewerbe gem. § 94 GewO, zu dessen Ausübung bestimmte Zugangsvoraussetzungen erfüllt werden müssen.

²¹ https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/vw_rl.pdf.

²² <https://www.ovi.at/mitgliedschaft/ehrenkodex/>.

²³ Hiesböck, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 37 f.

Gem. § 1 Abs. 1 Immobilientreuhänder-Verordnung²⁴ gibt es folgende Möglichkeiten die fachliche Qualifikation für die Tätigkeit der Immobilienmakler und der Immobilienverwalter zu erbringen:

- erfolgreicher Abschluss eines facheinschlägigen Universitätslehrganges oder Fachhochschul-Studienganges und eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (gem. § 1 Abs. 1 Z 1), oder
- erfolgreicher Abschluss einer wirtschaftswissenschaftlichen oder rechtswissenschaftlichen Studienrichtung, mindestens einjährige fachliche Tätigkeit und Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (gem. § Abs. 1 Z 2 lit a iVm lit b), oder
- erfolgreicher Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule, mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit und Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (gem. § Abs. 1 Z 2 lit a iVm lit b), oder
- erfolgreicher Abschluss einer allgemein bildenden höheren Schule, mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (gem. § Abs. 1 Z 2 lit a iVm lit b), oder
- erfolgreicher Abschluss einer mindestens dreijährigen berufsbildenden Schule (mit spezifischem Schwerpunkt), mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (gem. § Abs. 1 Z 2 lit a iVm lit b), oder
- erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Immobilien- oder Bürokaufmann, mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit und Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung (gem. § Abs. 1 Z 2 lit a iVm lit b).

Die Befähigungsprüfung für das Gewerbe der Immobilienverwalter besteht gem. § 2 Immobilienverwalter-Befähigungsprüfungsordnung²⁵ aus vier Modulen (Modul 1: Fachlich schriftliche Prüfung, Modul 2: Fachlich mündliche Prüfung, Modul 3: Unternehmensprüfung und Modul 4: Ausbildungsprüfung), die getrennt zu beurteilen sind. Die Befähigungsprüfung besteht demnach aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil und muss vor einer Kommission der Meisterprüfungsstelle in der Wirtschaftskammer abgelegt werden. Modul 1 besteht aus zwei Teilen und umfasst die allgemeinen Kenntnisse der für den

²⁴ Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), BGBl II 58/2003.

²⁵ Verordnung der Wirtschaftskammer Österreich über die Befähigungsprüfung für das reglementierte Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Immobilienverwalter, BGBl I 48/2003.

Immobilientreuhänder relevanten österreichischen Vorschriften.²⁶ Modul 2 beinhaltet die in Modul 1 angeführten Rechtsbereiche.²⁷

Neben der Befähigungsprüfung kann auch durch einen individuellen Nachweis gem. § 19 GewO der Zugang zum Gewerbe des Immobilienverwalters erbracht werden. Die beigelegten Zeugnisse/Dokumente müssen sicherstellen, dass die für das Gewerbe des Immobilienverwalters erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen vorhanden sind. Das Erfordernis der Erbringung des Befähigungsnachweises in Kombination mit einer bestimmten Ausbildung und einer fachlichen Tätigkeit, aber auch die Erbringung eines individuellen Nachweises über die Qualifikation soll sicherstellen, dass derjenige, der als Immobilienverwalter tätig ist, über die dafür notwendigen Qualifikationen verfügt. Der guten Ordnung halber, sollte nicht unerwähnt bleiben, dass neben Immobilienverwaltern gem. § 117 GewO auch gemeinnützige Bauvereinigungen²⁸ und Rechtsanwälte²⁹ (aus dem Berufsstand abgeleitet) die Befugnis zur umfassenden Immobilienverwaltung haben.

Seit Inkrafttreten der Novelle der GewO im Mai 2013³⁰ besteht eine weitere besondere Zugangsvoraussetzung zu den Immobilientreuhändergewerben. Demnach ist jeder Immobilientreuhänder gem. § 117 Abs. 7 und Abs. 8 GewO dazu verpflichtet eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, mit einer je nach Gewerbe bestimmten Deckungssumme, abzuschließen und bei Anmeldung des Gewerbes zusammen mit den restlichen Unterlagen nachzuweisen. Der Immobilienverwalter hat eine derartige Versicherung mit einer Deckungssumme von mindestens € 400.000,- pro Schadensfall und einem Selbstbehalt von höchstens 5% dieser Summe pro Schadensfall abzuschließen. Bei Wegfall der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung hat die Gewerbebehörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche dem Gesetz entsprechende Versicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen.³¹

²⁶ §§ 3 und 4 Immobilienverwalter-Befähigungsprüfungsordnung.

²⁷ § 9 Immobilienverwalter-Befähigungsprüfungsordnung.

²⁸ § 7 Abs. 2 WGG; Die Verwaltungsbefugnis erstreckt sich auf Immobilien, die von der gemeinnützigen Bauvereinigung errichtet wurden oder in deren Mehrheitseigentum stehen.

²⁹ § 8 Abs. 1 RAO.

³⁰ Anm.: Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung als Zugangsvoraussetzung wurde erstmalig im Jahr 2008 in der GewO verankert.

³¹ § 117 Abs. 10 GewO.

Die Verpflichtung, eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abschließen zu müssen, wurde, nach besonderem, jahrelangem Einsatz von Seiten des Fachverbandes der Immobilientreuhänder, im Jahre 2008 in der Gewerbeordnung verankert. Die Tatsache, dass der Aufgabenbereich des Immobilientreuhändergewerbes stetig an Umfang zunimmt, führt zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit. Mit der Pflichtversicherung gegen Vermögensschäden wird die Absicht verfolgt, den Berufsstand der Immobilientreuhänder vor oftmals unvorhersehbaren Konsequenzen zu schützen.³² Die Versicherungspflicht trägt also dem Umstand Rechnung, dass die Haftungsanforderungen an den Immobilientreuhänder zunehmend größer werden: Zum einen wird insbesondere der Umfang der gesetzlichen Informations- und Aufklärungspflichten immer weiter und zum anderen wird der den Immobilientreuhänder treffende Sorgfaltsmaßstab in der Rsp. zur Sachverständigenhaftung im Detail immer strenger beurteilt. Die Einführung der Pflichtversicherung dient, neben dem Vermögens- und Insolvenzschutz für die Gewerbebetriebe selbst, natürlich auch dazu, dass Vertrauen in den Berufsstand der Immobilientreuhänder weiter anwachsen zu lassen.³³

In etwa zehn Jahre nach Einführung der verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, hat der Fachverband der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für eine Erweiterung des Versicherungsschutzes für alle Immobilienverwalter gesorgt. Seit 01.01.2017 genießen alle gewerbetreibenden Immobilienverwalter durch die neue Vertrauensschadenversicherung³⁴ einen weiteren Schutz vor Vermögensschäden. Die Vertrauensschadenversicherung ist in Form einer Gruppenversicherung organisiert und die Prämie ist im Bundesland Wien bspw. von den Mitgliedern im Wege der Grundumlage zu tragen. Sie schließt den Kreis zur gesetzlichen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, ermöglicht einen umfassenden Schutz für alle Beteiligten und sorgt für eine Aufwertung des gesamten Berufsstandes³⁵. Umfasst vom Schutz sind auch Vermögensschäden, die vorsätzlich durch Mitarbeiter, die dem Unternehmer zuzurechnen sind, aber auch durch den Unternehmer selbst, veranlasst wurden.³⁶

³² Malloth (Hrsg), Immobilienmanagement Österreich⁵ (2013) 81.

³³ Kothbauer, Neu! Versicherungspflicht für Immobilientreuhänder, immolex 2008, 160.

³⁴ Eine derartige Versicherung kann aus wirtschaftlichen Gründen nur in Form einer Gruppenversicherung organisiert werden und ist ansonsten bei den Berufsgruppen der Notare oder Rechtsanwälte bekannt; S dazu Punkt 4.1.

³⁵ http://www.gross-gross.eu/downloads/ImmoFokus_2016-4.pdf, 01.

³⁶ <https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoeegenstreuhaender/Vertrauen.html>. Alle Immobilienverwalter sind somit bei Veruntreuung von Klientengeldern, wie z.B. Kautionen oder Rücklagen, versichert.

2. Die Rechte und Pflichten des Immobilienverwalters

Die Rechte und Pflichten, die ein Immobilienverwalter in Erfüllung seines Verwaltungsverhältnisses seinem Auftraggeber gegenüber zu erfüllen hat, sind nicht abschließend allgemein definierbar. Zu unterschiedlich sind die Vorstellungen der einzelnen Liegenschaftseigentümer, die individuellen Vereinbarungen im Verwaltungsvertrag, aber auch die zu verwaltenden Häuser bzw. Liegenschaften selbst. Ausschlaggebend ist außerdem auch, welcher Art (schlichtes Miteigentum, Wohnungseigentum), das zu verwaltende Objekt zuzuordnen ist bzw. zu welchen Zwecken (Vermietung zu Wohn- oder Geschäftszwecken, Eigennutzung, etc.) es genutzt wird und welche Rechtsnormen dementsprechend zur Anwendung kommen. Die Pflichten des Verwalters gem. MRG unterscheiden sich bspw. vom Pflichtenkatalog iSd WEG.

Bevor auf die allgemeinen Pflichten des Immobilienverwalters im Wohnrecht in einem nächsten Schritt unter Punkt 2.2. näher eingegangen werden kann, ist es vorab notwendig, den etwas unglücklichen Ausführungen zum Vertragstyp des Bevollmächtigungsvertrages iSd §§ 1002 ff ABGB umfassend auf den Grund zu gehen.³⁷

2.1. Der Bevollmächtigungsvertrag gemäß §§ 1002 ff ABGB

Grundsätzlich erfolgt die Bestellung³⁸ eines Immobilienverwalters durch den/die Liegenschaftseigentümer in Form eines Bevollmächtigungsvertrages gem. §§ 1002 ff ABGB.³⁹ Die §§ 1002 ff ABGB regeln demnach die Geschäftsbesorgung in fremden Namen (= Stellvertretung). Darunter versteht man eine Kombination aus einer Vollmacht und einem Auftrag. Diese beiden Institute müssen in der modernen Rechtsdogmatik strikt voneinander getrennt werden. Der Auftrag (Verwaltungsvertrag) begründet ein „rechtliches Müssen“ im Innenverhältnis, also eine Geschäftsbesorgungspflicht des Verwalters gegenüber seinem Auftraggeber (Eigentümer). Die Vollmacht (Bevollmächtigung) hingegen verschafft dem Verwalter ein „rechtliches Können“ im Außenverhältnis, also gegenüber Dritten.⁴⁰

³⁷ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 279 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II⁴ (2015) 246 ff; *Apathy* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB IV⁴ (2014) § 1002 Rz 1 ff.

³⁸ Ausschlaggebend für die Entscheidung wer als Verwalter bestellt wird, ist unabhängig von der Art des Eigentums, immer die Mehrheit nach Anteilen an einer Liegenschaft im Grundbuch.

³⁹ *Strasser* in *Rummel* (Hrsg), ABGB³ (2000) § 1002 Rz 29.

⁴⁰ *P. Bydlinski* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), KBB⁵ (2017) § 1002 Rz 1 f.

Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht wird mittels Vollmacht eingeräumt und kann gem. § 1005 ABGB sowohl schriftlich, mündlich, ausdrücklich als auch konkludent eingeräumt werden und ist somit an keine bestimmte Form gebunden.⁴¹ Die Bevollmächtigung verpflichtet den Vertreter nicht zu handeln und bedarf zur wirksamen Erteilung daher keiner Zustimmung des Vertreters (= einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung).⁴² Der Auftrag hingegen begründet eine Pflicht des Machthabers und entfaltet demnach nur seine Wirksamkeit, wenn darüber hinaus die Zustimmung von Seiten des Machthabers vorliegt (= beidseitig empfangsbedürftige Willenserklärung).⁴³ Gem. § 1004 ABGB kann der Vertreter sowohl entgeltlich, als auch unentgeltlich tätig werden. Sollten selbst ausdrückliche Entgeltabsprachen fehlen, ist es dennoch möglich, dass dem Immobilienverwalter zumindest ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit zusteht.⁴⁴

Mit Beauftragung wird der Immobilienverwalter in der Regel zu einem direkten Stellvertreter des/der Eigentümer(s), was so viel bedeutet, dass der Eigentümer unmittelbar durch das Handeln des Verwalters berechtigt und verpflichtet wird.

Die strenge Trennung zwischen Außenverhältnis (Vollmacht) und Innenverhältnis (Auftrag) ist beim Bevollmächtigungsvertrag deshalb von enormer Bedeutung, weil der Immobilienverwalter gem. § 1029 Abs. 1 S 2 ABGB⁴⁵ durch Beauftragung seitens des Eigentümers dazu berechtigt ist, *all dasjenige zu tun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist (§ 1009)*. Der Verwalter besitzt regelmäßig somit kraft Gesetz im Außenverhältnis einen äußerst weitreichenden Handlungsumfang, der im Innenverhältnis nur zwischen dem Vertretenen (Eigentümer) und dem Vertreter (Verwalter), nicht aber im Verhältnis zum Dritten, rechtswirksam eingeschränkt werden kann. Sämtliche Beschränkungen im Innenverhältnis haben demnach keine Auswirkungen darauf, ob die gegenüber dem Dritten eingegangene Verpflichtung wirksam ist oder nicht (= Abstraktheit der Vollmacht). Fehlt allerdings der entsprechende Auftrag und überschreitet der Verwalter somit seine Befugnisse

⁴¹ Anderes gilt für den Fall, dass für das mit dem Dritten abzuschließende Ausführungsgeschäft gesetzlich eine bestimmte Form vorgesehen ist. In diesem Fall gilt diese Formvorschrift auch für die Vollmacht.

⁴² Apathy in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1002 Rz 2.

⁴³ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 247.

⁴⁴ Apathy in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1002 Rz 4.

⁴⁵ Die Verwaltervollmacht ist praktisch der wichtigste Anwendungsfall des § 1029 ABGB.

aus dem Innenverhältnis, liegt meist ein Vollmachtmissbrauch vor, der ihn gegenüber dem Machtgeber gem. § 1012 ABGB schadenersatzpflichtig lassen wird.⁴⁶

Der Immobilienverwalter besitzt demnach regelmäßig jene Vollmacht, die notwendig ist, um die mit der Verwaltung einer Liegenschaft üblicherweise verbundenen Aufgaben erledigen zu können.⁴⁷ Gedeckt von der Verwaltervollmacht iSd § 1029 Abs. 1 ABGB sind für gewöhnlich auf jeden Fall alle Tätigkeiten, die der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind, wobei für die Zuordnung einzelner Geschäfte abgesehen von konkreten gesetzlichen Regelungen örtliche, zeitliche, und branchenspezifische Kriterien ausschlaggebend sind.⁴⁸ Zur ordentlichen Verwaltung gehören auf jeden Fall: Der Abschluss⁴⁹ von Bestandverträgen mit üblichem Inhalt, wobei hier seitens der Rsp. ein eher großer Spielraum anerkannt wird, sowie deren Kündigung⁵⁰, aber auch der Abschluss von Dienstverträgen⁵¹ mit Hausbesorgern.

Ungewöhnlich sind dahingegen sämtliche Verwaltungsmaßnahmen, die zu unüblichen, unverhältnismäßigen Bedingungen abgeschlossen werden und dem Eigentümer gegenüber nachteilig sind. Darunter fallen auf jeden Fall Mietverträge mit einem ungewöhnlich niedrigen Mietzins⁵² oder mit einer ungewöhnlich langen Dauer. Von der Hausverwaltervollmacht nicht gedeckt sind außerdem Verwaltungsmaßnahmen, die generell der außerordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind. Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung sind bspw. der Abschluss bzw. die Aufkündigung von Mietverträgen mit Miteigentümern einer Liegenschaft.⁵³

2.2. Die allgemeinen Pflichten des Immobilienverwalters gemäß §§ 1009 ff ABGB

Die Pflichten des Verwalters sind ganz allgemein in den §§ 1009 ff ABGB geregelt. Diese allgemeinen Pflichten gelten unabhängig davon, ob spezielle Sondernormen, wie z.B.: im WEG oder im MRG, auf das zu verwaltende Objekt, anzuwenden sind und sind vom Verwalter demnach bei der Verwaltung sämtlicher Objektarten (Wohnungseigentumsobjekten, Mietobjekten Gewerbeimmobilien, etc.) zu beachten. Die Bestimmung des § 837 ABGB

⁴⁶ P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1002 Rz 3 ff.

⁴⁷ P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1029 Rz 2.

⁴⁸ OGH 4 Ob 512/91 wobl 1991, 208 (*Würth*).

⁴⁹ OGH 8 Ob 643/85 JBl 1987, 312 (*Primetshofer*) = MietSlg 38/16; OGH 1 Ob 618/91 = wobl 1992, 121 (*Call*). Die Hausverwaltervollmacht schließt auch die Gewährung von Präsentationsrechten ein, wenn der bisherige Vertrag keine außergewöhnlichen Bedingungen enthält, die der Vermieter auch dem neuen Mieter gegenüber sich gelten lassen müsste.

⁵⁰ OGH 4 Ob 274/98t wobl 1999, 233 (*Hausmann*).

⁵¹ OGH 8 ObS 114/01z MietSlg 53.603.

⁵² OGH 5 Ob 265/61 MietSlg 8583.

⁵³ OGH 27.9.2001, 5 Ob 159/01w.

normiert, dass der Verwalter im schlichten Miteigentum als Machthaber iSd § 1009 ABGB anzusehen ist. In § 20 Abs. 7 WEG wird sogar ausdrücklich auf die dem Verwalter gem. § 1009 ff obliegenden Verbindlichkeiten verwiesen und festgelegt, dass diese zu Ungunsten des Wohnungseigentümers vertraglich weder aufgehoben noch beschränkt werden können.

Die Pflichten des Verwalters lassen sich aus den Bestimmungen des Bevollmächtigungsvertrages ableiten, wobei sich aus Rsp. und Lehre ein Pflichtenkatalog herausgebildet hat. Es gilt folgende Pflichten des Verwalters zu unterscheiden: Geschäftsbesorgungspflicht, Interessenwahrungspflicht, Gehorsamspflicht, Treuepflicht, Herausgabepflicht und Rechnungslegungspflicht. Hauptpflicht ist die Geschäftsbesorgungspflicht, wohingegen die übrigen Pflichten als Nebenpflichten einzustufen sind.

Nicht unerwähnt sollten außerdem die sog. vorvertraglichen Pflichten bleiben. Bereits die Kontaktaufnahme zu geschäftlichen Zwecken begründet, unabhängig davon, ob später tatsächlich ein Vertragsverhältnis zwischen den Geschäftspartnern zustande kommt, ein vorvertragliches Schuldverhältnis. Diese vorvertraglichen Pflichten beinhalten insbesondere vorvertragliche Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten.⁵⁴ Der Immobilienverwalter hat demnach bereits vor Vertragsbeziehung gewisse Pflichten gegenüber einem potentiellen Machtgeber (Liegenschaftseigentümer) zu beachten.⁵⁵ Neben Pflichten wie bspw. der Offenlegung der Honorargestaltung bzw. des Leistungskatalogs, trifft den Verwalter auch die vorvertragliche Pflicht gem. § 1003 ABGB. Nach heutiger Ansicht ist der Verwalter eine öffentlich zu Geschäftsbesorgung bestellte Person, was so viel bedeutet, dass auch er verpflichtet ist, Anträge zum Abschluss eines Auftrages unverzüglich zu beantworten.⁵⁶ Den

⁵⁴ *Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁵ (2014) § 1 Rz 1/18, in *Apathy* (Hrsg), Bürgerliches Recht.

⁵⁵ Gegenüber einem Kaufinteressenten eines Wohnungseigentumsobjektes bestehen diese vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten hingegen mangels Vorliegens eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses nicht. Der Verwalter ist nicht Vertragspartner des einzelnen Wohnungseigentümers, sondern immer nur der Wohnungseigentümergeinschaft. Der Verwalter ist also nicht dazu verpflichtet den künftigen Wohnungseigentümer im Zuge der Kaufvertragsverhandlungen über einen bestehenden Sanierungsaufwand in Kenntnis zu setzen = *Kothbauer*, Schutz- und Sorgfaltspflichten des Verwalters im Wohnungseigentum, *immolex* 2008, 64.

⁵⁶ *Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1003 Rz 2; OGH 10 Ob 148/05w *ecolex* 2006, 379. Der Gesetzeswortlaut „Personen, die (...) öffentlich bestellt wurden“ des § 1003 ABGB ist nach h.A. nicht mehr wörtlich zu interpretieren, sondern beinhaltet darüber hinauschießend „jede öffentlich bekannte, auf Geschäftsbesorgung ausgerichtete Berufsausübung“. Erfasst sind neben Rechtsanwälten, Notaren auch Wirtschaftstreuhänder, Ziviltechniker, Banken, Handelsvertreter, etc. und eben auch Immobilienverwalter.

Verwalter trifft also eine vorvertragliche Äußerungspflicht, deren schuldhaftige Unterlassung oder Verzögerung, zur Schadenersatzpflicht führt (= culpa in contrahendo).

2.2.1. Geschäftsbesorgungspflicht

Gem. § 1009 ABGB ist der Gewalthaber dazu verpflichtet, das Geschäft im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht und seines Auftrages, *emsig und redlich nach der Natur des Geschäftes zu besorgen*. Das bedeutet umgemünzt auf den Verwalter von Immobilien, dass der Verwalter bspw. dazu verpflichtet ist, sei es durch das Hinarbeiten auf Vertragsänderung oder Kündigung bzw. Abschluss neuer günstigerer Verträge, möglichst hohe Erträge aus der ihm anvertrauten Liegenschaft zu lukrieren.⁵⁷ Er hat außerdem dafür Sorge zu tragen etwaige Schäden und sonstige vermögenswerte Nachteile bestmöglich abzuwenden. Der Verwalter schuldet bei Verrichtung seiner Tätigkeit ein Bemühen, jedoch in der Regel keinen konkreten Erfolg.⁵⁸ Bspw. gehört die Einhaltung von Fristen, etwa bei der Verfolgung und Einmahnung von Mietzinsrückständen zweifelsfrei zur Geschäftsbesorgungspflicht.⁵⁹ Er hat bei Besorgung seiner Geschäfte sorgfältig, und termingerecht vorzugehen. Gem. § 1010 ABGB muss der Verwalter den Auftrag persönlich durchführen, es sei denn ihm wurde von Seiten des Machtgebers ausdrücklich die Option der Substitution eingeräumt oder die Übertragung der Geschäftsbesorgung auf einen Dritten lässt sich durch die Umstände nicht vermeiden. Es liegt aber keine Höchstpersönlichkeit der Geschäftsbesorgungspflicht vor, was so viel bedeutet als, dass die Verwaltertätigkeit unter Beiziehung von weisungsgebundenen Hilfspersonen erledigt werden kann. Ein etwaiges Fehlverhalten dieser Hilfspersonen wird dem Machthaber allerdings zugerechnet. Er haftet dem Machtgeber gegenüber für das Verhalten seiner Gehilfen wie für sein eigenes Verhalten.⁶⁰

Im Rahmen der Geschäftsbesorgungspflicht hat der Verwalter in Erfüllung seiner Verwaltungstätigkeit darüber hinaus dafür zu sorgen, den Machtgeber bei Entscheidungsprozessen ausreichend zu beraten und über die etwaigen Folgen einer Handlung ausreichend zu informieren bzw. davor zu warnen. Der Verwalter hat z.B. bei Vermietung einer Altbauwohnung zu höheren als gesetzlich erlaubten Konditionen (über dem Richtwert) den Vermieter auf mögliche Rückforderungsansprüche seitens des Mieters hinzuweisen. Ein anderes

⁵⁷ Strasser in *Rummel*³ § 1009 Rz 5.

⁵⁸ § 1004 ABGB.

⁵⁹ P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1009 Rz 1; OGH 5 Ob 180/06s wobl 2007, 54 (*Call*).

⁶⁰ § 1010 Satz 1 iVm § 1313a ABGB; P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1010 Rz 1.

Beispiel wäre die Aufklärungspflicht über die Konsequenzen (Bestimmungen des Kündigungsschutzes) eines auf unbefristete Dauer abgeschlossenen Mietvertrages, der den Bestimmungen des MRG unterliegt.

2.2.2. Gehorsamspflicht (Weisungsrecht)

Aus § 1009 Satz 2 ABGB lässt sich die Gehorsamspflicht des Verwalters ableiten. Demnach ist er dazu verpflichtet, das Geschäft im Sinne des Auftrages bzw. den sonstigen Weisungen von Seiten des Eigentümers, sorgfältig zu besorgen. Sollte bei Entscheidung in einer Sache Unklarheit herrschen, muss der Verwalter zur ordnungsgemäßen Aufklärung beim Eigentümer eine Rückfrage einholen und sich infolge an dessen Auskunft (sofern es sich weder um eine gesetzes- noch sittenwidrige Weisung handelt) halten. Es besteht demnach die grundsätzliche Verpflichtung des Verwalters Weisungen aktiv einzuholen.⁶¹

2.2.3. Treuepflicht

Pflicht zur Treue beinhaltet einerseits Handlungs- und andererseits auch Unterlassungspflichten. Die Handlungspflichten ergeben sich aus dem Wortlaut des § 1009 Satz 1 ABGB, wonach der Machthaber verpflichtet ist das Geschäft „*redlich zu besorgen*“. Der Machthaber hat demnach vordergründig die Interessen des Auftraggebers zu wahren (= Interessenswahrungspflicht). Zu den Unterlassungspflichten gehören neben dem Verbot der Geschenkkannahme gem. § 1013 Satz 2 ABGB, die Pflicht zur Verschwiegenheit und die Pflicht, Interessenskollisionen bzw. Schädigungen des Machtgebers generell zu vermeiden.⁶²

Unter das Verbot der Geschenkkannahme iSd § 1013 ABGB fallen alle Arten von Vorteilen, insbesondere aber Schmiergelder und Provisionen. Nicht betroffen sind berufs- und branchenübliche Trinkgelder, sowie kleine Aufmerksamkeiten zu bestimmten Anlässen (wie z.B. zu Weihnachten), die keinen bzw. lediglich einen kleinen Vermögenswert haben.⁶³

⁶¹ P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1009 Rz 2; OGH 1 Ob 710/86 wbl 1987, 212; OGH 4 Ob 35/10s ecolex 2011, 26 (Friedl).

⁶² Strasser in *Rummel*³ § 1009 Rz 17.

⁶³ Strasser in *Rummel*³ § 1013 Rz 4.

Der Verwalter darf in Wahrung der Verschwiegenheitspflicht keine vom Eigentümer anvertraute und im Zuge der Verwaltungstätigkeit bekannt gewordene Information weitergeben.⁶⁴

Die praktisch wichtigsten Fälle der Vermeidung von Interessenkollisionen sind das Insichgeschäft (= „Selbstkontrahieren“) und die Doppelvertretung. Nach heutiger Ansicht, sind Insichgeschäfte grundsätzlich verboten und können nur mit Einverständnis des Auftraggebers, sofern dem Vertretenen ausschließlich rechtliche Vorteile entstehen oder wenn jede Schädigungsgefahr des Vertretenden ausgeschlossen werden kann, abgeschlossen werden. Die Doppelvertretung ist, sofern sie allen Beteiligten offen gelegt bzw. von ihnen gestattet wurde und die Interessen aller Auftraggeber gleichermaßen beachtet werden, zulässig. Sind hingegen Interessenkollisionen zu befürchten, ist die Doppelvertretung unzulässig.⁶⁵

Die Treuepflicht folgt, mit Ausnahme vom Wortlaut des § 1009 Satz 1 und § 1013 Satz 2 ABGB, nicht aus dem Charakter des Auftrags- oder Bevollmächtungsverhältnisses, sondern ergibt sich aus dem Umstand, dass die Übernahme einer Geschäftsbesorgung immer zugleich eine Pflicht zur Interessenswahrung dem Machtgeber gegenüber mit sich bringt.⁶⁶

2.2.4. Herausgabepflicht

Die Pflicht zur „*Überlassung aller aus dem Geschäfte entspringender Nutzen*“ ergibt sich zum einen aus § 1009 Satz 1 ABGB und zum anderen alleine daraus, dass der Machthaber auf Rechnung des Machtgebers tätig wird. Der Immobilienverwalter hat all das aufgrund oder im Zuge seiner Verwaltungstätigkeit Erlangte bzw. zusätzlich Erlangte, das in Überschreitung des Auftrages Erlangte, treupflichtwidrig entgegengenommene Geschenke oder Schmiergelder, sowie das vom Eigentümer zum Zweck der Verwaltertätigkeit Gegebene herauszugeben.⁶⁷ Behalten darf der Verwalter hingegen Vorteile, die er nicht auf Rechnung des Eigentümers, sondern lediglich im Zuge der Durchführung der Geschäftsbesorgungspflicht mit eigenen Mitteln, erworben hat.⁶⁸

⁶⁴ Strasser in Rummel³ § 1009 Rz 20.

⁶⁵ Strasser in Rummel³ § 1009 Rz 21 f.; P. Bydlinski in KBB⁵ § 1009 Rz 3.

⁶⁶ Strasser in Rummel³ § 1009 Rz 17.

⁶⁷ Strasser in Rummel³ § 1009 Rz 23.

⁶⁸ P. Bydlinski in KBB⁵ § 1009 Rz 4.

Der Verwalter hat somit gem. § 1009 ABGB, den bei Durchführung der Verwaltung erzielten Nutzen an den Hauseigentümer/die Wohnungseigentümergeinschaft auszufolgen.⁶⁹ Darunter fallen neben der Hauptpflicht zur Herausgabe des sich aus der Abrechnung ergebenden Überschusses der Einnahmen über die Ausgaben auch folgende zusätzliche Herausgabepflichten: Rücklagen, Kautionen, die Herausgabe tatsächlich erzielter Zinsen⁷⁰, vom Immobilienverwalter vereinnahmter Ablösen⁷¹, auch wenn diese unerlaubterweise vereinnahmt wurden⁷² bzw. erhaltener Provisionen von Professionisten im Zuge der Auftragsvergabe.

Der Verwalter hat außerdem sämtliche Verwaltungsunterlagen (u.a. Belege und Urkunden) bei Beendigung der Verwaltungstätigkeit auszuhändigen. Dazu gehören insbesondere auch die unverzügliche Herausgabe von allen Originalbelegen an den neuen Verwalter, unabhängig von einer vorherigen Entlastung bzw. Genehmigung der vom Verwalter gelegten Abrechnung⁷³ und der auf den Namen des Hausverwalters lautende Versicherungspolizze, die eine Beweisurkunde über einen im Zuge der Verwaltung des Hauses abgeschlossenen Vertrag darstellt.⁷⁴ Darüber hinaus sind für gewöhnlich Gegenstand der Pflicht zur Herausgabe: sämtliche Urkunden (wie z.B.: Mietverträge, Wohnungseigentumsvertrag, Nutwertgutachten, Energieausweis, Protokolle, Beschlüsse und Vorausschauen), sämtliche Korrespondenzen und interne Aktenvermerke, Kontaktdaten von Mietern, Klienten, Professionisten, Bescheide und Verfahrensunterlagen (anhängige Gerichtsverfahren), Kreditunterlagen, Unterlagen über Werk- und Dienstverträge (bspw. der Hausreinigung und Schneeräumung), Steuerunterlagen (Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheide), Pläne, Zinslisten, Vorschreibungslisten, Rückstandslisten, Eigentümerabrechnungen u.v.m.⁷⁵

Der Herausgabeanspruch verjährt als Erfüllungsanspruch (und nicht als Schadenersatzanspruch) innerhalb von 30 Jahren.⁷⁶

⁶⁹ OGH 6 Ob 179/67 MietSlg 19069; OGH 11.11.1997, 5 Ob 2367/96s.

⁷⁰ OGH 6 Ob 769/82 RdW 1984,40 = MietSlg 35.120.

⁷¹ OGH 6 Ob 179/67 MietSlg 19069; Nach dieser Entscheidung hatte der Verwalter die für die Vergabe des Hausbesorgerpostens in einem Haus vereinnahmte Ablöse an den Eigentümer auszufolgen.

⁷² OGH 2 Ob 242/06m wobl 2007, 214.

⁷³ OGH 5 Ob 149/10p immolex 2011, 192 (*Kothbauer*).

⁷⁴ RS0010930.

⁷⁵ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 50.

⁷⁶ OGH 23.5.1996, 6 Ob 509/96; OGH 2 Ob 217/09i MietSlg 62.120 = MietSlg 62.206.

2.2.5. Rechnungslegungspflicht

Wurde keine regelmäßige/periodische Rechnungslegung vereinbart, verleiht der § 1012 ABGB dem Auftraggeber das Recht jederzeit Rechnungslegung zu verlangen, solange kein Rechtsmissbrauch vorliegt.⁷⁷ Die Rechnungslegungspflicht ist eine selbständige, die zuvor beschriebenen Pflichten (Geschäftsbesorgungs-, Treue-, Herausgabe- und Gehorsamspflicht), ergänzende Pflicht.⁷⁸

Der Verwalter hat eine schriftliche, vollständige, übersichtliche, klare und ausreichend detaillierte Abrechnung zu legen, sodass eine Zurechnung der einzelnen Geschäftsfälle möglich ist. Es muss also sowohl auf Einnahmen- als auch auf Ausgabenseite für den Eigentümer erkennbar sein, welche Beträge wofür an wen ausbezahlt wurden bzw. welche Beträge wofür von wem eingezahlt wurden.⁷⁹ Die Abrechnung muss außerdem inhaltlich richtig sein, was so viel bedeutet, dass sie die tatsächlichen Geldflüsse widerspiegelt.

Die Rechnungslegungspflicht des Verwalters umfasst ebenso Belegeinsicht in geeigneter Weise zu gewähren⁸⁰, wobei die Belege leicht auffindbar sein müssen.⁸¹ Der Geschäftsherr soll anhand der Abrechnung die Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit überprüfen und ausreichend nachvollziehen können. Dazu steht bspw. jedem Wohnungseigentümer gegen den Hausverwalter das unbeschränkte Recht zu Einsicht sowohl in die Konten als auch in die Belege der Eigentümergemeinschaft zu nehmen.⁸²

Der Rechnungslegungsanspruch verjährt, ebenso wie die Herausgabepflicht, innerhalb einer Frist von 30 Jahren⁸³ und steht grundsätzlich nur den Eigentümern zu, nicht jedoch dem nachfolgend beauftragten Hausverwalter, es sei denn dieser wurde dazu bevollmächtigt.

2.2.6. Pflichten des Immobilienverwalters als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB

Die Tätigkeit des Immobilienverwalters setzt ein besonderes Fachwissen und Können voraus.⁸⁴ Das lässt sich alleine aus der Tatsache ableiten, dass der Zugang zum Gewerbe des

⁷⁷ OGH 8 Ob 167/00t ecolex 2002, 86.

⁷⁸ *Strasser in Rummel*³ § 1012 Rz 12.

⁷⁹ RS0019408; RS0019451 (T1).

⁸⁰ RS0019408 (T 19) (T20).

⁸¹ RS0019408 (T 8).

⁸² OGH 5 Ob 11/08s wobl 2008, 177 (*Call*) = immolex 2008, 278 (*Prader*).

⁸³ OGH 24.2.1998, 5 Ob 2063/96k.

Immobilienverwalters an die Erbringung eines Befähigungsnachweises geknüpft ist. Der Immobilienverwalter ist somit Sachverständiger iSd § 1299 ABGB.⁸⁵ Demzufolge unterliegt der Verwalter in Ausübung seiner Tätigkeit einem besonderen, erhöhten objektiviertem Sorgfaltsmaßstab.⁸⁶ Der Verwalter hat demnach in seiner Rolle als Sachverständiger für die typischen Fähigkeiten seines Berufsstandes einzustehen (= durchschnittlicher Fachmann), wobei jeweils der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe entscheidend ist.⁸⁷ Es kommt dabei nicht auf die subjektiven Kenntnisse und Fähigkeiten des Verwalters an, was so viel heißt, dass er sich nie auf seine eigenen unterdurchschnittlichen Fähigkeiten berufen kann. § 1299 ABGB beinhaltet also im Vergleich zum allgemeinen Verschuldensmaßstab gem. § 1297 ABGB eine Anhebung des Verschuldensmaßstabes, was zu einer Erweiterung bzw. Verschärfung hinsichtlich des Verschuldens führt, jedoch nicht zu einer Haftung, die über die allgemeinen Grundsätze hinausgeht.⁸⁸

Die besonderen Aufklärungs- und Warnpflichten seitens des Verwalters wurden bereits unter Punkt 2.2.1.⁸⁹ kurz durch Beispiele demonstriert. Diese ergeben sich bereits aus der Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung. Der Immobilienverwalter ist seinem Auftraggeber gegenüber somit dazu verpflichtet sämtliche Information über die von ihm verwaltete Liegenschaft zu liefern und über die Auswirkung einer Tätigkeit, sowohl in rechtlicher als auch wirtschaftlicher Hinsicht, aufzuklären. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Auskunftserteilungspflicht des Verwalters auf alle Angelegenheiten anzuwenden ist, die mit der Verwaltung einer Liegenschaft regelmäßig verbunden sind. Der Sorgfaltsmaßstab darf aber nicht überspannt werden. Ein Hausverwalter ist nicht dazu verpflichtet die Entscheidung eines Hauseigentümers, vor der er im Vorfeld gewarnt hat, weiter zu beeinflussen. Eine derartige Anleitungspflicht würde die Pflicht des Verwalters überspannen.⁹⁰

Ein Sorgfaltsverstoß, der einem Verwalter gem. § 1299 ABGB zuzurechnen ist, ist z.B. die Erstellung eines Mietvertragsentwurfes mit einer unwirksamen Befristung des

⁸⁴ MietSlg 32.230; RS0026514.

⁸⁵ RS0102908 (E).

⁸⁶ OGH 3 Ob 118/05g MietSlg 57.194.

⁸⁷ RS0026541; § 1299 ABGB verlangt auf die Berufsgruppe bezogen keine außergewöhnlichen Fähigkeiten = RS0026736.

⁸⁸ OGH 1 Ob 605/84 JBl 1985, 625 (*Iro*); *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 421.

⁸⁹ S dazu Punkt 2.2.1.

⁹⁰ OLG Wien 17 R 165/80 MietSlg 32.230.

Mietverhältnisses, verbunden mit Erteilung der (unrichtigen) Auskunft gegenüber des Eigentümers, die Befristung des Mietvertrages sei möglich und wirksam.⁹¹

Der Verwalter als Sachverständige haftet darüber hinaus für unbeabsichtigt falsch getätigten Rat gem. § 1300 ABGB gegenüber einem Liegenschaftseigentümer und das bereits bei leichter Fahrlässigkeit. Der Verwalter sollte sich also vor Erteilung von Auskünften vergewissern, ob sein Wissensstand aktuell ist und bei Spezialfragen, die über seine Kerntätigkeit als Immobilienverwalter hinausgehen, seinen Klienten an einen Fachmann vermitteln bzw. selbst die notwendige Information einholen.⁹²

2.3. Die besonderen Pflichten des Immobilienverwalters

Die im vorherigen Kapitel erläuterten allgemeinen Pflichten des Verwalters iSd Bestimmungen rund um den § 1009 ABGB sind als Verhaltensgrundlage zu sehen und unabhängig vom verwalteten Objekttyp immer anzuwenden. Während sich aus diesen allgemeinen rechtlichen Grundlagen vorrangig „ein Bündel ethischer Verpflichtungen des Verwalters ergibt“⁹³, konkretisiert die Rechtsfigur der Verwaltervollmacht iSd § 1029 Satz 2 ABGB⁹⁴ die Verwalterpflichten in gewisser Weise. Die Verwaltervollmacht legitimiert den Verwalter im Außenverhältnis zur Setzung von Maßnahmen, die für gewöhnlich mit der Verwaltung einer Liegenschaft im Zusammenhang stehen. Gelten oder sind jedoch besondere Pflichten im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit vereinbart, wird dieser Tätigkeitsumfang ausgeweitet, eingeengt bzw. auf die ganz individuellen Bedürfnisse des Liegenschaftseigentümers angepasst.

Die besonderen Pflichten des Verwalters ergeben sich in der Regel aus dem Gesetz und aus den dem Verwaltungsvertrag zugrunde liegenden speziell getroffenen Vereinbarungen zwischen dem Verwalter und seinem Auftraggeber. Die besonderen gesetzlichen Verpflichtungen des Verwalters werden u.a. in den Bestimmungen der §§ 825 ff ABGB (über das schlichte Miteigentum und seine Verwaltung) bzw. in den speziellen Bestimmungen des § 20 WEG iVm §§ 28 und 29 WEG (über die Pflichten im Zuge der Verwaltung von

⁹¹ OGH 22.12.1992, 8 Ob 652/92. Anm.: hier ist eine RealitätenvermittlungsgmbH Sachverständige iSd § 1299. Der Fall wäre analog auch auf einen Hausverwalter anwendbar.

⁹² Malloth (Hrsg), Immobilienmanagement Österreich⁵ (2013) 122.

⁹³ Kothbauer, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 50.

⁹⁴ S dazu Punkt 2.1.

Wohnungseigentumsobjekten) definiert. Während der Leistungsumfang des Verwalters im Bereich des Wohnungseigentums im WEG sehr genau geregelt ist, lässt die Regelung zur Verwaltung im schlichten Miteigentum im ABGB mehr Interpretationsraum.⁹⁵ Den Bestimmungen des ABGB kommt allerdings große Bedeutung zu. Diese und deren Auslegung in Rsp. und Lehre kommen, unabhängig davon, welcher konkrete Objekttyp der Verwaltung zugrunde liegt, immer zur Anwendung, sofern in den Spezialgesetzen (WEG, MRG) keine besonderen Normen vorhanden sind. An einigen Stellen verweisen die Spezialgesetze darüber hinaus sogar auf die verpflichtende Anwendbarkeit der Bestimmungen des ABGB.

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit wird auf die besonderen Pflichten und Befugnisse des Immobilienverwalters, die sich aus dem ABGB bzw. dem WEG ableiten lassen eingegangen. Damit diese verständlich und vollständig dargelegt werden können, ist es zusätzlich notwendig die Regeln der Verwaltung per se sowohl im schlichten Miteigentum gem. ABGB als auch im Wohnungseigentum gem. WEG an geeigneter Stelle kurz zu erklären.

Abschließend soll festgehalten werden, dass die Verpflichtungen des Verwalters im Anwendungsbereich des MRG in der Folge nicht ausführlich dargelegt werden. Grund dafür ist, dass der Fokus dieser Arbeit auf dem Rechtsverhältnis zwischen dem Verwalter und dem Liegenschaftseigentümer liegt und der Pflichtenkatalog, den der Verwalter gegenüber einem Zinshausbesitzer hat, von dem, den der Verwalter gegenüber Eigentümern im schlichten Miteigentum hat, nicht abweicht. Außerdem wurde und wird auf die Pflichten, die der Verwalter gegenüber einem vermietenden Liegenschaftseigentümer zu befolgen hat, an mehreren Stellen dieser Arbeit eingegangen. Ist ein Verwalter bestellt, übernimmt dieser an Stelle des Eigentümers die Verpflichtung zur Erbringung der gesetzlich im MRG verankerten Tätigkeiten gegenüber den Mietern. Der berufsmäßig bestellte Verwalter hat demnach dafür Sorge zu tragen, dass bspw. die Betriebs- und Heizkostenabrechnung⁹⁶ rechtzeitig und ordnungsgemäß bei den Mietern einlangt, er hat notwendige Instandhaltungsmaßnahmen⁹⁷ oder auch die Hausreinigung und Schneeräumung⁹⁸ zu veranlassen bzw. zu überwachen (= für Verkehrssicherheit zu sorgen).

⁹⁵ Anm.: In der Rsp. wird der Pflichtenkatalog des Verwalters im Wohnungseigentum gem. WEG auch für die Verwaltung von anderen Objekttypen (Zinshäusern oder Liegenschaften im Allein- oder Miteigentum) herangezogen.

⁹⁶ § 21 Abs. 3 MRG bzw. § 17 Abs. 1 HeizKG.

⁹⁷ § 3 Abs. 1 MRG.

⁹⁸ § 23 Abs. 1 MRG.

2.3.1. Die besonderen Pflichten im schlichten Miteigentum gemäß § 837 ABGB

Gem. § 833 Satz 1 ABGB obliegt die Verwaltung einer Liegenschaft im schlichten Miteigentum grundsätzlich allen Miteigentümern nur gemeinsam. Das Gesetz betrachtet also die Selbstverwaltung durch die Miteigentümer gemeinsam als den Normalfall, die Verwaltung durch einen hiezu bestellten Verwalter hingegen als die Ausnahme.⁹⁹ Die Bestimmung des § 836 ABGB ermöglicht allerdings an Stelle der Verwaltung durch alle Miteigentümer die Bestellung eines Verwalters. Es kann daher grundsätzlich vom Prinzip der Selbstverwaltung aller Miteigentümer abgegangen werden. Darunter lässt sich neben der Bestellung eines außenstehenden Dritten, auch die eines einzelnen Miteigentümers, subsumieren.¹⁰⁰ Schwierigkeiten macht die Entscheidung, ob ein Fremdverwalter prinzipiell bestellt werden soll, weil die einzuhaltenden Modalitäten des Überganges von Selbstverwaltung auf Fremdverwaltung nicht eindeutig im Gesetz geregelt sind. Nach heutiger Ansicht, geht man davon aus, dass Einigkeit bzw. mangels Einigkeit der Miteigentümer die Entscheidung eines Beschlusses des Außerstreitrichters notwendig ist.¹⁰¹ Ist die Bestellung eines Fremdverwalters allerdings bereits beschlossene Sache, erfolgt, dem klaren Wortlaut des § 836 ABGB entsprechend, dessen Bestellung als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung gem. § 833 ABGB durch die Mehrheit der Miteigentümer oder, wenn eine Mehrheit nicht zustande kommt, durch den Außerstreitrichter.¹⁰²

Der bestellte Verwalter ist gem. § 837 ABGB Machthaber aller Miteigentümer und hat daher die Interessen aller Miteigentümer zu wahren, auch die, die gegen seine Bestellung gestimmt haben.¹⁰³ Seine Pflichten richten sich als Machthaber demnach allgemein nach den Bestimmungen der §§ 1002 ff ABGB, wobei seine Befugnisse in Anwendung des § 1009 Satz 2 iVm § 1029 Satz 2 ABGB, auf alle Verwaltungsmaßnahmen der ordentlichen Verwaltung gem. § 833 Satz 2 ABGB beschränkt sind.¹⁰⁴ Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung (= wichtige Veränderungen) gem. § 834 ABGB bzw. Verfügungen gem. § 828 ABGB stehen dem Machthaber nicht zu.¹⁰⁵

⁹⁹ RS0013394; *Gamerith in Rummel*³ § 833 Rz 3.

¹⁰⁰ OGH 5 Ob 249/12x JBI 2013, 506.

¹⁰¹ *Gamerith in Rummel*³ § 833 Rz 1.

¹⁰² RS0013689; RS0013662; OGH 5 Ob 249/12x JBI 2013, 506.

¹⁰³ RS0013715; *Gamerith in Rummel*³ § 833 Rz 1.

¹⁰⁴ *Gamerith in Rummel*³ § 833 Rz 2.

¹⁰⁵ RS0013740 (§834); RS0013597 (§828).

Als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung sind gem. § 833 ABGB solche Angelegenheiten anzusehen, die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im objektiven Interesse aller Miteigentümer liegen und keine besonderen Kosten verursachen. Dazu zählen demnach u.a. ständig wiederkehrende Ausbesserungen und notwendige Instandsetzungsarbeiten, worunter auch bauliche Veränderungen zu subsumieren sind, die über den bloßen Erhaltungszweck hinausgehen.¹⁰⁶ Es fällt somit in den Tätigkeitsbereich des Verwalters, Bestandobjekte zu gewöhnlichen Bedingungen und auf ortsübliche Zeit an Dritte zu vermieten¹⁰⁷ und diese auch aufzukündigen¹⁰⁸. Darüber hinaus fällt außerdem die Bestellung eines Hausbetreuers, der Abschluss eines Werkvertrages mit einem Hausreinigungs- bzw. Winterdienstunternehmen, der Abschluss und die Beendigung eines üblichen Versicherungsvertrages, aber auch die Beauftragung und Überwachung von regelmäßig wiederkehrenden Instandhaltungsmaßnahmen und notwendigen Instandsetzungsarbeiten, in den Tätigkeitsbereich des bestellten Hausverwalters im Rahmen der ordentlichen Liegenschaftsverwaltung.

Im Rahmen der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit aller Miteigentümer, berechnet nach Anteilen und nicht nach Köpfen. Bei der Beschlussfassung müssen, anders als in § 24 WEG, keine besonderen Regeln hinsichtlich Form (schriftlich oder mündlich in einer Versammlung) eingehalten werden.¹⁰⁹ Sämtliche Miteigentümer sind aber vom Verwalter über eine beabsichtigte Beschlussfassung bzw. Verwaltungsmaßnahme rechtzeitig im Vorhinein zu informieren. Damit soll dem Recht, gehört zu werden und der Möglichkeit zur Meinungsäußerung entsprochen werden.¹¹⁰ Die Mehrheitsentscheidung ist für alle Miteigentümer bindend. Ein Mehrheitsbeschluss kann daher, abweichend der Bestimmung des § 24 Abs. 6 WEG, von der überstimmten Minderheit nicht angefochten werden. Bei Stimmgleichheit entscheidet der Richter im Außerstreitverfahren.¹¹¹

Es sei daraufhin gewiesen, dass die Unterscheidung zwischen Tätigkeiten der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung iSd Bestimmungen §§ 833 und 834 des ABGB über das schlichte

¹⁰⁶ RS0013573.

¹⁰⁷ RS0013564 (T3).

¹⁰⁸ RS0013564 (T6).

¹⁰⁹ *Sailer* in *KBB*⁵ § 833 Rz 5.

¹¹⁰ RS0013565 (T2); OGH 28.5.2002, 5 Ob 118/02t.

¹¹¹ RS0013734.

Miteigentum von enormer Bedeutung ist, um den Pflichtenkatalog des Verwalters weitestgehend ordnungsgemäß abstecken zu können.

Außergewöhnliche Geschäfte iSd § 834 ABGB und somit Maßnahmen, die nicht in den Tätigkeitsbereich des Machthabers fallen, sind alle Maßnahmen, die mit höheren Kosten verbunden sind oder nicht im objektiven Interesse aller Miteigentümer liegen. Das sind u.a. der Abschluss und die Kündigung von Bestandverträgen mit Miteigentümern¹¹², oder der Abschluss von Bestandverträgen zu unüblichen Bedingungen¹¹³, die Vereinbarung eines vom Gesetz abweichenden Aufteilungsschlüssels der Aufwendungen bzw. der Erträge einer Liegenschaft gem. § 839 ABGB¹¹⁴, aber auch der Austausch einer nicht mehr benutzbaren Aufzugsanlage durch Errichtung eines neuen Liftes¹¹⁵. Wichtige Veränderungen sind auch Eingriffe, wie etwa Baumaßnahmen, die über die bloße Erhaltung hinausgehen, wie z.B. den Einbau einer Dachgaube¹¹⁶, die Verkleidung einer Fassade samt Umgestaltung eines Hausportals¹¹⁷, oder der Ausbau eines Dachbodens¹¹⁸.

In Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung gilt grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip. Ist es jedoch nicht möglich einen einstimmigen Beschluss zu erzielen, so ist das weitere Vorgehen kompliziert in den §§ 834 und 835 ABGB geregelt. Die Mehrheit der Mitglieder (oder auch die Hälfte der Mitglieder) können die Durchführung der von ihnen gewünschten Änderung begehren. Die überstimmte Minderheit hat allerdings, im Unterschied zu den Angelegenheiten in der ordentlichen Verwaltung, das Recht, die Sicherstellung künftiger Schäden zu verlangen. Sollte diese Sicherstellung seitens der anderen Miteigentümer grundlos verweigert werden, haben die Überstimmten das Recht, aus der Gemeinschaft auszutreten. Sollten sie nicht aus der Gemeinschaft austreten wollen oder geschähe der Austritt zur Unzeit, dann entscheidet das Los oder ein Schiedsrichter. Sollte auch auf diesem Wege keine Entscheidung zu erzielen sein, entscheidet im Regelfall der Außerstreitrichter, ob eine

¹¹² RS0013609 (Abschluss); RS0013680 (Kündigung).

¹¹³ RS0013584; Das Einräumen eines unentgeltlichen Nutzungsrechtes am gesamten Garten an die Mutter ist bspw. eine wichtige Veränderung gem. § 834 ABGB, weil die Vereinbarung den Rahmen üblicher Bedingungen sprengt und auch erkennbar nicht im Interesse aller Miteigentümer liegt = OGH 1 Ob 207/14v MietSlg 66.085; Der Abschluss eines Bestandvertrages über eine ganze Fabrikliegenschaft für 12 Jahre ist eine außergewöhnliche Verwaltungsmaßnahme = RS0013743.

¹¹⁴ OGH 5 Ob 310/03d MietSlg 56.080.

¹¹⁵ OGH 3 Ob 144/08k MietSlg 60.064.

¹¹⁶ RS0013186 (T3).

¹¹⁷ RS0013606.

¹¹⁸ OGH 5 Ob 150/92 wobl 1993, 231 (*Call*).

Maßnahme unbedingt, gegen Sicherstellung oder gar nicht vollzogen werden soll.¹¹⁹ Liegt also ein positiver Mehrheitsbeschluss vor, hat jeder Miteigentümer, unabhängig davon, ob er zur Mehr- oder Minderheit gehört, das Recht, den Außerstreitrichter anzurufen. Im Gegensatz dazu, kann die Minderheit eine von der Mehrheit verweigerte Änderung nie gerichtlich erzwingen.¹²⁰ Die Pflichten und Befugnisse des beauftragten Verwalters, können allerdings im Innenverhältnis rechtmäßig beschränkt bzw. ausgeweitet werden. Dies kann seitens der Mehrheit der Miteigentümer durch Erteilung von Weisungen an den Verwalter erfolgen. Der Verwalter hat diese zu befolgen, sofern diese nicht rechtswidrig sind.¹²¹ Nach heutiger Ansicht, ist die Mehrheit der Miteigentümer außerdem auch, trotz Bestellung eines berufsmäßigen Verwalters, dazu berechtigt konkurrierende außenwirksame Verwaltungsmaßnahmen zu veranlassen.¹²²

2.3.2. Die besonderen Pflichten im Wohnungseigentum gemäß § 20 WEG

Die besonderen Pflichten des Verwalters im Bereich der Verwaltung von Wohnungseigentumsobjekten sind gesetzlich in den §§ 20 ff WEG¹²³ geregelt. Das WEG gilt als Spezialnorm, das den allgemeinen Regelungen des ABGB, vorzuziehen ist (= „lex specialis“). Die im vorherigen Abschnitt erläuterten Verwalterpflichten gem. § 837 ABGB sind im Bereich der Verwaltung von Wohnungseigentumsanlagen, somit nur subsidiär anwendbar. Das wäre dann der Fall, wenn im WEG keine Sondernorm zu finden ist oder wenn auf die Anwendbarkeit der Regelungen des ABGB im WEG ausdrücklich verwiesen wird.

Der Pflichtenkatalog des § 20 WEG ist keine taxative Aufzählung und steckt die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters daher nicht abschließend ab. Nicht erwähnt werden u.a. die Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 WEG, die Regelungen betreffend der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft gem. § 24 WEG und die Pflicht zur Einberufung und Abhaltung von Eigentümerversammlungen gem. § 25 WEG.¹²⁴

Obwohl die demonstrative Aufzählung im § 20 WEG sehr detailliert zu sein scheint, bleibt an einigen Punkten jedoch ein relativ großer Interpretationsspielraum. Nicht umsonst existieren

¹¹⁹ *Sailer* in *KBB*⁵ § 834 Rz 2 ff.

¹²⁰ *Sailer* in *KBB*⁵ § 835 Rz 3.

¹²¹ OGH 5 Ob 247/04s MietSlg 56.561.

¹²² RS0013749.

¹²³ WEG 2002, BGBl I 70/2002 idF BGBl I 25/2009.

¹²⁴ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 20 WEG Rz 4.

zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die sich mit der konkreten Auslegung der Pflichten des Verwalters beschäftigen. Während bspw. Formulierungen wie, „*die Pflicht des Verwalters ist es, die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer zu wahren*“, oder „*dem Verwalter steht die Verwaltung der Liegenschaft (...) zu*“ gem. § 20 Abs. 2 WEG sehr allgemein ausfallen und der Auslegung in Rsp. oder Lehre bedürfen, existieren bspw. gem. Abs. 3a der selben Bestimmung mit „*der Verwalter hat dafür zu sorgen, dass ein höchstens zehn Jahre alter Energieausweis (...) vorhanden ist*“ oder gem. Abs. 4 mit „*der Verwalter hat für größere Verbesserungsarbeiten mindestens drei Angebote einzuholen*“ oder gem. Abs. 7 „*der Verwalter hat im Fall einer schriftlichen Willensbildung jedem Wohnungseigentümer über das Stimmverhalten der anderen Wohnungseigentümer Auskunft zu geben*“, auch einzelne sehr konkrete Verpflichtungen des Verwalters.

Die Verwaltung einer Liegenschaft im Wohnungseigentum obliegt der Eigentümergemeinschaft. Im Normalfall wird diese, sofern ein Hausverwalter iSd § 18 Abs. 3 Z 1 WEG bestellt ist, durch diesen vertreten. Ist kein Verwalter iSd § 18 Abs. 3 Z 2 WEG bestellt, vertritt die Mehrheit der Wohnungseigentümer die Eigentümergemeinschaft. Die Rechte und Pflichten des § 20 WEG gelten nur gegenüber dem Fremdverwalter, nicht aber im Bereich der Selbstverwaltung durch die Wohnungseigentümer.¹²⁵ Der Verwalter wird in der Regel als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 Abs. 1 Z 5 WEG durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer bestellt.

Gem. § 20 Abs. 1 WEG hat der Immobilienverwalter primär die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer zu wahren und Weisungen der Mehrheit, ausgenommen diese sind rechtswidrig, zu befolgen. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Verwalters, seine Verwaltungstätigkeit unter Berücksichtigung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, auszuüben. Er liegt also bspw. in seinem Verantwortungsbereich die monatlichen Akontozahlungen den einzelnen Wohnungseigentümern in ausreichender Höhe vorzuschreiben, sodass diese zur Deckung der Liegenschaftsaufwendungen genügen.¹²⁶ Darüber hinaus hat der Verwalter ebenso die liegenschaftsbezogenen Interessen der einzelnen Wohnungseigentümer zu wahren, wobei sich die Pflicht zur Interessenswahrung aufgrund zahlreicher unterschiedlicher denkbarer

¹²⁵ RS0083202; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 20 WEG Rz 3.

¹²⁶ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 20 WEG Rz 4; OGH 5 Ob 185/07b MietSlg 60.486.

Lebenssachverhalte nicht eindeutig definieren lässt und sich daher oftmals nur aus den Umständen des Einzelfalls ergeben kann.¹²⁷ Die Verwaltung einzelner vermieteter Wohnungseigentumsobjekte (Wohnungen, Garagenplätze) fällt jedenfalls nicht in den Pflichtenkreis des Verwalters, es sei denn der Verwalter wurde vom jeweiligen Wohnungseigentümer explizit mit der Verwaltung beauftragt. Die dafür zusätzlich anfallenden Kosten trägt der Eigentümer selbst und nicht die Wohnungseigentumsgemeinschaft.¹²⁸

§ 20 Abs. 1 Satz 2 WEG räumt dem Verwalter die Befugnis zur Verwaltung der ihm anvertrauten Liegenschaft ein. Dazu gehören alle Maßnahmen, die der Nutzung der gemeinschaftlichen Sache dienen, wovon Maßnahmen, die der Verwaltung einzelner Wohnungseigentumsobjekte dienen, ausgeschlossen sind. Die Erhaltung¹²⁹ und Verwaltung¹³⁰ der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte obliegt den jeweiligen Wohnungseigentümern selbst.

Dem bestellten Verwalter kommt eine und unbeschränkte und nach außen unbeschränkbare Formalvollmacht zu, die alle denkbaren mit der Verwaltung zusammenhängenden Maßnahmen im Außenverhältnis gegenüber Dritten deckt und ähnelt einer organschaftlichen Vertretung.¹³¹ Darunter fällt neben der Bestellung eines berufsmäßigen Parteienvertreters gem. § 20 Abs. 1 S 3 WEG auch die Vertretung vor Ämtern und Behörden und die Kreditaufnahme für die Eigentümergemeinschaft.¹³² Dem Verwalter kommt im Außenverhältnis eine uneingeschränkte Vertretungsbefugnis¹³³ zu, die sowohl Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 WEG, als auch der außerordentlichen Verwaltung gem. § 29 WEG umfasst.¹³⁴

¹²⁷ RS0117890; Ein Verwalter muss gem. § 20 Abs. 1 WEG bspw. auf Anfrage eines Wohnungseigentümers Namen und Anschriften der Wohnungseigentümer mitteilen (außer ein Wohnungseigentümer hat ihm die Weitergabe untersagt) = OGH 5 Ob 238/12d MietSlg 64.479; Über die Interessenswahrungspflicht des Verwalters hinaus geht aber z.B. die Pflicht zu Erteilung einer abstrakten Rechtsbelehrung über allgemeine Verjährungsfristen dem einzelnen Wohnungseigentümer gegenüber = OGH 5 Ob 73/03a MietSlg 55.532.

¹²⁸ RS0111844; OGH 5 Ob 37/03g MietSlg 55.539.

¹²⁹ § 16 Abs. 3 WEG.

¹³⁰ S dazu FN 128.

¹³¹ RS0105791 (T2); RS0013747.

¹³² *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 20 WEG Rz 7.

¹³³ Anm.: Begrenzt wird die unbeschränkte Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis nur im Kollisionsfall durch die Vertretungsbefugnis eines Eigentümerversetzers gem. § 22 WEG.

¹³⁴ RS0013747.

Im Innenverhältnis ist der Verwalter hingegen grundsätzlich ausschließlich zu Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung berechtigt.¹³⁵ Die Verwaltungsbefugnis kann im Innenverhältnis jedoch abweichend vom gesetzlich geregelten Normalfall beliebig eingeschränkt werden.¹³⁶ Übertritt der Verwalter seine Befugnisse im Innenverhältnis, sei es dadurch, dass er im Bereich der außerordentlichen Verwaltung ohne die notwendige Zustimmung der Mehrheit der Wohnungseigentümer, oder im Bereich der ordentlichen Verwaltung gegen einen Mehrheitsbeschluss handelt, hat dieses Verhalten keinerlei Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit seiner Vertretungshandlung im Außenverhältnis, sprich gegenüber Dritten. Grund dafür ist eben die Formalvollmacht gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 WEG.¹³⁷ Der Verwalter kann im Außenverhältnis also mehr als ihm im Innenverhältnis möglicherweise erlaubt ist. An dieser Stelle gilt es anzumerken, dass eine derartige Formalvollmacht nur dem Verwalter von Liegenschaften, die im Wohnungseigentum stehen, zukommt. Wie bereits im vorherigen Kapitel erläutert, ist der Verwalter im Bereich der Verwaltung von schlichtem Miteigentum mit einer Verwaltervollmacht gem. § 1029 ABGB ausgestattet, deren Umfang, auch das Außenverhältnis betreffend, nur Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung umfasst.¹³⁸

Die Überschreitung der Befugnis im Innenverhältnis berührt zwar, von Missbrauchsfällen¹³⁹, von denen der Dritte wusste oder wissen musste, abgesehen, nicht die Gültigkeit eines Geschäftes, begründet aber pflichtwidriges Verhalten aufgrund dessen die Eigentümergemeinschaft gem. § 20 Abs. 8 WEG allfällige Schadenersatzansprüche erheben, darüber hinaus auch das vereinbarte Verwaltungshonorar je nach Schwere der Pflichtverletzung herabsetzen oder gem. § 21 Abs. 3 WEG den Verwalter abberufen könnte.

Um der wenig aussagekräftige Hauptaufgabe des Verwalters, die „*Befugnis der Verwaltung der Liegenschaft*“ iSd § 20 Abs. 1 Satz 2 WEG normativen Charakter zu verleihen, ist es notwendig, die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 bis 10 WEG über die Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung, zusätzlich heranzuziehen.¹⁴⁰ Im Rahmen der ordentlichen Verwaltung muss der Verwalter gem. § 28 Abs. 1 WEG insbesondere folgenden Tätigkeiten nachkommen: Der ordnungsgemäßen Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft iSd § 3 MRG,

¹³⁵ Anm.: Im Innenverhältnis ist der Verwalter nicht nur zur ordentlichen Verwaltung berechtigt, sondern er muss auch ohne Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen derartige Maßnahmen eigenständig setzen = RS0122841.

¹³⁶ RS0105791.

¹³⁷ OGH 3 Ob 140/11a; RS0013747 (T8).

¹³⁸ P. Bydlinski in *KBB*⁵ § 1029 Rz 3; S dazu Punkt 2.3.1.

¹³⁹ OGH 10 Ob 44/12m MietSlg 65.479.

¹⁴⁰ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 53.

einschließlich der Behebung ernster Schäden des Hauses in einzelnen Wohnungseigentumsobjekten, der Bildung einer angemessenen Rücklage, der Aufnahme eines Darlehens zur Deckung der durch die Rücklage nicht gedeckten Kosten einer umfangreicheren Erhaltungsmaßnahme, der angemessenen Versicherung der Liegenschaft, der Erlassung und Änderung der Hausordnung, der Vermietung und Aufkündigung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft an Dritte¹⁴¹, der Erstellung und Vorrätighaltung eines Energieausweises für das gesamte Gebäude.

Die Aufzählung des § 28 Abs. 1 WEG ist nicht abschließend. Es gibt demnach etliche Maßnahmen, die der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind, aber nicht in der Auflistung des § 28 WEG enthalten sind. Das wäre bspw. das Verhältnis der WEG zum Hausbesorger/Hausbetreuer. Alle Rechtshandlungen – mit Ausnahme der Auflassung des Hausbesorgerpostens an sich - die das Hausbesorgerverhältnis betreffen, fallen in den Bereich der ordentlichen Verwaltung.¹⁴²

Die Ausführungen zum Umfang der Tätigkeiten der ordentlichen Verwaltung im schlichten Miteigentum gem. § 833 ABGB¹⁴³ finden zu einem großen Teil auch Anwendung auf die Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung im Wohnungseigentum gem. § 28 WEG. Die Ausführungen der höchstgerichtlichen Rsp. zur Auslegung des Begriffes der ordentlichen Verwaltung lassen sich demnach zum Teil wechselseitig auf den jeweiligen Anwendungsbereich anwenden.¹⁴⁴ Der Begriff der ordentlichen Verwaltung im Sinne des ABGB wird aber einerseits durch die demonstrativ aufgezählten Angelegenheiten gem. § 28 WEG und andererseits durch den darin enthaltenen Verweis auf den § 3 MRG im Bereich des Wohnungseigentum ausgeweitet. Der § 3 Abs. 1 MRG spricht von einem „elastischen“ Erhaltungsbegriff¹⁴⁵ (die Erhaltung hat „im jeweils ortsüblichen Zustand“ zu erfolgen) und behandelt gewisse spezielle Verbesserungsarbeiten¹⁴⁶ / Erneuerungsarbeiten genauso wie

¹⁴¹ Die Vermietung eines verfügbaren Teils der Liegenschaft an den Kommanditisten einer Wohnungseigentümerin ist, auch wenn man diese Stellung der eines Angehörigen eines Wohnungseigentümers gleichsetzt, eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung = RS0131813.

¹⁴² OGH 28.1.1998, 9 ObA 209/97v.

¹⁴³ S dazu Punkt 2.3.1.

¹⁴⁴ Aber: § 28 Abs. 1 Z 1 WEG iVm § 3 Abs. 1 MRG kennt keine strikte Kostenbegrenzung. Die von Lehre und Rsp. zur ordentlichen Verwaltung gem. § 833 ABGB entwickelten Grundsätze sind für die Definition ordentlicher Verwaltungsmaßnahmen gem. § 28 Abs. 1 Z 1 WEG nur bedingt anwendbar = RS0041383 (T4).

¹⁴⁵ RS0069944.

¹⁴⁶ § 3 Abs. 2 Z 5 und 6 MRG.

Erhaltungsarbeiten.¹⁴⁷ Durch diesen weiten Erhaltungsbegriff ist es zu einer Ausdehnung des Bereichs der ordentlichen Verwaltung zu Lasten der außerordentlichen Verwaltung gekommen.¹⁴⁸ Das bedeutet, dass gewisse Verwaltungsmaßnahmen im Zuge der Verwaltung von schlichtem Miteigentum bereits dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung zugeordnet werden, wohingegen ebendieselben Maßnahmen bei der Verwaltung von Wohnungseigentumsobjekten noch in den Bereich der ordentlichen Verwaltung fallen.

Eine klare Grenzziehung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung ist oft nicht ganz einfach möglich. Die Unterscheidung ist aber u.a. hinsichtlich der Aufgaben und Befugnisse des Verwalters gem. § 20 WEG von enormer Bedeutung. Während der Verwalter in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung eigenständig nicht nur tätig werden darf, sondern auch tätig werden muss, obliegen jene Angelegenheiten, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen (= außerordentliche Verwaltung gem. § 29 Abs. 1 WEG), immer der Mehrheit der Wohnungseigentümer. Das Einholen eines Sachverständigengutachten als Vorbereitungsmaßnahme zur Entscheidung über eine Baumaßnahme¹⁴⁹ ist, ebenso wie das Setzen von Maßnahmen zur Behebung ernster Schäden der Liegenschaft, die im inneren eines Wohnungseigentumsobjektes auftreten¹⁵⁰, bspw. eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung.

So wie im schlichten Miteigentum entscheidet in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 Abs. 1 WEG die Mehrheit der Wohnungseigentümer nach Miteigentumsanteilen. Ist allerdings ein Verwalter bestellt, so ist, anders als im schlichten Miteigentum, nur mehr dieser dazu berechtigt Verwaltungsmaßnahmen in der Eigentümergemeinschaft vorzunehmen.¹⁵¹ Wie bereits zuvor erwähnt ist der Verwalter allerdings nicht verpflichtet einen Mehrheitsbeschluss einzuholen, er ist vielmehr sogar dazu verpflichtet bspw. bei Gefahr im Verzug autonom im

¹⁴⁷ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 28 WEG Rz 1; Der Verweis auf § 3 Abs. 1 MRG ist also von wesentlicher Bedeutung für die Abgrenzung zwischen Maßnahmen der ordentlichen bzw. der außerordentlichen Verwaltung im WEG = RS0114109.

¹⁴⁸ OGH 27.8.2002, 5 Ob 157/02b.

¹⁴⁹ Derartige Maßnahmen des Verwalters sind immer der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen (selbst wenn sie der Vorbereitung einer Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung dienen), sofern diese als Grundlage zur Beschlussfassung der Wohnungseigentümer wirtschaftlich und zweckmäßig sind = OGH 5 Ob 204/12d MietSlg 65.480.

¹⁵⁰ Bsp.: Maßnahmen zur Behebung von Feuchtigkeitsschäden infolge Wassereintrittes im inneren einzelner Wohnungseigentumsobjekte = RS0083089.

¹⁵¹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 18 WEG Rz 41; Ausschluss der Parallelverwaltung durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer = OGH 3 Ob 165/14g MietSlg 66.295.

Sinne der Wohnungseigentümergeinschaft zu agieren.¹⁵² Hat die Mehrheit ordnungsgemäß einen Beschluss gefasst, ist dieser auch für die Überstimmten bindend und kann aus inhaltlichen Gründen nicht angefochten werden. Eine Anfechtung aus formellen Gründen, wegen Gesetzeswidrigkeit, des Fehlens der erforderlichen Mehrheit oder eines Gesetzesverstößes ist gem. § 24 Abs. 6 WEG aber innerhalb eines Monats ab Kundmachung möglich. Darüber hinaus ist es jedem einzelnen Wohnungseigentümer möglich im Bereich der ordentlichen Verwaltung den Außerstreitrichter zur Durchsetzung seiner Minderheitenrechte gem. § 30 Abs. 1 WEG anzurufen.¹⁵³

Zur außerordentlichen Verwaltung gehören gem. § 29 Abs. 1 WEG alle Maßnahmen, die über die Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 Abs. 1 WEG hinausgehen. Dabei gilt es zwischen den Veränderungen an den allgemeinen Teilen gem. § 29 Abs. 1 bis 4 WEG und anderen wichtigen Veränderungen gem. § 29 Abs. 5 WEG zu unterscheiden. Zu den Veränderungen an den allgemeinen Teilen gehören neben nützlichen Verbesserungen auch alle substanzändernden, über den Erhaltungszweck hinausgehenden Baumaßnahmen.¹⁵⁴ Tätigkeiten der außerordentlichen Verwaltung sind bspw. die Herstellung einer behindertengerechten Rampe¹⁵⁵, die den Zugang zum Haustor ermöglicht, die Umstellung der Heizmethode als nützliche Verbesserung¹⁵⁶, der Austausch einer SAT-Anlage gegen eine Kabelanlage¹⁵⁷, aber auch die Umwidmung und Vermietung einer Waschküche¹⁵⁸.

Über Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung gem. § 29 Abs. 1 bis 4 WEG entscheidet die Mehrheit der Wohnungseigentümer. Gem. § 29 Abs. 6 WEG darf der Verwalter in diesem Bereich nur aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses der Eigentümer tätig werden darf.¹⁵⁹ Neben der Möglichkeit der Anfechtung aus formellen Gründen innerhalb einer Frist von einem Monat gem. § 24 Abs. 6 WEG, ist es der überstimmten Minderheit im Bereich der außerordentlichen Verwaltung zusätzlich möglich, die Aufhebung des Beschlusses innerhalb von drei Monaten ab

¹⁵² RS0122841 (T2).

¹⁵³ Die Möglichkeit der Durchsetzung von Minderheitsrechten gem. § 30 Abs. 1 WEG besteht im Unterschied zum Anwendungsbereich der Verwaltung im schlichtem Miteigentum gem. § 833 ABGB nicht.

¹⁵⁴ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 29 WEG Rz 1 f.

¹⁵⁵ OGH 5 Ob 264/07m MietSlg 59.445.

¹⁵⁶ OGH 13.7.2007, 5 Ob 133/07f.

¹⁵⁷ OGH 27.8.2002, 5 Ob 157/02b.

¹⁵⁸ OGH 7.7.1998, 5 Ob 490/97p.

¹⁵⁹ Wurde der Beschluss einstimmig gefasst, kann der Verwalter die beschlossene Maßnahme sofort durchführen, in allen anderen Fällen sollte er die Rechtswirksamkeit des Beschlusses abwarten.

Verständigung wegen inhaltlicher Mängel gem. § 29 Abs. 1 und Abs. 2 WEG gerichtlich zu beantragen.

Für sämtliche andere wichtige Veränderungen, die weder nützlich noch über die Erhaltung hinausgehen, kommen gem. § 29 Abs. 5 WEG die Bestimmungen der §§ 834 und 835 ABGB zur Anwendung, wonach diese Beschlüsse grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfen. Kann Einstimmigkeit nicht erzielt werden, so kann die Zustimmung der Minderheit durch die Entscheidung des Außerstreitrichters ersetzt werden. Bspw. erfordern der Abschluss oder die Aufkündigung eines Mietvertrages über eine im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Fläche mit einem Miteigentümer¹⁶⁰, aber auch wesentliche Änderungen der Zweckbestimmung¹⁶¹, Einstimmigkeit. Verfügungshandlungen gem. § 828 ABGB hingegen, wie etwa die Umwidmung und die anschließende Veräußerung der ehemaligen Hausbesorgerwohnung, sind keine wichtigen Veränderungen iSd § 834 ABGB.¹⁶² Die fehlende Zustimmung eines Wohnungseigentümers kann in diesem Fall nicht durch den Beschluss des Außerstreitrichters ersetzt werden – sie bedürfen daher immer der Einstimmigkeit.¹⁶³

Anders als bei der Willensbildung im schlichten Miteigentum, bestehen in den Bestimmungen der §§ 24 und 25 WEG etliche detaillierte Regeln hinsichtlich Form und Vorgehensweise im Zuge der Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft und der Eigentümerversammlung, die vom Verwalter zwingend einzuhalten sind. Hervorzuheben ist, dass den Verwalter in all den genannten Bereichen der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung immer eine umfassende Informationspflicht, sei es die Ankündigung einer anstehenden Maßnahme der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung und die damit verbundene Finanzierung¹⁶⁴, die Einberufung einer Eigentümerversammlung, das Zurkenntnisbringen von Eigentümerbeschlüssen, aber auch die Legung einer ordnungsgemäßen Abrechnung¹⁶⁵,

¹⁶⁰ OGH 7 Ob 5/04t MietSlg 56.068; RS0013609 (T9).

¹⁶¹ Das wären z.B. der Umbau einer Werkstätte zu einer Wohnung, oder auch die Zusammenlegung von mehreren Wohnungseigentumsobjekten.

¹⁶² OGH 5 Ob 150/10k MietSlg 62.460; Werden jedoch nur, mit dem Ganzen verglichen, unbedeutende Teile einer gemeinsamen Liegenschaft veräußert, so sind derartige Veräußerungsgeschäfte doch wichtige Veränderungen iSd § 834 ABGB = RS0013255 (T5).

¹⁶³ RS0013255; OGH 5 Ob 150/10k MietSlg 62.460.

¹⁶⁴ Derartige Ankündigungen erfolgen meist im Zuge der Vorausschau, zu deren Legung der Verwalter gem. § 20 Abs. 2 WEG bis spätestens am Ende der jeweiligen Abrechnungsperiode verpflichtet ist.

¹⁶⁵ Gem. § 20 Abs. 3 WEG hat der Verwalter nach den Regelungen des § 34 WEG eine ordentliche und richtige Abrechnung zu legen.

gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern trifft. Dies deshalb, damit die einzelnen Wohnungseigentümer an der Willensbildung teilnehmen können, indem sie bei der Versammlung anwesend sind oder etwa auch dem Verwalter Weisungen erteilen.

Wie aus den Ausführungen ersichtlich, ist der Pflichtenkatalog des Verwalters im Wohnungseigentum sehr umfangreich. Zur Verschaffung eines groben Überblickes werden in diesem Abschnitt die Befugnisse und Aufgaben des Verwalters gem. § 20 iVm § 28 WEG auszugsweise näher erläutert. Darüber hinaus beinhaltet die Bestimmung des § 20 WEG noch etliche weitere Pflichten, auf die nicht näher eingegangen werden kann, die aber der guten Ordnung halber nicht unerwähnt bleiben sollten. Dazu zählen gem. § 20 WEG insbesondere: die Verpflichtung auf ein Naheverhältnis hinzuweisen, sofern der Verwalter ein Rechtsgeschäft mit einer Person abschließt, die ihm wirtschaftlich oder familiär verbunden ist (gem. Abs. 4 Satz 1), rückständige Beitragszahlungen einzumahnen und fristgerecht einzuklagen (gem. Abs. 5) und Ein- und Auszahlungen entweder über ein jedem Wohnungseigentümer einsehbares Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft oder über ein ebenso einsehbares Anderkonto durchzuführen und den Wohnungseigentümern jederzeit Einsicht zu gewähren (gem. Abs. 6).

Außerdem wird in § 20 Abs. 7 Satz 1 WEG auf die Anwendbarkeit der Pflichten des Machthabers gem. § 1009 ABGB verwiesen.¹⁶⁶ Die sich daraus ergebenden Verpflichtungen des Verwalters gelten im Bereich der Verwaltung von Liegenschaften im Wohnungseigentum, sofern das WEG keine besonderen Anordnungen trifft und können weder aufgehoben noch beschränkt werden, sind also zwingendes Recht.¹⁶⁷

2.3.3. Die besonderen Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag

Neben den gesetzlich verankerten Pflichten des Verwalters, hat der bestellte Verwalter außerdem dem Verwaltungsvertrag zugrunde liegende Aufgaben und Verpflichtungen gegenüber seinem Auftraggeber zu erfüllen. Die sich aus einem Liegenschaftsverwaltungsvertrag ergebenden Anforderungen an den Verwalter können sehr unterschiedlich ausgeprägt sein. Die Ausgestaltung eines Liegenschaftsverwaltungsvertrages unterliegt im Rahmen der Privatautonomie einem großen individuellen Spielraum. Je genauer der Liegenschaftseigentümer und der Immobilienverwalter die wechselseitigen Pflichten und

¹⁶⁶ S dazu Punkt 2.2.

¹⁶⁷ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 20 WEG Rz 44.

Befugnisse im Vorfeld festlegen, umso reibungsloser sollte das Verwaltungsverhältnis ablaufen bzw. kann im Streitfall abgeklärt werden, wer sich an die vereinbarten Regeln gehalten hat, wer nicht und welche Konsequenzen (bspw. Honorarkürzung) ein etwaiges Fehlverhalten mit sich bringt. Bereits die Verwaltungsvertragsverhandlungen können dem Verwalter wertvolle Information darüber liefern, wie sehr der Liegenschaftseigentümer in die laufende Verwaltungstätigkeit involviert sein möchte. So kann bereits im Vorfeld festgestellt werden, ob der Eigentümer auf sämtliche Vorkommnisse Einfluss nehmen will, sei es bspw. auf die Auswahl neuer Mieter oder auf die Beauftragung von Professionisten. Sollte der Liegenschaftseigentümer jedoch nur in geringerem Ausmaß an der Verwaltungstätigkeit teilhaben wollen, so ist etwa eine Miteinbeziehung nur bei außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen denkbar. Sind die wechselseitigen Rechte und Pflichten im Vorhinein klar definiert, so kann das Konfliktpotential minimiert werden.

Die Erfahrung aus der Praxis zeigt, dass folgende Aspekte ¹⁶⁸ im Rahmen des Verwaltungsvertrages jedenfalls, wenn möglich schriftlich, berücksichtigt werden sollten:

- Zu welchen Leistungen ist der Verwalter konkret verpflichtet? Welche Maßnahmen sollen erst nach vorheriger Rücksprache mit dem/den Eigentümer(n) gesetzt werden bzw. gibt es Verwaltungsbereiche, die (im Bereich der Verwaltung von schlichtem Miteigentum/ Alleineigentum) dem Eigentümer zur Entscheidung vorbehalten bleiben?
- In welchen Intervallen hat der Verwalter Hausbegehungen bzw. Kontrollen des Objektes durchzuführen?
- In welchen Intervallen sollen Eigentümerversammlungen bzw. Besprechungen abgehalten werden?
- Auf welche Art soll die Kommunikation mit dem/den Eigentümer(n) stattfinden bzw. in welchen Intervallen sollen die Eigentümer über aktuelle Vorkommnisse der Verwaltung in Kenntnis gesetzt werden?
- Wer ist der zuständige Sachbearbeiter? Wie kann dieser kontaktiert werden bzw. wer ist in Urlaubszeiten oder Krankheitsfällen die Stellvertretung?
- Welche Möglichkeiten gibt es außerhalb der Kanzleizeiten, in dringenden Notfällen, wie bspw. bei Gefahr im Verzug, den Verwalter bzw. einen Gebrechensdienst zu kontaktieren, um etwaige Schäden möglichst gering halten zu können?

¹⁶⁸ Kothbauer, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 65 f.

- In welcher Form (Art, Häufigkeit, etc.) soll die Eigentümerabrechnung gelegt werden (jährlich, quartalsweise, etc.), ein allfälliger Überschuss ausbezahlt werden (monatlich, am Jahresende, Vortrag) bzw. wie soll mit einem negativen Überschuss umgegangen werden?
- Wie erfolgt das Mahnwesen gegenüber säumigen Mietern/Wohnungseigentümern, wie sollen Forderungen in weiterer Folge gerichtlich geltend gemacht werden bzw. dürfen Räumungs- und Mietzinsklagen eingebracht werden?
- Zur Durchführung welcher Aufgaben ist der Verwalter selbstständig befugt (Instandhaltungen, Reparaturen, etc.)? Wann hat er die Weisung des/der Auftraggeber(s) im Vorfeld einzuholen? Denkbar und förderlich wäre in diesem Zusammenhang z.B. die Definition betraglicher Schwellen für Erhaltungsmaßnahmen, die der Verwalter autonom vornehmen darf/muss, bzw. die genaue Beschreibung von Angelegenheiten, die der Verwalter nie alleine durchführen darf;
- Welche Aufgaben übernimmt der Verwalter bei Sanierungen/ umfangreicheren Reparaturen? Soll er diese organisieren, beauftragen bzw. überwachen? Welche Professionisten sollen zur Offertlegung eingeladen werden? Oder werden umfangreichere Vorhaben eigenständig vom Eigentümer extern vergeben?
- In welchem Ausmaß wird die steuerliche Betreuung des/der Auftraggeber(s) übernommen? Soll die monatliche Umsatzsteuervoranmeldung vom Verwalter übernommen werden oder soll er diese nur vorbereiten und dem beauftragten Steuerberater des Eigentümers übermitteln?
- Wie erfolgt die Vertretung vor Behörden, wie z.B. Gerichten, Schlichtungsstellen, Finanzämtern, Baubehörden, etc.?
- Welches Honorar gebührt dem Verwalter für seine Tätigkeit? Welche Tätigkeiten deckt das vereinbarte Honorar? Gebührt ihm ein Zusatzhonorar (neben dem Verwaltungsentgelt gem. MRG)? Wenn ja, wofür und in welcher Höhe? Ist dieses wertgesichert? Werden gewisse Auslagen, wie bspw. die der Lohnverrechnung für Hausarbeiter weiterverrechnet?
- Festlegung der Vorgehensweise für den Fall der Beendigung des Verwaltungsverhältnisses; Festlegung von Kündigungsfristen und -terminen; Wie soll die Übergabe an den neuen Verwalter erfolgen und zu welchem Zeitpunkt hat die Übergabe bzw. die Abrechnungslegung zu erfolgen? Hat der Verwalter Anspruch auf ein Übergabehonorar?

Um die Pflichten und Grenzen des Verwalters von Beginn der Verwaltungstätigkeit an möglichst präzise abzustecken, gilt es anzuraten, all diese Aspekte im Verwaltungsvertrag zu berücksichtigen. Es sollte aber auch festgehalten werden, dass ein Verwaltungsvertrag nicht alle möglichen Szenarien, die im Verlauf der Verwaltungstätigkeit, auftreten können, regeln und widerspiegeln kann. Es werden sich immer wieder Situationen ergeben, die keine eindeutige Regelung in Gesetz und Verwaltungsvertrag finden und vom jeweiligen Einzelfall abhängig letztlich nur durch Rechtsprechung abschließend geklärt werden können.

3. Die Haftung des Immobilienverwalters bei Verletzung seiner Pflichten

So wie der Pflichtenkatalog des Immobilienverwalters sehr umfangreich ist, so sind es auch die möglichen Konsequenzen, die den Verwalter bei Nichteinhaltung der ihm auferlegten Pflichten treffen können. Es ist ein offensichtlicher Trend dahingehend zu beobachten, dass das Haftungsrisiko des Immobilienverwalters stetig ansteigt. Diese den Verwalter treffende zunehmende Konfrontation mit Haftungsfragen, lässt sich im Wesentlichen durch zwei Ursachen erklären. Es kommt immer häufiger vor, dass Personen für erlittene Schäden und sonstige Nachteile Schadenersatz fordern. Diese richtungsändernde Entwicklung lässt sich mit einer immer geringer werdenden gesellschaftlichen Eigenverantwortung des Einzelnen, mit einem zunehmenden Deckungsgrad durch Rechtsschutzversicherungen, aber auch damit, dass der Einzelne über immer mehr Rechtswissen verfügt, begründen. Die Schlussfolgerung liegt nahe, dass zum einerseits versucht wird vom herrschenden Grundsatz, *jeder hat grundsätzlich den erlittenen Schaden selbst zu tragen*¹⁶⁹, die *Überwälzung des Schadens auf den Schädiger ist nur die Ausnahme und ist nur bei Vorliegen der vier schadenersatzrechtlichen Zurechnungsgründe zulässig*¹⁷⁰, abzugehen. Andererseits wird der Sorgfaltsmaßstab an den Immobilienverwalter in Ausübung seiner Sachverständigentätigkeit¹⁷¹ immer strenger. Grund dafür sind die sich laufend ändernden und immer komplexer werdenden Anforderungen an den Immobilienverwalter in wirtschaftlicher, technischer und rechtlicher Hinsicht, die selbst den sorgfältigsten und gewissenhaftesten Verwalter nicht vor der einen oder anderen Auseinandersetzung mit etwaigen Haftungsfragen verschonen können.¹⁷²

Grundsätzlich können den Verwalter einer Liegenschaft bei Verletzung seiner Pflichten zivilrechtliche, strafrechtliche und auch verwaltungs(straf)rechtliche Konsequenzen treffen. Es gilt an dieser Stelle anzumerken, dass den Verwalter bei Missachtung einer seiner Verwalterpflichten nicht nur jeweils eine der drei genannten Haftungsfolgen treffen kann, sondern, dass durch das Fehlverhalten auch alle drei Haftungstatbestände unabhängig erfüllt und verfolgt werden können. Verabsäumt der beauftragte Immobilienverwalter bspw. den Erhaltungszustand einer Liegenschaft zu überwachen bzw. einen bestehenden Mangel im

¹⁶⁹ § 1311 Satz 1 ABGB („casum sentit dominus“).

¹⁷⁰ § 1311 Satz 2 ABGB; Anton Holzapfel vom ÖVI spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer „Amerikanisierung des Schadenersatzsystems“ = <https://www.bauwohnmwelt.at/bauen-und-wohnen/renovieren/rechtliches/stauraum-stiegenhaus/>.

¹⁷¹ § 1299 ABGB.

¹⁷² Kothbauer, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 55 f.

Stiegenhaus einer Liegenschaft zu beheben und kommt eine Person aufgrund dieses Mangels zu Schaden, kann der Verwalter sowohl zivilrechtlich aufgrund der Verletzung der Verkehrssicherungspflichten, als auch strafrechtlich aufgrund des Tatbestandes der Körperverletzung bzw. aufgrund der Übertretung einer verwaltungsrechtlichen Vorschrift, zur Haftung herangezogen werden.

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit soll die zivilrechtliche Haftung des Immobilienverwalters im Fokus stehen und näher erläutert werden. Dies deshalb, weil eine Pflichtverletzung des Verwalters in erster Linie zivilrechtliche Folgen mit sich bringt. In einem weiteren Schritt soll insbesondere auf die speziell auf den Immobilienverwalter zutreffenden Haftungstatbestände gem. § 1311 Satz 2 ABGB („Verletzung von Schutzgesetzen“), auf die Verletzung von allgemeinen Verkehrssicherungspflichten und in einem weiteren Schritt auch auf die speziellen Tatbestände der §§ 1319a ABGB („Wegehalterhaftung“), 1319 ABGB („Bauwerkehaftung“), 1318 ABGB („Wohnungsinhaberhaftung“) und die daraus resultierende zivilrechtliche Haftung eingegangen werden. Die strafrechtliche und verwaltungs(straf)rechtliche Haftung soll dahingegen anschließend nur auszugsweise behandelt werden.

3.1. Die zivilrechtliche Haftung des Immobilienverwalters

Innerhalb der zivilrechtlichen Haftung des Immobilienverwalters, ist der bei weitem häufigste Anwendungsfall die Verschuldenshaftung gem. § 1295 ABGB. Die Verschuldenshaftung ermöglicht grundsätzlich die Überwälzung eines eingetretenen Schadens auf denjenigen, der rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Es gibt aber auch Fälle, bei denen der Verwalter für fremdes schuldhaftes Verhalten einzustehen hat. Man spricht in diesem Fall von der Gehilfenhaftung gem. §§ 1313a und 1315 ABGB.

Darüber hinaus sind in den Spezialgesetzen zum Wohnrecht (MRG, WEG) weiterführende zivilrechtliche Sanktionen normiert bzw. können sich solche auch aus zivilrechtlichen Vereinbarungen (Verwaltungsverträgen) ergeben. Denkbar wären in diesem Zusammenhang etwaige Honorarminderungsansprüche¹⁷³, die vorzeitige Aufkündigung¹⁷⁴ des Verwaltungsvertrages bei Verletzung grober Pflichten, aber auch bspw. die Verhängung einer Geldstrafe

¹⁷³ § 20 Abs. 8 WEG; oder im Bereich der Verwaltung von schlichtem Miteigentum durch die Aufnahme einer derartigen Regelung in den Verwaltungsvertrag.

¹⁷⁴ § 21 Abs. 3 WEG.

durch das Gericht bis zu einer Höhe von € 6.000 unter vorheriger Androhung bei nicht gehöriger Legung der Abrechnung bzw. Einsicht in die Belege¹⁷⁵.

3.1.1. Allgemeines zum Schadenersatzrecht gemäß §§ 1293 ff ABGB

Grundsätzlich gewährt das Schadenersatzrecht¹⁷⁶ einen Ersatzanspruch, wenn ein Schaden eingetreten ist, der durch ein rechtswidrig schuldhaftes Verhalten verursacht wurde. Die vier Voraussetzungen, Schaden, adäquate Verursachung, Rechtswidrigkeit (inkl. Rechtswidrigkeitszusammenhang) und Verschulden, müssen kumulativ vorliegen. Sollte das Vorliegen einer dieser Voraussetzungen fehlen, besteht innerhalb der Verschuldenshaftung kein Schadenersatzanspruch.¹⁷⁷

Im Bereich der Rechtswidrigkeit unterscheidet das ABGB in § 1295 Abs. 1 danach, ob die Haftung durch die Übertretung einer vertraglichen Pflicht (= vertragliche Haftung „ex contractu“) oder ohne jeglichen Bezug auf einen Vertrag (= deliktische Haftung „ex delicto“) herbeigeführt wurde. Im Zuge der Vertragshaftung müssen neben den konkreten Pflichten aus dem Vertrag (= Hauptleistungspflichten) auch Nebenleistungspflichten, wie bspw. Schutz- und Sorgfaltspflichten, Aufklärungspflichten und Pflichten gegenüber schutzwürdigen Dritten beachtet werden. Der Immobilienverwalter hat für Pflichtverletzungen aus dem Verwaltungsvertrag einzustehen.

Im Gegensatz dazu muss der Verwalter im Bereich der Deliktshaftung Pflichten, wie bspw. Schutzgesetze¹⁷⁸ gem. § 1311 Satz 2 ABGB und - weil das Gesetz keinen abschließenden Katalog solcher Schutzgesetze enthält - weitere Gebote und Verbote, wie bspw. absolut geschützte Rechtsgüter¹⁷⁹, die aus der gesamten Rechtsordnung abzuleiten sind, aber auch die

¹⁷⁵ § 34 Abs. 3 WEG.

¹⁷⁶ §§ 1293 ff ABGB; Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen geht aber (selbst wenn die vier Voraussetzungen vorliegen) verloren, sofern sie nicht innerhalb der drei jährigen Verjährungsfrist (ab Kenntnis des Geschädigten), geltend gemacht werden (§ 1489 ABGB). Bei Unkenntnis gilt die absolute Verjährungsfrist von 30 Jahren).

¹⁷⁷ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 290.

¹⁷⁸ Schutzgesetze (wie bspw. die StVO, die Bauordnungen oder feuerpolizeiliche Bestimmungen) sind generelle Rechtsnormen, die bestimmte abstrakt gefährliche Verhaltensweisen verbieten, um Schädigungen vorzubeugen; Haftungsfälle betreffend die Missachtung von Schutzgesetzen sind ein häufiger Anwendungsfall im Bereich der Haftung des Immobilienverwalters.

¹⁷⁹ Dazu gehören insbesondere das Leben, die Gesundheit, die Freiheit und das Eigentum.

guten Sitten einhalten.¹⁸⁰ Im Anwendungsbereich der deliktischen Haftung sind darüber hinaus auch die sog. allgemeinen Verkehrssicherungspflichten zu beachten¹⁸¹. Diese haben sich aus einer Konkretisierung des Schutzes absoluter Rechtsgüter durch Rsp. und Lehre entwickelt.¹⁸²

Die Abgrenzung zwischen der Vertragshaftung und der Deliktshaftung ist von enormer Bedeutung. Während die Haftung aus Sonderbeziehung (= vertragliche Haftung) nur gegenüber dem direkten Vertragspartner (= Liegenschaftseigentümer) bzw. schutzwürdigen Dritten gilt, besteht die deliktische Haftung gegenüber jedermann. Die vertragliche Haftung ist im Vergleich zur deliktischen Haftung wesentlich strenger ausgestaltet und ist für den Geschädigten weitaus günstiger. Im Bereich der Vertragshaftung kommt es zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Verschuldens gem. § 1298 ABGB, was so viel bedeutet, dass der Verwalter als Schädiger beweisen muss, dass er nicht schuldhaft agiert hat. Darüber hinaus sind auch bloße Vermögensschäden ersatzfähig und der Verwalter als Geschäftsherr hat für jegliches schuldhaftes Verhalten seines Erfüllungsgehilfen (z.B. Dienstnehmer, Steuerberater, der mit der Lohnverrechnung eines Hausarbeiters betraut ist) gem. § 1313a ABGB einzustehen - der Erfüllungsgehilfe wird dem Geschäftsherrn umfassend zugerechnet.

Im Bereich der Deliktshaftung hat hingegen der Geschädigte das schuldhafte Handeln des Verwalters als Schädiger gem. § 1296 ABGB zu beweisen¹⁸³, bloße Vermögensschäden sind grundsätzlich nicht ersatzfähig und ein Gehilfe wird dem Verwalter als Geschäftsherrn nur als Besorgungsgehilfe gem. § 1315 ABGB zugerechnet. Den Verwalter selbst trifft daher nur ein Organisation-, Auswahl- und Überwachungsverschulden.¹⁸⁴

Eine Haftung aufgrund eines rechtswidrig verursachten Schadens führt nur dann zu einer Haftung, wenn sie auch subjektiv vorwerfbar ist. Das ist dann der Fall, wenn man vom Schädiger erwarten konnte, dass er sich rechtmäßig verhält. Das Verschulden kann in unterschiedlichen Abstufungen vorliegen und wird zivilrechtlich in leichte bzw. grobe

¹⁸⁰ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) 380.

¹⁸¹ Jeder, der eine Gefahrenquelle schafft, oder in seinem Bereich bestehen lässt, muss dafür Sorge tragen, dass niemand einen Schaden erleidet = OGH 7 Ob 171/11i EvBl 2012/89, 611. Die Abhandlung von Haftungsfällen aufgrund der vermeintlichen Missachtung von Verkehrssicherungspflichten des Verwalters nimmt eine zentrale Rolle in der höchstgerichtlichen Rsp. ein.

¹⁸² RS0022946 (T10).

¹⁸³ Im Bereich der deliktischen Haftung auf Grundlage der Verletzung von Schutzgesetzen obliegt die Beweislast nach stRsp. und Lehre ebenso dem Schädiger. Es kommt ausnahmsweise auch zu einer Art Beweislastumkehr iSd § 1298 ABGB = RS0026351 (T7).

¹⁸⁴ *Karner in KBB*⁵ § 1295 Rz 1.

Fahrlässigkeit (jemand lässt die notwendige Sorgfalt außer Acht) und Vorsatz (jemand veranlasst wissentlich und willentlich einen Schaden) unterteilt. Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich dabei grundsätzlich nach den gewöhnlichen Fähigkeiten eines Maßmenschen, die prinzipiell bei jedem deliktsfähigen Menschen vermutet werden (§ 1297 ABGB). Wie bereits im Verlauf dieser Arbeit erwähnt, wird dem Immobilienverwalter in seiner Rolle als Sachverständiger gem. § 1299 ABGB ein immer strenger werdender erhöhter Sorgfaltsmaßstab auferlegt. Der Verwalter hat also die Sorgfalt eines durchschnittlichen Immobilienverwalter-Fachmannes zu vertreten. Der Verwalter haftet also nach einem erhöhten und objektivierten Verschuldensmaßstab gem. § 1299 ABGB.¹⁸⁵

Aufgrund seiner umfangreichen Pflichten und der damit verbundenen Haftungsgefahr, wird der Immobilienverwalter bemüht sein seine zivilrechtliche Haftung vertraglich (im Verwaltungsvertrag) gegenüber seinem Auftraggeber einzuschränken. Ein derartiger Haftungsausschluss ist grundsätzlich auch zulässig. Gegenüber Verbrauchern kann ein Haftungsausschluss des Verwalters allerdings nur auf leicht fahrlässig verursachte Sachschäden beschränkt werden. Der Haftung für Personenschäden generell bzw. für grob fahrlässig sowie vorsätzlich verursachte Sachschäden kann sich der Verwalter nicht entziehen.¹⁸⁶ Darüber hinaus sind die allgemeinen zivilrechtlichen Schranken, wie z.B.: die generelle Sittenwidrigkeit von Haftungsausschlüssen für vorsätzlich verursachte Schäden, in diesem Zusammenhang zu beachten.

3.1.2. Wem gegenüber haftet der Immobilienverwalter zivilrechtlich?

An dieser Stelle gilt es nun zu klären, wem gegenüber und aus welcher rechtlichen Grundlage abgeleitet der Immobilienverwalter bei nicht Einhaltung der ihm auferlegten Pflichten konkret zivilrechtlich haftet bzw. schadenersatzpflichtig wird. Es ergeben sich nachfolgende zivilrechtliche Haftungskonstellationen:¹⁸⁷

Der Immobilienverwalter haftet grundsätzlich gegenüber seinem direkten Auftragsgeber – dem oder den Liegenschaftseigentümer(n) bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft. Das Auftragsverhältnis des Verwalters und des/der Eigentümer(s) begründet eine vertragliche

¹⁸⁵ *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 321 ff.

¹⁸⁶ § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG iVm § 879 ABGB.

¹⁸⁷ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 56.

Beziehung zwischen dem/den Auftraggeber(n) und dem Auftragnehmer, was zur Folge hat, dass der Verwalter dem/den Eigentümer(n) gegenüber unmittelbar vertraglich haftet. Das kann bspw. dann der Fall sein, wenn der Verwalter die ihm auferlegten Pflichten aus dem Verwaltungsvertrag mangelhaft erfüllt. Das ist bspw. auch dann der Fall, wenn der Verwalter über Jahre hinweg vergisst, einem Mieter die Indexanpassung eines Mietzinses vorzuschreiben, das Treuhandvermögen veruntreut bzw. nicht angemessen veranlagt, aber auch, wenn der Verwalter der Liegenschaftsbetreuung bzw. deren Kontrolle unzureichend nachkommt oder den Erhaltungszustand des Haus nicht ausreichend überwacht bzw. keine Maßnahmen zur Behebung von Mängeln setzt.

Außerdem tritt der bestellte Verwalter haftungstechnisch an die Stelle des/der Eigentümer(s) und übernimmt somit die ursprünglich den Eigentümer treffende Haftung. Dies kann mittelbar im Regressweg durch Inanspruchnahme des Verwalters von dem/den vertraglich gegenüber Mietern, sonstigen Nutzungsberechtigten, deren Angehörigen, etc. haftenden Liegenschaftseigentümer(n) bzw. von dem/den deliktisch gegenüber Dritten haftenden Liegenschaftseigentümer(n) geschehen. Der Verwalter ist Erfüllungsgehilfe des/der Liegenschaftseigentümer(s) und haftet Dritten (Mietern) gegenüber aufgrund des Fehlens einer vertraglichen Beziehung prinzipiell nur deliktisch. Der Mieter kann aber aus dem Mietverhältnis vertragliche Schadenersatzansprüche gegenüber dem Liegenschaftseigentümer geltend machen. Wird dieser gegenüber dem Mieter schadenersatzpflichtig, weil der Verwalter seinen Verwalterpflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist, kann er sich grundsätzlich gem. § 1313 ABGB beim Verwalter regressieren¹⁸⁸. Besteht keine Vertragsbeziehung zwischen Liegenschaftseigentümer und Dritten (bspw. Passanten), ist der Verwalter nur Besorgungsgehilfe. Der geschädigte Passant hat in dieser Konstellation sowohl gegenüber dem Eigentümer als auch gegenüber dem Verwalter lediglich deliktische Ansprüche. Aber auch hier gilt, dass der Liegenschaftseigentümer, sollte er schadenersatzpflichtig werden, Regress am Verwalter nehmen kann. Zudem ist zu beachten, dass der Verwalter auf Basis der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, unmittelbares Haftungssubjekt der Vertragspartner des Liegenschaftseigentümers (wie z.B. Mieter, andere Nutzungsberechtigte und deren Angehörige), aber auch der einzelnen Wohnungseigentümer (als Mitglieder der mit dem Verwalter in unmittelbarer Vertragsbeziehung stehenden Eigentümergemeinschaft) ist. Obwohl der Verwalter und der Mieter in keinerlei vertraglichem Schuldverhältnis zueinander

¹⁸⁸ Der Schaden soll letztlich von dem getragen werden, der ihn auch schuldhaft verursacht hat; *Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht*⁵ (2016) 332.

stehen und der Verwalter lediglich deliktisch schadenersatzpflichtig wird, kommt es hier zu einer Ausdehnung des Schutzwirkungsbereiches. Der vom Liegenschaftseigentümer abgeschlossene Verwaltungsvertrag entfaltet somit Schutzwirkungen zugunsten des Mieters bzw. Wohnungseigentümers.¹⁸⁹ Von dieser Schutzwirkung umfasst sind alle zur Hausgemeinschaft des Mieters bzw. des Wohnungseigentümers gehörenden Personen, wie *Familienangehörige, Arbeitnehmer* bzw. *Hausangestellte*¹⁹⁰, darüber hinaus sogar Personen, die *voraussehbar* das Haus *betreten werden und dazu auch verpflichtet sind*, wie bspw. *Postboten* oder *Leute der Müllabfuhr*¹⁹¹. Diese genießen den gleichen vertraglichen Schutz wie der Mieter bzw. Pächter und Wohnungseigentümer selbst und können sich Sie auf die weitaus günstigere vertragliche Haftung des Verwalters stützen. Von dieser Schutzwirkung umfasst ist auch der Mieter eines Wohnungseigentumsobjektes.¹⁹² Diesem steht ein Schadenersatzanspruch auf Grundlage des Verwaltungsvertrages zwischen der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter zu. Außerhalb der Schutzwirkung stehen *Gäste, Handwerker, Lieferanten*¹⁹³ eines Mieters bzw. Wohnungseigentümers, die sich nur kurzfristig in den Mieträumlichkeiten aufhalten – eine allfällige Schutzwirkung eines Vertrages zugunsten Dritter erstreckt sich somit nicht auf *bloße Besucher*¹⁹⁴. In Auslegung dieses Grundsatzes bedeutet das auch, dass bspw. ein im Innenhof auf dem Weg in die Ordination zu Schaden kommender *Patient*, ein *Kunde* oder ein *Klient*¹⁹⁵ und somit auch eine zu Schaden kommende *Begleitperson eines Zahnarztpatienten*¹⁹⁶ eines Geschäftsraummieters von der Schutzwirkung eines Mietvertrages nicht erfasst sind. Mit dieser Abgrenzung der Begünstigten will die Rsp der uferlosen Ausweitung der Vertragshaftung entgegenwirken.¹⁹⁷

Die Grundvoraussetzung für einen Anspruch auf Schadenersatz aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses des

¹⁸⁹ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 60 f; RS0019594; Gleiches gilt auch für die vom Liegenschaftseigentümer abgeschlossenen Hausbetreuungs- und Winterdienstverträge.

¹⁹⁰ RS0023168 (T6) (T8).

¹⁹¹ OGH 6 Ob 155/04v MietSlg 56.193.

¹⁹² RS0019594.

¹⁹³ RS0020884 (T6).

¹⁹⁴ RS0020884 (T9); Ob der Lebensgefährte eines Mieters in den Kreis der Begünstigten fällt oder nur als bloßer Besucher anzusehen ist, ist fraglich = OGH 2 Ob 206/08w immolex 2009/58, 249 (*Pfiel*).

¹⁹⁵ RS0023168 (T14); Eine Schutzwirkung scheidet hier an der Kurzfristigkeit des Aufenthaltes. Anm.: In der Entscheidung 4 Ob 223/10p aus dem Jahre 2010 zog der OGH in Betracht die Schutzwirkungen eines Bestandsvertrages auch auf bloße Besucher des Bestandnehmers auszuweiten (T 11). In der Entscheidung 2 Ob 70/12a wurde ebendiese Ausdehnung der Schutzwirkung auf bloße Besucher jedoch nicht aufgegriffen (T 13), womit eine uferlose Ausweitung der Begünstigten vermieden wird.

¹⁹⁶ RS0020884 (T8) = OGH 2 Ob 216/03h immolex 2004, 83.

¹⁹⁷ OGH 7 Ob 281/04f = immolex 2010, 106 (*Lindinger*).

Geschädigten. Ein solches ist regelmäßig dann zu verneinen, wenn der Dritte kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit seinem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfe beizog, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat.¹⁹⁸ Im Sinne des Subsidiaritätsprinzipes kann bspw. der Mieter nur dann einen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Verwalter geltend machen, wenn er selbst keinen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegenüber seinem Vermieter bzw. dem Liegenschaftseigentümer geltend machen kann. Ist der Liegenschaftseigentümer seinem Mieter zur Leistung eines Schadenersatzes verpflichtet, kann dieser wiederum, bei einer etwaigen schuldhaften Herbeiführung eines Schadens durch den Verwalter als seinen Erfüllungsgehilfen, bspw. aufgrund der Missachtung der Verwalterpflichten, intern Regressansprüche gegenüber dem Verwalter geltend machen.

Darüber hinaus sollte abschließend auch die unmittelbare deliktische Haftung des Verwalters gegenüber jedermann erwähnt werden. Unabhängig von anderen Haftungsansprüchen des Geschädigten, kann der Verwalter gegenüber jedermann, wie z.B.: Passanten und Gästen, aber auch gegenüber Mietern schadenersatzpflichtig werden, weil zwischen diesen Personengruppen und dem Verwalter kein vertragliches Schuldverhältnis begründet ist. Diese Haftung des Verwalters beruht zumeist auf einer Schutzgesetzverletzung¹⁹⁹, auf der Missachtung von allgemeinen Verkehrssicherungspflichten (wie bspw. das Vorhandensein von Gefahrenquellen im Stiegenhaus oder im Hof einer Liegenschaft) oder einem Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter.

3.1.3. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung von Schutzgesetzen gemäß § 1311 Satz 2 ABGB unter besonderer Berücksichtigung des Winterdienstes gemäß § 93 StVO 1960

Wie bereits unter Punkt 3.1.1. erwähnt, ist die Abhandlung von zivilrechtlichen Haftungsfällen infolge der Nichteinhaltung von Schutzgesetzen gem. § 1311 Satz 2 ABGB ein häufiger Anwendungsfall im Bereich der Haftung des Immobilienverwalters.

¹⁹⁸ RS0022814.

¹⁹⁹ Gem. § 93 Abs. 1 StVO besteht bspw. die Pflicht zur Gehsteigräumung. Kommt der Verwalter dieser Pflicht nicht ordnungsgemäß nach und kommt bspw. ein Passant zu Sturz, haftet der Verwalter dem Geschädigten gegenüber deliktisch.

Schutzgesetze sind konkrete Verhaltensvorschriften, die bestimmte Verhaltensweisen schon wegen ihrer abstrakten Gefährlichkeit verbieten.²⁰⁰ Schutzgesetze sind abstrakte Rechtsnormen, die der Gesetzgeber erlässt, um Schädigungen vorzubeugen bzw. um Mitglieder eines bestimmten Personenkreises gegen die Verletzung von Rechtsgütern zu schützen.²⁰¹ Dazu zählen nicht nur Gesetze im formellen Sinn sondern auch Gesetze im materiellen Sinn – also sämtliche Rechtsvorschriften, die inhaltlich einen Schutzzweck verfolgen.²⁰² Es können demnach auch Verordnungen Schutzgesetze iSd § 1311 Satz 2 ABGB sein. Ebenso werden nach verbreiteter Auffassung auch Bescheide darunter subsumiert.²⁰³ ÖNORMEN hingegen haben als solche keine Verbindlichkeit und daher auch keinen Schutzgesetzcharakter. Sie können aber durch ein Gesetz oder eine Verordnung für verbindlich erklärt werden.²⁰⁴

Die Übertretung eines Schutzgesetzes führt zivilrechtlich zu einer deliktischen Haftung. Das bedeutet, dass der Verwalter gegenüber jedermann schadenersatzrechtlich zur Verantwortung herangezogen werden kann. Voraussetzung für eine Haftung im Bereich der Schutzgesetze ist jedenfalls das Vorliegen von Verschulden. Das Verschulden des Schädigers hat sich allerdings nur auf die Verletzung der übertretenen Norm zu beziehen, nicht jedoch auf den eingetretenen Schaden. Bei Schutzgesetzen ist das rechtswidrige Verhalten des Schädigers aufgrund der übertretenen Norm relativ leicht feststellbar. In diesem Zusammenhang kommt es auf den Rechtswidrigkeitszusammenhang oder genauer auf den Schutzzweck der übertretenen Norm an. Der Schädiger begründet mit seinem Verhalten nur dann eine Haftung, wenn das von ihm missachtete Schutzgesetz genau diesen Personenkreis vor genau dem eingetretenen Schaden schützen soll. Verwirklicht sich also die genau die Gefahr, die das Schutzgesetz verhindern soll, liegt Rechtswidrigkeit vor.²⁰⁵

Während im Bereich der deliktischen Haftung bei einer Schutzgesetzverletzung der Geschädigte den Schadenseintritt und die Verletzung des Schutzgesetzes²⁰⁶ als solche zu beweisen hat,

²⁰⁰ Karner in *KBB*⁵ § 1311 Rz 3.

²⁰¹ RS0027710.

²⁰² RS0027415.

²⁰³ Auch der Benützungsbewilligungsbescheid einer Verwaltungsbehörde, der die Anbringung eines Geländers zur Absicherung des Stiegenaufganges in einem Wohngebäude anordnet, ist eine Schutznorm gem. § 1311 Satz 2 ABGB, weil durch Erlassung dieses Bescheides eine Gefährdung von Bewohnern und auch sonstigen Personen vermieden werden soll = RS0027415 (T2).

²⁰⁴ Reischauer in *Rummel*³ § 1311 Rz 5.

²⁰⁵ Karner in *KBB*⁵ § 1311 Rz 3 ff.

²⁰⁶ Für den Beweis der Verletzung eines Schutzgesetzes ist es ausreichend, wenn der Geschädigte den Nachweis erbringen kann, dass die Schutznorm objektiv übertreten wurde.

kommt es hinsichtlich des Nachweises des Verschuldens jedoch zu einer Beweislastumkehr iSd § 1298 ABGB. Der Schädiger hat also den Beweis dafür zu erbringen, dass ihn an der Übertretung des Schutzgesetzes kein Verschulden trifft bzw. dass er sich vorschriftsmäßig verhalten hat.²⁰⁷

Bezogen auf die Tätigkeit und die damit verbundene Haftung des Immobilienverwalters gilt es zahlreiche Schutzgesetze iSd § 1311 Satz 2 ABGB zu beachten. Neben den Aufzugsgesetzen, den feuerpolizeilichen Bestimmungen, dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz (BauKG) oder der Elektrotechnikverordnung 2002 (ETV 2002) sind insbesondere die Bauordnungen der Länder und die Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO 1960) von wichtiger Bedeutung. Alle diese Verhaltensvorschriften beinhalten spezifische Normen, die dem Liegenschaftseigentümer bzw. dem bestellten Immobilienverwalter Pflichten auferlegen. Diese Pflichten und die Einhaltung dieser Pflichten dienen dazu, einen konkreten schutzwürdigen Personenkreis, wie bspw. Mieter, Pächter, Passanten, etc. vor bestimmten Gefahren bzw. Schäden zu bewahren.

In Rsp. und Lehre stellt in diesem Zusammenhang die Haftung des Liegenschaftseigentümers bzw. in weiterer Folge an dessen Stelle die Haftung des bestellten Verwalters bei Durchführung des Winterdienstes (Gehsteig- und Dachbetreuungspflichten) im Rahmen der Liegenschaftsbetreuung ein zentrales Thema dar. Immer wieder müssen die Gerichte im Zuge von Haftungsfällen aufgrund einer vermeintlicher Verletzung des in § 93 StVO²⁰⁸ geregelten Schutzgesetzes über die Schadenersatzpflicht von Liegenschaftsverwaltern entscheiden.²⁰⁹

Gem. § 93 Abs. 1 StVO haben Liegenschaftseigentümer in Ortsgebieten, (...), dafür zu sorgen, dass die entlang der Liegenschaft in einer Entfernung von nicht mehr als 3 m vorhandenen, dem öffentlichen Verkehr dienenden Gehsteige und Gehwege einschließlich der in ihrem Zuge befindlichen Stiegenanlagen entlang der ganzen Liegenschaft in der Zeit von 6 bis 22 Uhr von Schnee und Verunreinigungen gesäubert sowie bei Schnee und Glätteis bestreut sind. Ist ein Gehsteig (Gehweg) nicht vorhanden, so ist der Straßenrand in der Breite von 1 m zu säubern und zu bestreuen. (...). Liegenschaftseigentümer

²⁰⁷ RS00112234 (T1) (T5) (T9).

²⁰⁸ Bundesgesetz vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO 1960), BGBl 159/1960 idF BGBl I 92/1998.

²⁰⁹ Anm.: In vielen Fällen ist es möglich, dass mehrere Tatbestände zur Anwendung kommen, weshalb die im Verlauf dieses Abschnittes zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen betreffend den Winterdienst nicht ausschließlich Schutzgesetzverletzungen iSd § 93 StVO darstellen, sondern auch andere Haftungsgrundlagen, wie bspw. allgemeine Verkehrssicherungspflichten oder der spezielle Tatbestand der Wegehalterhaftung iSd § 1319a ABGB, in Entscheidungen miteinfließen.

haben gem. Abs. 2 des § 93 StVO außerdem dafür Sorge zu tragen, dass Schneewächten oder Eisbildungen von den Dächern ihrer an der Straße gelegenen Gebäude (...) entfernt werden.

Bei den Bestimmungen des § 93 StVO handelt es sich um Schutznormen iSd § 1311 Satz 2 ABGB, deren Zweck darin liegt, Fußgänger, die Verkehrsflächen (Gehsteige bzw. Gehwege) bestimmungsgemäß und unter Aufbietung der erforderlichen Sorgfalt benützen, zu schützen bzw. vor Schäden zu bewahren²¹⁰, wobei der § 93 StVO vornehmlich dem Fußgängerverkehr dient²¹¹. Die Anrainerpflichten gem. § 93 Abs. 1 StVO setzen voraus, dass die zu betreuenden Gehsteige und Gehwege (einschließlich der in ihrem Zuge befindlichen Stiegenanlagen) dem öffentlichen Verkehr dienen und entlang der Liegenschaft (in einer Entfernung von nicht mehr als 3 m) gelegen sind. Die Betreuungspflicht der Anrainer bzw. des bestellten Verwalters iSd § 93 StVO umfasst sohin nicht auch die Betreuung eines zum Wohnhaus führenden Gehweges innerhalb einer Liegenschaft.²¹² Das hat der OGH in seiner Rsp. bereits mehrfach ausgesprochen. Eine Haftung nach § 93 Abs. 1 StVO scheidet somit bspw. auch im Bereich von Stürzen in Innenhöfen²¹³ aus. Kommt eine Person demnach auf einem Gehweg oder in einem Hof innerhalb einer Liegenschaft aufgrund mangelnder Erledigung des Winterdienstes zu Schaden, ist der Anwendungsbereich des § 93 StVO nicht eröffnet. Das auch dann nicht, wenn der Winterdienstauftrag die Klausel, dass der Winterdienst die Schneeräumung, Bestreuung der Zugangs- und Innenwege und der Stufen der Liegenschaft „entsprechend § 93 StVO“ beinhaltet.²¹⁴ Ähnliches gilt auch im Bereich der „Wegehalterhaftung“ gem. § 1319a ABGB, denn auch eine Haftung des Wegehalters wäre nicht möglich, weil der Anwendungsbereich des § 1319a ABGB im Regelfall Wege innerhalb einer Liegenschaft nicht umfasst. In 2 Ob 217/08p²¹⁵ bejahte der OGH aber die Wegeeigenschaft iSd § 1319a ABGB eines „Verbindungsweges“ innerhalb einer Wohnhausanlage. Siehe dazu Punkt 3.1.5.

²¹⁰ RS0075581 (T4) bzw. RS0038472 (T2); Ein 12-jähriger Schüler, der bspw. eine Verkehrsfläche bestimmungswidrig, nämlich als Rutschbahn und eben deshalb benützt, weil nicht gestreut ist, tut dies auf eigene Gefahr. Schutzzweck der Norm ist es nicht einen bei Glatteis auf der Straße spielenden Schüler vor Schäden zu schützen = OGH 2 Ob 227/71 SZ 44/188.

²¹¹ RS0075581 (T1); Eine zu Schaden kommende Taxilenkerin bzw. eine Halterin eines Kraftfahrzeuges ist vom Schutzzweck des § 93 StVO hingegen nicht umfasst. Haftungsvoraussetzung bei Verstößen gegen ein Schutzgesetz ist, dass ein Schaden eintritt, den die übertretene Norm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern wollte. Die Streupflicht gem. § 93 StVO beabsichtigt eindeutig nicht einen Schaden an einem Taxi zu verhindern = OGH 2 Ob 59/05y Zak 2014/271, 146 (Kolmasch).

²¹² OGH 2 Ob 217/08p MietSlg 61.468 = ecolex 2009, 864.

²¹³ RS0109222 (T1).

²¹⁴ OGH 9 Ob 69/17p immolex 2018, 192 (Steller).

²¹⁵ OGH 2 Ob 217/08p MietSlg 61.468 = ecolex 2009, 864.

Bei der in § 93 StVO normierten Säuberungs- und Streupflicht des Anrainers handelt es sich um eine gegenüber der Allgemeinheit bestehende (gesetzliche) Obliegenheit zur Verkehrssicherung.²¹⁶ Der zum Winterdienst verpflichtete Anrainer hat sich bei einer Haftung bereits leicht fahrlässiges Verhalten anrechnen zu lassen.²¹⁷ Wenn also eine Person, die in keiner Sonderbeziehung zum Anrainer steht (z.B.: ein Passant) auf einem Gehweg wegen mangelhafter Schneeräumung stürzt und sich dabei eine Verletzung zuzieht, kann die geschädigte Person lediglich einen deliktischen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Anrainer (oder dem bestellten Verwalter) geltend machen.²¹⁸ Insoweit kommt daher im Gegensatz zur Vertragshaftung für das Verschulden eines eingesetzten Gehilfen nur eine Haftung nach den Grundsätzen der Besorgungsgehilfenhaftung iSd § 1315 ABGB in Frage, wobei das nicht nur für den primär Verkehrssicherungspflichtigen, sondern auch für denjenigen, der gem. § 93 Abs. 5 StVO – durch vertragliche Übernahme der Pflicht – an dessen Stelle getreten ist, gilt.²¹⁹

Es ist also gem. § 93 Abs. 5 StVO möglich, dass die Gehsteigbetreuungspflicht vom Anrainer (= Liegenschaftseigentümer) zur Gänze auf einen Dritten, wie z.B. einen Verwalter oder ein selbständiges und weisungsfreies Reinigungs- oder Dachreinigungsunternehmen, aber auch auf einen beauftragten Dienstnehmer rechtsgeschäftlich übertragen wird. Bestellt der Verwalter, was regelmäßig der Fall sein wird, also ein selbständiges, nicht weisungsgebundenes Reinigungsunternehmen zur Erledigung des Winterdienstes, so haftet dieses an Stelle des eigentlich Verpflichteten (= Eigentümer) für etwaige Schäden infolge unzureichender Schneeräumung und das auch hinsichtlich der von ihm eingesetzten Gehilfen. Derartige selbständige, weisungsungebundene Unternehmer sind keine Besorgungsgehilfen, was dazu führt, dass der Liegenschaftseigentümer (und mit ihm der Verwalter) in so einem Fall nur für

²¹⁶ RS0021318.

²¹⁷ Anm.: Das gilt auch für die iSd § 93 Abs. 5 StVO an die Stelle des Anrainers tretende Person = RS0030023 (T1).

²¹⁸ Gegenüber einem Mieter, der meist in einer Sonderbeziehung zum Anrainer (= Vermieter) steht, ergibt sich die Säuberungs- und Streupflicht als vertragliche Verkehrssicherungspflicht nicht aus dem § 93 StVO, sondern lässt sich direkt gem. § 1096 ABGB aus dem Bestandvertrag ableiten. Kommt sohin ein Mieter auf einem nicht geräumten Weg innerhalb oder außerhalb einer Liegenschaft zu Sturz, so bedarf es nicht eines Rückgriffes auf die Übertretung des Schutzgesetzes gem. § 93 StVO, sondern er kann vielmehr die vorteilhaftere Haftung wegen Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten geltend machen. Die Schutznorm § 93 StVO spielt aber auch im Bereich der vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten insofern eine Rolle, dass sich die Pflicht des Vermieters auf die gesamte vom § 93 StVO umfasste öffentliche Verkehrsfläche erstreckt und bspw. nicht nur auf den unmittelbaren Eingangsbereich zu einem Lokal = OGH 2 Ob 60/08z MietSlg 60.126.

²¹⁹ RS0021318 (T3); RS0023377 (T2).

ein etwaiges Auswahlverschulden bzw. Überwachungsverschulden haftet.²²⁰ Ein Verwalter sollte sich also im Vorfeld bei der Auswahl vergewissern, ob das jeweilige Winterbetreuungsunternehmen über eine aufrechte Gewerbeberechtigung und die notwendigen Ressourcen, sei es ausreichend Personal oder passende Maschinen, verfügt. Diese Überwachungspflicht ist eine Mindestpflicht, die bei demjenigen verbleibt, der von seinem Recht der Übertragung der Schneeräumung gem. § 93 Abs. 5 StVO Gebrauch macht. Ein Verwalter darf dem schneeräumenden Unternehmen nicht blind vertrauen – seine Kontrollpflicht geht aber nur so weit, als dass ihm durch eigene Wahrnehmung oder durch Mitteilung Dritter (Mieter, Wohnungseigentümer, etc.) Umstände bekannt geworden sind oder bekannt sein mussten, die eine Überwachung notwendig machen.²²¹ Funktioniert bspw. der Winterdienst über Jahre hinweg klaglos bzw. werden dem Verwalter weder Beschwerden Dritter weitergeleitet, noch fällt ihm selbst auf, dass die Schneeräumung unzureichend ist, so kann dem Verwalter eine Missachtung seiner Kontrollpflichten nicht vorgeworfen werden.

Überträgt der Verwalter die Pflichten gem. § 93 StVO berechtigterweise an einen Hausbesorger, so ist dieser aber üblicherweise Besorgungshelfer, weshalb der Verwalter für ein etwaiges Fehlverhalten dessen im Rahmen der Besorgungshelferhaftung gem. § 1315 ABGB einzustehen hat. Dies deshalb, weil ein Hausbesorger iSd Hausbesorgergesetzes im Regelfall in einem Unterordnungsverhältnis zum Verwalter steht und weisungsgebunden ist.²²² In so einem Fall sind im Hausbesorgerdienstvertrag die Modalitäten, wie und wann der Winterdienst zu erfolgen hat, festgelegt und im Normalfall auch festgehalten, dass der Verwalter dem Hausbesorger die für den Winterdienst notwendige Gerätschaft und das Streumaterial zur Verfügung stellt.

Nach der Rsp. trägt der Geschädigte die Beweislast für den Nachweis der Untüchtigkeit (der Auswahl) eines zum Winterdienst eingesetzten Besorgungshelfers gem. § 1315 ABGB (= Hausbesorger) – das gilt auch bei durch Unterlassung verursachter Schäden.²²³ Dafür ist die

²²⁰ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1315 Rz 1 iVm Rz 20; *Karner* in *KBB*⁵ § 1315 Rz 2; Die Rsp. neigt allerdings dazu auch hier die Haftungsgrundsätze der Besorgungshelferhaftung (§ 1315 ABGB) anzuwenden.

²²¹ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1315 Rz 20.

²²² Anm.: auch Hausarbeiter/-techniker; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1315 Rz 20 iVm Rz 1; Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich beim Beauftragten um keinen selbständigen, weisungsfreien Unternehmer handelt (die Anwendbarkeit von § 1315 ABGB ohne Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses offenlassend) = OGH 2 Ob 127/08b ZVR 2009/173 (*Ch. Huber*).

²²³ RS0124440; Abkehr von der gegenteiligen Judikatur: RS0026331.

Erbringung eines Anscheinsbeweises (= prima facie-Beweis)²²⁴ zulässig. Das bedeutet, dass es ausreichend ist, wenn der Geschädigte den Beweis des Geschehensablaufs bzw. des eingetretenen Erfolges erbringt, während dem Schädiger sodann die Entkräftigung dieses prima facie-Beweises durch Nachweis der Tüchtigkeit des Gehilfens obliegt. Es kommt damit zu einer Art Beweislastumkehr, die sich durch richterliche Rechtsfortbildung entwickelt hat und die der OGH damit begründet, dass dem Geschädigten mit der Pflicht, die habituelle Untüchtigkeit des Gehilfens nachweisen zu müssen, regelmäßig Unmögliches abverlangt werde, da er ja mit dem Besorgungsgehilfen in vielen Fällen erst anlässlich der Schädigung in Kontakt tritt und daher Umstände, die auf eine habituelle Untüchtigkeit schließen lassen, regelmäßig nicht kennen kann.²²⁵

In 2 Ob 217/08p wurde der Verwalterin (bzw. eigentlich der Eigentümergemeinschaft) einer Wohnungseigentumsanlage ein derartiges Auswahl- und Überwachungsverschulden hinsichtlich der gebotenen Sorgfalt bei der Auswahl und Kontrolle des Winterdienstunternehmens zur Last gelegt. In dem gegenständlichen Fall²²⁶ kam eine Passantin auf einem nicht geräumten glatten Weg zu Sturz und brach sich die Hand. Der vom Verwalter mit der Erledigung des Winterdienstes beauftragte Unternehmer verrichtete gemeinsam mit einem Mitarbeiter den Winterdienst, wobei die beiden gemeinsam dafür ca. 4,5 Stunden aufwendeten. Der OGH begründete die Haftung der Verwalterin im gegenständlichen Fall mit der Begründung, dass das Versagen der Verwalterin für den Unfall ursächlich war. Alleine die festgestellte Dauer der Räum- und Streuarbeiten in der Wohnanlage indiziert offenkundige und beträchtliche organisatorische Mängel im Betrieb des beauftragten Winterdienstunternehmens. Gerade wenn die Verwalterin mit dem Unternehmen hinsichtlich anderer Liegenschaftsteile schon seit längerem eine Geschäftsbeziehung unterhalten hat, hätten ihr bei einem Mindestmaß an Kontrolle diese Mängel nicht verborgen bleiben können. Jedenfalls hätte sich die Verwalterin schon vor Betrauung des Unternehmens mit dem Winterdienst in einem weiteren, noch dazu sehr weitläufigen Areal davon überzeugen müssen, dass das Unternehmen über ausreichend Personal und Gerätschaft verfügt, um die Betreuung der zusätzlichen Liegenschaft ordnungsgemäß übernehmen zu können. Dass dies tatsächlich nicht zutraf, wäre spätestens bei einer nachträglichen, der Verwalterin auch durchaus zumutbaren Kontrolle leicht feststellbar gewesen. Dieses pflichtwidrige bzw. sorgfaltswidrige Verhalten der Verwalterin begründet ein

²²⁴ RS0040287 (T6).

²²⁵ OGH 2 Ob 127/08b ZVR 2009/173 (*Ch. Huber*); *Karner* in *KBB*⁵ § 1315 Rz 3.

²²⁶ OGH 2 Ob 217/08p MietSlg 61.468 = *ecolex* 2009, 864.

Auswahl- und Überwachungsverschulden der Eigentümergemeinschaft, die deshalb gegenüber der Klägerin für den Schaden einzustehen hat. Die Haftung trifft aber letztlich nicht die Eigentümergemeinschaft per se, sondern die Verwalterin, an der sich die Eigentümergemeinschaft aufgrund mangelhafter Erfüllung des Verwaltungsvertrages folglich regressieren kann.²²⁷

Die Anrainerpflichten betreffend den Winterdienst gem. § 93 StVO können vertraglich auch auf die Mieter oder auf die Wohnungseigentümer übertragen werden. Eine derartige Übertragung auf die Hausbewohner entbindet den Verwalter einer Liegenschaft aber nicht von seiner Pflicht, die Schneeräumung ordnungsgemäß zu überwachen bzw. zu organisieren. Er hat für die organisatorische Regelung für die Durchführung des Winterdienstes zu sorgen, indem er selbst eine entsprechende Einteilung trifft oder kontrolliert, ob die Hausbewohner selbst einer solchen Einteilung nachkommen. Dem Liegenschaftseigentümer bzw. dem Verwalter verbleiben, wenn er seine Schneeräumungspflicht auf die Mieter überträgt, gewisse Mindestpflichten. Er muss dafür Sorge treffen, dass mit dem Funktionieren der Schneeräumung zu rechnen ist und muss deren Einhaltung überwachen, wenn er bei einem Mindestmaß an Aufmerksamkeit erkennen musste, dass hieran mangels jeglicher Organisation begründete Zweifel bestehen.²²⁸

In 5 Ob 209/09k²²⁹ wurde der Winterdienst aus Kostengründen nicht von einem beauftragten Unternehmen, sondern von einem Wohnungseigentümer und einigen Mietern erledigt. Der OGH hielt auch hier fest, dass die getroffene Regelung des Winterdienstes durch die Hausbewohner die beklagte Verwalterin nicht von ihrer Pflicht befreite, die tatsächliche Durchführung ebenso in angemessener Weise zu überwachen, wie wenn sie ein Fremdunternehmen damit betraut hätte. Es konnte allerdings kein konkretes Versäumnis der Verwalterin bei der Beachtung dieser Obliegenheit erkannt werden. Sie hat die Hausbewohner jedes Jahr eigens auf die Notwendigkeit, wieder einen bedarfsgerechten Winterdienstplan zu erstellen, hingewiesen und da über einen Zeitraum von sechs Jahren hinweg weder Änderungswünsche noch Beschwerden über eine unzulängliche Verrichtung des Winterdienstes

²²⁷Die Verwalterin ist als Vertreterin der Wohnungseigentümergeinschaft u.a. zur Besorgung und Veranlassung des Winterdienstes verpflichtet, wobei sämtliche Verwaltungshandlungen bzw. Unterlassungen und auch daraus resultierende Haftungen der Verwalterin der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen sind = OGH 5 Ob 209/09k immolex 2010, 212; RS0124735.

²²⁸OGH 1 Ob 279/01p MietSlg 54.132.

²²⁹OGH 5 Ob 209/09k immolex 2010, 212.

gegenüber der Verwalterin geäußert wurden, gab es keinen Anlass für eine Änderung der dem Anschein nach funktionierenden Organisation.

In diesem Zusammenhang kann davon ausgegangen werden, dass den Verwalter bei der Auswahl, der Organisation und der Überwachung derartiger privater Winterdienstvereinbarungen mit Mietern bzw. Wohnungseigentümern im Vergleich zur Überwachung und Kontrolle professioneller Winterdienstunternehmen im Haftungsfall sogar ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab trifft.²³⁰ Im Bewusstsein dieses erhöhten Haftungsrisikos ist es anzuraten, dass der Hausverwalter die Hausbewohner, die bspw. aus Kostengründen eine solche Winterdienstregelung wünschen, darüber aufklärt bzw. ihnen davon abrät und, wenn möglich, die Beauftragung einer professionellen Winterbetreuung durchsetzt.²³¹

3.1.4. Die zivilrechtliche Haftung bei Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten unter besonderer Berücksichtigung der Gebäudesicherheit

Ein weiterer zentraler Haftungstatbestand des Immobilienverwalters im Bereich der deliktischen Haftung ist die sich aus der Rsp. entwickelte Lehre der Verkehrssicherungspflichten. Das sich aus diesen Pflichten/ dieser Verantwortung ergebende Haftungspotential des Liegenschaftseigentümers und somit auch des Verwalters ist wegen der vielen potentiellen Gefahrenquellen innerhalb einer Liegenschaft besonders groß bzw. wird auch stetig größer. Eben dies spiegelt sich in der Praxis nunmehr auch im Vorhandensein zahlreicher schadenersatzrechtlicher Auseinandersetzungen und einer zunehmenden Verschärfung der von der Rsp. entwickelten Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten wider.²³² Der umsichtige Liegenschaftseigentümer bzw. der bestellte Liegenschaftsverwalter sollte sich seiner immer größer werdenden Verantwortung im Zusammenhang mit der Gebäudesicherheit bewusst sein und entsprechende weitreichende Vorkehrungen treffen. Auf diese Weise kann sich der Verkehrssicherungspflichtige in einem allfälligen Haftungsfall Entlastung schaffen bzw. können haftungsrechtliche Auseinandersetzungen vor Gericht sogar auch gänzlich vermieden werden.

²³⁰ Kothbauer, Verwalterpflichten und Haftung, in Lang/Klinger (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 23 f.

²³¹ Darüber hinaus gilt es anzuraten, dass der Verwalter diese Vorgehensweise zu Beweiszecken im Haftungsfall schriftlich dokumentiert.

²³² Kothbauer, Gebäudesicherheit: Es gibt immer was zu tun...(Teil I), immolex 2008, 288.

Unter dem Begriff der Verkehrssicherungspflichten versteht man allgemein zum Einen die Pflicht desjenigen, der eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt²³³, dafür Sorge zu tragen, dass aus der Gefahrenquelle keine Schäden entstehen (= Ingerenzprinzip) und zum Anderen die aus dem Ingerenzprinzip abgeleitete Pflicht desjenigen, der einen Verkehr eröffnet, also den Zutritt zu einem Grundstück oder in ein Gebäude gewährt, die Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Zumutbaren vor Gefahren zu schützen oder auf diese Gefahren besonders hinzuweisen (= allgemeine Verkehrssicherungspflichten).²³⁴ Diese Verkehrssicherungspflichten treffen den/die Liegenschaftseigentümer bzw. die Wohnungseigentümergeinschaft, in weitere Folge auch den bestellten Hausverwalter und erstrecken sich im Anwendungsbereich der Verwaltung von Liegenschaften auf Zugangswege, Stiegenhäuser, Gänge, Aufzüge, Garagen, Spielplätze, etc. Die in der Rsp. entwickelten allgemeinen Verkehrssicherungspflichten sorgen für einen erweiterten deliktischen Schutz absolut geschützter Rechtsgüter, indem sie denjenigen, der einen Verkehr eröffnet, zur aktiven Abwehr (= zu einem aktiven Tun) von Schäden verpflichtet. Eine Unterlassung ist grundsätzlich nur dann rechtswidrig, wenn jemand zu einer aktiven Schadensabwehr verpflichtet ist. Eine derartige Pflicht zum aktiven Tun kann sich, abgesehen im Zusammenhang mit Verkehrssicherungspflichten, insbesondere aus (vor-)vertraglichen Pflichten ergeben.²³⁵

Träger der Verkehrssicherungspflichten ist derjenige, der die Gefahr beherrscht, also die Gefahr erkennen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen kann.²³⁶ Das wird im Bereich der Verwaltung von Wohngebäuden im Regelfall vorrangig der Eigentümer der Liegenschaft sein. Darüber hinaus kann die Verkehrssicherungspflicht allerdings auch einen Pächter oder einen Mieter treffen – die Eigentumsverhältnisse an einer Verkehrsfläche sind also nicht ausschlaggebend.²³⁷ Der Verkehrssicherungspflichtige kann zur Einhaltung seiner Sorgfaltspflichten Gehilfen einsetzen, für deren Fehlverhalten er im Rahmen der Besorgungsgehilfenhaftung iSd § 1315 ABGB einzustehen hat.²³⁸ Betraut der Verkehrssicherungs-

²³³ Anm.: Das bedeutet, dass der Verkehrssicherungspflichtige auch für Gefahren, die nicht von ihm selbst, sondern von Dritten eröffnet werden, Sorge zu tragen hat.

²³⁴ *Karner in KBB*⁵ § 1294 Rz 6; RS0023801 (T3).

²³⁵ *Karner in KBB*⁵ § 1294 Rz 6; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 312. Anm.: Ein Mieter etwa muss einen etwaigen Schadenersatzanspruch bspw. nicht auf den deliktischen Tatbestand der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten stützen. Es steht ihm vielmehr offen seinen Anspruch direkt auf Grundlage der vertraglichen Verkehrssicherungspflichten (= Schutz- und Sorgfaltspflichten) geltend zu machen.

²³⁶ RS0023251 (T1).

²³⁷ OGH 4.7.1991, 2 Ob 512/91.

²³⁸ RS0023938; RS0023841 (T3).

pflichtige jedoch eine eigenverantwortlich handelnde Person mit der Sicherung einer Verkehrsfläche, so haftet (nur) diese selbst für einen etwaigen Schaden.

Der Übertragende (= ursprünglich Verkehrssicherungspflichtige) haftet in diesem Fall nur mehr für ein Auswahlverschulden oder für die Verletzung von Überwachungspflichten.²³⁹ Den Liegenschaftseigentümer, also den Verkehrssicherungspflichtigen einer Liegenschaft, trifft, unabhängig davon, ob seine Pflicht gegenüber der Allgemeinheit oder einem bestimmten Vertragspartner besteht, im Schadensfall die Beweislast.²⁴⁰ Er hat darzulegen, dass er alle notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr der Gefahr getroffen hat oder dass die Einhaltung bestimmter Schutzvorkehrungen unzumutbar war.²⁴¹ Hinsichtlich des Nachweises des Verschuldens liegt also eine Art Beweislastumkehr vor.

Voraussetzung für das Entstehen einer Verkehrssicherungspflicht ist nach herrschender Ansicht, dass eine Gefahrenquelle bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar ist, wobei die Anforderungen in diesem Zusammenhang nicht überspannt werden dürfen – sonst läge eine vom Verschulden unabhängige Haftung (= Erfolgshaftung) des Sicherungspflichtigen vor.²⁴² Die Verkehrssicherungspflicht findet ihre Grenzen also in der Zumutbarkeit.²⁴³ Die Höhe des anzuwendenden Sorgfaltsmaßstabes ist grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalles abhängig, wobei allgemein gilt, dass das Maß der anzuwendenden Sorgfalt umso höher ausfällt, je größer die Wahrscheinlichkeit der Gefahr ist.²⁴⁴

So hatte der OGH in 7 Ob 250/10f²⁴⁵ über die Erkennbarkeit einer Gefahrenlage, bei einer geringen Absenkung des Bodens, zu entscheiden. In der gegenständlichen Entscheidung verneinte er die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht des beklagten Wohnungseigentümers mit der Begründung, dass eine geringfügige Bodenunebenheit, die im Zuge einer Liegenschaftsbegehung auch von einem Fachmann (gemeinsam mit der Hausverwalterin) offenkundig nicht als schadensgefährlich und reparaturbedürftig eingeschätzt wurde, den Beklagten zu keinem Tätigwerden verpflichtet, nachdem dem Beklagten die

²³⁹ RS0023938 (T7).

²⁴⁰ RS0022476.

²⁴¹ RS0022476 (T11).

²⁴² RS0023487 (T4) (T5) (T10); *Reischauer in Rummel*³ § 1294 Rz 78.

²⁴³ RS0023397.

²⁴⁴ OGH 5 Ob 273/03p MietSlg 55.180.

²⁴⁵ OGH 7 Ob 250/10f MietSlg 63.190; Anm.: Der Umfang und die Intensität von Verkehrssicherungspflichten richten sich vor allem danach, in welchem Maß die Verkehrsteilnehmer selbst vorhandene Gefahren erkennen und ihnen begegnen können.

Gefahrenlage nicht erkennbar war. In 7 Ob 26/11s²⁴⁶, in der der Kläger (Untermieter) aufgrund eines Versagens der Türverriegelung einer Aufzugsanlage in den Aufzugsschacht stürzte und sich dabei verletzte, lehnte der OGH die Haftung eines verkehrssicherungspflichtigen Liegenschaftseigentümers ab, weil er nachweisen konnte, dass er alle ihm zumutbaren Vorkehrungen getroffen hatte (der Lift wurde nachweislich regelmäßig ordnungsgemäß durch einen Fachmann gewartet und instand gehalten). Ihm hätte nicht bekannt sein müssen, dass das Vorhandensein bloß einer Türverriegelung ein Gefahrenpotential darstelle, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass das mit der Wartung beauftragte Unternehmen selbst die Notwendigkeit weitergehender Schutzmaßnahmen nicht erkennen konnte und den Beklagten daher nicht auf ein von der Liftanlage ausgehendes Sicherheitsrisiko hingewiesen hat. Der Lift funktionierte außerdem bis zum gegenständlichen Unfall einwandfrei und es waren auch keine Störfälle mit Türverriegelungen bei baugleichen Liften bekannt.²⁴⁷ Das Gericht entschied, dass dem Beklagten die Gefahr, die von der Liftanlage ausging, nicht erkennbar gewesen war. Gegenteilig entschied der OGH in einer Entscheidung²⁴⁸, in der ein Kind über die letzten Stiegen eines Stiegenabganges stolperte, mit der linken Körperhälfte gegen die Glasfüllung der Hauseingangstüre stürzte und sich durch die zu Bruch gekommene Glasscheibe folgenschwere Schnittverletzungen zuzog. Der OGH bestätigte den zweitinstanzlichen Beschluss und führte aus, dass bereits der mit unregelmäßigen Stufen versehene Stiegenabgang iVm mit einer relativ geringen Distanz zwischen dem Ende des Stiegenabganges und der Eingangstüre einen „gefahrenauslösenden Zustand“ darstelle, der der Beklagten erkennbar hätte sein müssen und aus der eine Verkehrssicherungspflicht abgeleitet werden kann. Dass für die Füllung der Hauseingangstüre nicht splitterfreies Glas benutzt wurde, würde zusätzlich einen gefahrenerhöhenden Umstand darstellen.

Vom Schutzbereich der Verkehrssicherungspflichten sind grundsätzlich nur jene Personen umfasst, die befugterweise und widmungsgemäß eine Verkehrsfläche benutzen.²⁴⁹ Hier gilt es allerdings anzumerken, dass die Rsp. auch gegenüber bestimmten unbefugten Personen Sicherungspflichten ausgesprochen hat. Demnach sind vom Schutzbereich gewisse schutzwürdige Personen, wie Kinder und Personen, die nicht über die nötige Einsichtsfähigkeit

²⁴⁶ OGH 7 Ob 26/11s immolex 2011, 309 (*Cerha*).

²⁴⁷ Anm.: Wären ähnliche Störfälle bei baugleichen Liftanlagen bekannt gewesen, wäre der Verkehrssicherungspflichtige dazu verpflichtet gewesen Maßnahmen bzw. Anpassungen durchzuführen.

²⁴⁸ OGH 4.7.1996, 2 Ob 513/96.

²⁴⁹ RS0027526; RS0027526 (T4).

verfügen, sowie Personen, die versehentlich in den fremden Gefahrenbereich gelangen²⁵⁰, umfasst. Sobald es sich um eine ganz unerwartete und besonders große Gefahr handelt, muss eine Gefahrenquelle darüber hinaus auch gegenüber unbefugten Personen abgesichert werden.²⁵¹ Im Gegenzug dazu kann die Verkehrssicherungspflicht aber gemindert oder auch unter Umständen sogar gänzlich entfallen und zwar dann, wenn die Gefährdung für jedermann/den Verkehrsteilnehmer leicht zu erkennen ist (= offenkundige Gefahren).²⁵²

Ein Liegenschaftseigentümer, der sein Gebäude zugänglich macht, indem er es bspw. vermietet, eröffnet damit automatisch zahlreiche Gefahrenquellen. Er bzw. der bestellte Immobilienverwalter hat dafür zu sorgen, mögliche Gefahrenquellen rund um die Liegenschaft – sei es im Bereich der Hausgänge, des Stiegenhauses, der Hofflächen, der Garagenanlagen oder der Aufzugsanlagen - rechtzeitig zu erkennen, vor diesen zu warnen bzw. deren Beseitigung in angemessener Frist zu veranlassen. Der Liegenschaftseigentümer hat bspw. eine Schwelle bzw. eine Stufe, von der die Gefahr ausgeht, diese zu übersehen, entsprechend zu markieren, das Stiegenhaus mit einer ausreichenden Beleuchtung zu versorgen, die Handläufe im Stiegenhaus auf Ihre Funktionstüchtigkeit zu überprüfen, vor einer Unebenheit im Bereich des Hofes zu warnen (z.B. durch das Aufstellen einer Warntafel oder die Absicherung durch Bänder) und sofern es technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist, die endgültige Beseitigung eines Gefahrenmoments wie diesem zu veranlassen.²⁵³ Der zur Setzung von Abhilfemaßnahmen anzuwendende Sorgfaltsmaßstab steigt mit der Unfallwahrscheinlichkeit und des zu erwartenden Schadens.

Den Liegenschaftseigentümer bzw. den Immobilienverwalter trifft also ganz grundlegend die Pflicht die Sicherheit eines Gebäudes zu gewährleisten. Dabei ist es in zivilrechtlicher- bzw. auch strafrechtlicher²⁵⁴ Hinsicht nicht ausreichend, dass das jeweilige Gebäude sämtlichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht (wie z.B. den Bestimmungen der geltenden

²⁵⁰ Das kann bspw. dann der Fall sein, wenn eine Person ein Privatgrundstück betritt, weil es für diese nicht leicht erkennbar ist, dass es sich um ein solches handelt.

²⁵¹ *Reischauer in Rummel*³ § 1294 Rz 72; OGH 14.11.2000, 4 Ob 280/00f.

²⁵² OGH 14.11.2000, 4 Ob 280/00f; RS0114360.

²⁵³ Anm.: Der Verwalter ist grundsätzlich, sofern es zumutbar ist, dazu verpflichtet ein Gefahrenmoment in angemessener Zeit gänzlich zu beseitigen. Abhilfemaßnahmen, wie bspw. das Aufstellen von Warntafeln, sind also in vielen Fällen nur als temporär ausreichende Maßnahmen einzustufen. Ein Loch im Eingangsbereich einer Liegenschaft kann kurzzeitig mittels Absperrband gesichert werden, sollte aber mittelfristig (abhängig von der Dringlichkeit) vollständig durch einen Professionisten beseitigt werden.

²⁵⁴ S dazu Punkt 3.2. (insb. OGH 11 Os 35/98: Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Verurteilung war auch in diesem Fall eine Verletzung zivilrechtlicher Verkehrssicherungspflichten) 76 ff.

Bauordnung). Im Schadensfall kann sich der Verkehrssicherungspflichtige nicht darauf berufen, dass die Liegenschaft den zum Zeitpunkt der Errichtung geltenden Normen entsprochen hat. Der Liegenschaftseigentümer kann sich seiner Pflicht, dafür Sorge zu tragen, alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, damit das Gebäude in einem verkehrssicheren und gefahrlosen Zustand erhalten wird, nicht schlechthin deshalb entziehen, weil alle öffentlich-rechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.²⁵⁵ Die zivilrechtliche aber auch strafrechtliche Haftung des Sorgfaltspflichtigen orientiert sich nicht am „konsensmäßigen“ Zustand des Gebäudes, sondern vielmehr am jeweiligen aktuellen Stand der Technik. Um die notwendige Sicherheit einer Liegenschaft dauerhaft gewähren zu können, wird es notwendig sein, dass Schutzvorkehrungen laufend an neue Sicherheitsstandards angepasst bzw. aufgerüstet werden.²⁵⁶ Der aktuelle Stand der Technik wird zum einen durch die ÖNORMEN²⁵⁷ und zum anderen durch die bautechnischen Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik (OIB-Richtlinien²⁵⁸) definiert.²⁵⁹ Ein Liegenschaftseigentümer kommt seinen Verkehrssicherungspflichten ordnungsgemäß nach, sofern alle Anlagen seiner Liegenschaft nachweislich durch entsprechende Adaptierungen dem nach dem jeweiligen Stand der Technik geltenden Mindeststandard entsprechen. Die Anpassung an den jeweiligen Stand der Technik findet seine Grenze wiederum in der Zumutbarkeit.²⁶⁰ Eine Adaptierung einer Anlage an den höchstmöglichen Sicherheitsstandard wird generell aber nicht geschuldet. Letzteres sprach der OGH in einem Fall²⁶¹ aus, in dem der beklagten Partei mangelhafte Warnhinweise und das Fehlen einer Sensorleiste (= Sicherungsmechanismus) an einer automatischen Drehtüranlage in einem Geschäftslokal vorgeworfen wurden. Der OGH entschied in dieser Sache, dass die beklagte Partei kein Verschulden treffe, nachdem die Drehtüranlage auch ohne Sensorleiste dem Stand der Technik entspreche und die Beklagte nicht verpflichtet sei zusätzliche, über den

²⁵⁵ RS0023419.

²⁵⁶ RS0023419 (T4); OGH 5 Ob 273/03p MietSlg 55.180; Der OGH hielt fest, dass die Anpassungsverpflichtung an die geltenden ÖNORMEN einer erkennbar mangelhaften Balustrade, die schon seit längerer Zeit nicht mehr dem Stand der Technik entsprach, die Sorgfaltspflicht der Beklagten nicht überspanne. Das Unterlassen der fachgerechten Sanierung bzw. der Mangel der Balustrade war ausschlaggebend für den Unfall = OGH 13.7.1999, 4 Ob 179/99y.

²⁵⁷ ÖNORMEN sind grundsätzlich nicht rechtsverbindlich, aber nach der stRsp. des OGH für die Auslegung des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes maßgeblich.

²⁵⁸ Die OIB-Richtlinien 1-6 stellen den Stand der Technik im Sinne von Mindeststandards dar und sind unter: <https://www.oib.or.at/> abrufbar.

²⁵⁹ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 59; Anm.: Selbst wenn eine Anlage der entsprechenden ÖNORM entspricht, ist der Verkehrssicherungspflichtige nicht unbedingt von seiner Pflicht befreit geeignete Maßnahmen zur Abwehr einer erkennbaren Gefahr zu setzen = OGH 1 Ob 62/11s Zak 2011, 327 (*Kolmasch*).

²⁶⁰ RS0020749 (T12).

²⁶¹ OGH 7 Ob 95/11p ZVR 2012, 75 (*Danzl*).

Mindeststandard hinausgehende, Sicherungspflichten zu treffen, zumal auch keinerlei vergleichbare Schadensfälle bekannt seien.

Im Zusammenhang mit der Pflicht, die ordnungsgemäße Gebäudesicherheit zu gewährleisten, gelten diese zuvor umfassend besprochenen Anforderungen. Um diesen entsprechen zu können, ist es unumgänglich, dass der umsichtige Verwalter die Liegenschaft in regelmäßigen Abständen begeht bzw. durch Fachmänner/Fachunternehmen²⁶² begehen lässt, um den Bauzustand eines Gebäudes zu erheben und etwaige Gefahrenpotentiale frühzeitig zu erkennen. Auf diese Weise kann das Risiko einer allfälligen zivilrechtlichen Haftung im Vorhinein minimiert werden. Die Begehungen bzw. Überprüfungen sollten strukturiert, wenn möglich im Einklang mit den geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (bspw. ÖNORMEN), erfolgen und (genauso wie die sich daraus ergebenden Maßnahmen) schriftlich dokumentiert werden. In einem Haftungsfall könnte der Liegenschaftseigentümer bzw. der Verwalter durch die Vorlage derartiger vollständiger Dokumentationsunterlagen den für eine Haftungsbefreiung notwendigen Nachweis, er habe jegliche zur Abwendung einer Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet bzw. er habe die Überprüfung der Liegenschaft nach dem aktuellen Stand der Technik durchgeführt, erbringen.²⁶³ Sollten im Zuge einer solchen Überprüfung Sicherheitslücken aufgedeckt werden bzw. Auflagen zur deren Beseitigung aufgetragen werden, so ist der Verwalter verpflichtet den Hauseigentümer über diese Erkenntnisse und die daraus resultierenden Pflichten umgehend zu informieren. Untersagt der Eigentümer sodann dem Verwalter ausdrücklich durch Weisung die Vornahme notwendiger Maßnahmen bzw. Adaptierungen, so kann der Verwalter im Schadensfall durch schlüssige Dokumentation seines Vorgehens, sein Bemühen entsprechende Abhilfemaßnahmen durchführen zu wollen nachweisen und sich rechtmäßig von einer Haftung befreien.²⁶⁴

²⁶² Dazu zählt bspw. die regelmäßige Wartung von Lift- bzw. Garagenanlagen durch spezielle Unternehmen, aber auch die regelmäßige Prüfroutine/Liegenschaftsbegehung durch einen über das konkrete Fachwissen verfügenden Sicherheitsbeauftragten, im Rahmen der Objektsicherheitsprüfung gem. ÖNORM B 1300, die einen strukturierten Leitfaden für die Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten darstellt.

²⁶³ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) S 59; *Kothbauer*, Gebäudesicherheit: Es gibt immer was zu tun...(Teil II), immoex 2008, 320; *Vcelouch*, ÖNORM B 1300 – Objektsicherheitsprüfung für Wohngebäude, Recht am Bau 2015.

²⁶⁴ Anm.: In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung kann und muss der Verwalter auch ohne Rücksprache mit dem Eigentümer tätig werden. Erhaltungsmaßnahmen, die zur Beseitigung einer Gefahrenquelle notwendig sind und aus den laufenden Einnahmen gedeckt werden können, sollte der Verwalter demnach unbedingt, um eine Haftung zu vermeiden, umgehend veranlassen.

3.1.5. Die Wegehalterhaftung gemäß § 1319a ABGB

Bei der Wegehalterhaftung gem. § 1319a ABGB handelt es sich um einen speziellen gesetzlich verankerten Fall der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten. Die Wegehalterhaftung ist eine deliktische Haftung²⁶⁵, die nach § 1319a Abs. 1 ABGB besagt, dass der Halter eines Weges für eine Verletzung eines befugten Nutzers oder für einen Schaden an einer Sache infolge des mangelhaften Zustandes eines Weges haftet.

§ 1319a ABGB weicht insofern von den allgemeinen Grundsätzen der deliktischen Haftung ab, als die Haftung des Wegehalters und seiner Leute einerseits im § 1319a Abs. 1 ABGB eine Haftungserweiterung und andererseits im § 1319a Abs. 1 und Abs. 3 ABGB eine Haftungsbeschränkung vorsieht. Die Haftungseinschränkung findet ihre Begründung vor allem darin, dass es sich bei der Bestimmung des § 1319a ABGB um eine dem Wegehalter auferlegte Haftung handelt, ohne dass er ein eigenes Interesse am Weg hat (= Interessenneutralität). Der Halter stellt Wege zur Verfügung, soll im Gegenzug dafür aber nicht mit aller Strenge haften.²⁶⁶

Die Erweiterung betrifft die Haftung für fremdes Verschulden. Im Zuge der sog. „Leutehaftung“ hat der Wegehalter für Besorgungsgehilfen über § 1315 ABGB hinausgehend für ein etwaiges Fehlverhalten „seiner Leute“ einzustehen und das, obwohl es sich wie bereits eingangs erwähnt, bei der Bestimmung des § 1319a ABGB um einen deliktischen Schadenersatztatbestand handelt.²⁶⁷ Beschränkt wird die Haftung des Wegehalters genauso wie das „seiner Leute“ gem. § 1319a Abs. 1 und Abs. 3 ABGB dahingehend, dass sie nur haften, sofern sie den mangelhaften Zustand des Weges grob fahrlässig bzw. vorsätzlich verursacht haben (= grobes Verschulden). Der Wegehalter haftet für das grobe Verschulden „seiner Leute“ wie für sein eigenes. Grobes Verschulden ist dem Halter und „seinen Leuten“ sicherlich dann vorwerfbar, wenn ihnen die Mangelhaftigkeit eines Weges bekannt ist, (entsprechende) zumutbare Sicherungsmaßnahmen aber nicht getroffen werden. Die Beweislast der groben Fahrlässigkeit obliegt dem Geschädigten.²⁶⁸ Als grob fahrlässig wurde bspw. die unzureichende Splittstreuung²⁶⁹ eines Weges im Winter – nur um ein im Sinne des Fremdenverkehrs schneebedecktes Landschaftsbild zu erzielen – eingestuft. Bejaht wurde grob fahrlässiges

²⁶⁵ RS0023459 (T2) (T4) (T8).

²⁶⁶ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 1 iVm Rz 13 f.

²⁶⁷ Huber in Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1319a Rz 17.

²⁶⁸ Reischauer in Rummel³ § 1319a Rz 18; Anm.: Das gilt auch für den Nachweis der Mangelhaftigkeit eines Weges, der Wegehaltereigenschaft und des Vorliegens eines Weges.

²⁶⁹ OGH 17.10.1989, 2 Ob 93/89.

Verhalten außerdem in der Nichtbeseitigung einer 10 cm hohen durch eine Baumwurzel entstandene Erhebung des Asphalts über mehrere Jahre hinweg²⁷⁰, oder im generellen Unterlassen der Winterbetreuung²⁷¹.

Unter den „Leutebegriff“ fallen Mitarbeiter und Dienstnehmer, wobei kein Dienstverhältnis, wohl aber ein Naheverhältnis mit Weisungsbefugnis vorliegen muss.²⁷² So sind Wohnungseigentümer, die den Winterdienst abwechselnd selbst erledigen, als „Leute“ des Halters (= Wohnungseigentumsgemeinschaft) iSd § 1319a ABGB zu sehen.²⁷³ Nicht unter den „Leutebegriff“ fallen hingegen zweifelsohne weisungsfreie Unternehmer.²⁷⁴ Der Wegehalter haftet in diesem Fall nur für ein etwaiges Auswahl- und Überwachungsverschulden, wobei hier jedoch bereits leichte Fahrlässigkeit bei einem Fehlverhalten genügt.²⁷⁵ Der selbständige Unternehmer, der vom Wegehalter mit der Erhaltung eines Weges betraut wurde, haftet nach der stRsp. des OGH gegenüber dem Geschädigten jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen des deliktischen Schadenersatzrechtes – das Haftungsprivileg iSd § 1319a ABGB findet keine Anwendung, weil der weisungsfreie Unternehmer eben nicht unter den „Leutebegriff“ zu subsumieren ist.²⁷⁶ Dieser Ansatz wird in der Lehre allerdings heftig kritisiert. Es wird weitestgehend die Meinung vertreten, dass dem Unternehmer, der die Sicherung eines Weges selbständig vom Wegehalter übernommen hat, das Haftungsprivileg zukommen soll, er im Gegenzug aber auch die erweiterte „Leutehaftung“ iSd § 1319a Abs. 1 ABGB tragen soll.²⁷⁷

Wie bereits eingangs erwähnt, hat der Halter für den ordnungsgemäßen Zustand eines „Weges“ zu sorgen bzw. für den mangelhaften Zustand zu haften. § 1319a Abs. 2 Satz 1 ABGB definiert

²⁷⁰ OGH 4 Ob 72/01v Zak 2014, 146 (*Kolmsch*).

²⁷¹ Bspw.: Das Unterlassen der Streuung einer von Neuschnee bedeckten Eisfläche eines Parkplatzes = RS0030171 (T5), wobei sich aus der Tatsache, dass ein Weg im Zeitpunkt des Schadenseintrittes noch nicht gestreut war nicht automatisch grobes Verschulden ableiten lässt = RS0030171 (T10). Hier kommt es insb. auf die Umstände des Einzelfalles an, wann der Schaden eintritt, wie oft und in welchen Abständen gestreut wurde. Es ist nicht zumutbar eine Verkehrsfläche dauernd zu streuen, wenn aufgrund der Umstände der angestrebte Zweck nicht erreicht werden kann (ständig neue Eisbildung) = OGH 6 Ob 39/17d Zak 2017, 178.

²⁷² OGH 2 Ob 5/79 SZ 52/33; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319a Rz 11 f.

²⁷³ OGH 9.11.1999, 5 Ob 283/99z.

²⁷⁴ RS0029995 (T1).

²⁷⁵ RS0029995 (T4); Anm.: In Analogie zu § 93 Abs. 5 StVO; OGH 2 Ob 217/08p MietSlg 61.468 = *ecolex* 2009, 864.

²⁷⁶ RS0029995 (T1) (T2) (T7); Anm.: Ein solcher Übernehmer haftet bereits für leichte Fahrlässigkeit und hat für das Verhalten seiner Gehilfen nur im Rahmen des § 1315 ABGB einzustehen.

²⁷⁷ Anm.: Es sei nicht einzusehen, warum ein Unternehmer, der die Position des Wegehalters einnimmt, nach anderen Grundsätzen haften soll als der Wegehalter selbst = *Huber* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), *ABGB Taschenkommentar*⁴ (2017) § 1319a Rz 24; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319a Rz 12.

den Begriff „Weg“ als eine Landfläche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen für den Verkehr jeder Art oder für bestimmte Arten des Verkehrs benützt werden darf, auch wenn sie nur für einen eingeschränkten Benutzerkreis bestimmt ist; zu einem Weg gehören auch (...) Anlagen (...). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um einen öffentlichen Verkehrsweg oder um einen privaten Weg (= Privatstraße) handelt, entscheidend ist lediglich, ob der Weg von jedermann unter den gleichen Bedingungen benutzt werden darf.²⁷⁸ Die stRsp. geht davon aus, dass Flächen, die in einem Hof einer Liegenschaft liegen, im Regelfall keine Wegeeigenschaft iSd § 1319a ABGB besitzen, weil ohne das Vorliegen besonderer Umstände nicht davon auszugehen sei, dass eine derartige Fläche zur Benutzung durch jedermann bestimmt sei.²⁷⁹ Wie bereits unter Punkt 3²⁸⁰ erläutert, sind im Regelfall Wege innerhalb einer Liegenschaft ganz allgemein nicht vom „Wegebegriff“ des § 1319a ABGB umfasst. Ein „Verbindungsweg“ innerhalb einer Wohnanlage, der nach seiner tatsächlichen Verwendung von jedermann begangen werden darf, von einer Vielzahl von Personen auch begangen wird und dementsprechend für den allgemeinen Fußgängerverkehr bestimmt ist, erfüllt allerdings die Voraussetzungen des § 1319a Abs. 2 ABGB.²⁸¹ Unter dem Begriff „Anlagen“ iSd § 1319a Abs. 2 ABGB versteht die Rsp. u.a. Stützmauern, Geländer, Stiegen.^{282,283} Ob der Zustand eines Weges mangelhaft ist, ist danach zu beurteilen, ob der Wegehalter sämtliche ihm zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, um eine gefahrlose Benützung des Weges sicherzustellen, sei es durch notwendige Instandhaltungsmaßnahmen sei es durch die Beseitigung von Gefahrenquellen.²⁸⁴

Hat der Geschädigte allerdings einen Weg unerlaubterweise bzw. entgegen der eigentlichen Widmung benutzt, so hat der Wegehalter nur dann iSd § 1319a Abs. 1 Satz 2 ABGB für einen Schaden einzustehen, wenn dem Geschädigten die Unerlaubtheit der Benutzung nicht erkennbar war, wobei an die Erkennbarkeit, dass ein Weg nicht benutzt werden darf strenge Anforderungen gestellt werden²⁸⁵. Während die Unerlaubtheit der Nutzung durch mehrere sichtbare Verbotsschilder, eine Schrankenanlage oder durch eine Absperrung mittels (sichtbarer)

²⁷⁸ RS0115172; OGH 2 Ob 335/97x JBl 1998, 655 (*Dullinger*)

²⁷⁹ Hofffläche für „Anrainer“ = OGH 2 Ob 335/97x JBl 1998, 655 (*Dullinger*); Bis auf Widerruf als Durchgang gewidmete Hofffläche = OGH 5 Ob 117/07b wobl 2008, 81 (*Call*).

²⁸⁰ Anm.: Im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 93 StVO; S dazu Punkt 3.1.3.

²⁸¹ OGH 2 Ob 217/08p MietSlg 61.468 = *ecolex* 2009, 864.

²⁸² OGH 4 Ob 104/97s Zak 2014, 146 (*Kolmasch*); OGH 28.1.1998, 3 Ob 36/98k.

²⁸³ Anm.: Im diesem Fall konkurriert die Wegehalterhaftung mit der Bauwerkehaftung gem. § 1319 ABGB, wobei § 1319a ABGB als „lex specialis“ grundsätzlich vorgeht = RS0107589.

²⁸⁴ RS0087605.

²⁸⁵ *Huber*, in *Schwimmann/Neumayr* (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1319a Rz 21.

Kette jedermann erkennbar sein sollte, so kann es im Einzelfall bspw. auch der Fall sein, dass das bloße Anbringen einer einzigen Verbotstafel als nicht hinreichender Verbotshinweis zu qualifizieren ist.²⁸⁶

„Wegehalter“ iSd § 1319a Abs. 1 ABGB ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt sowie die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen. Das Eigentum an einem Weg ist keine Bedingung der Haltereigenschaft, sie kann aber wohl ein Indiz dafür sein.²⁸⁷

Dem Immobilienverwalter selbst kommt die Wegehaltereigenschaft iSd § 1319a ABGB nicht zu. Das lässt sich daraus ableiten, dass der Verwalter einer Liegenschaft (im Regelfall) weder die Kosten für die Errichtung noch für die Erhaltung eines Weges oder einer Anlage zu tragen hat.²⁸⁸

Die Rsp. sieht aktuell keinen Bedarf in der Ausdehnung des Halterbegriffes auf alle nur irgendwie mit der Betreuung eines Weges beauftragten Personen, wie z.B. Hausbesorger oder Hausverwalter. Dieser Umstand und die geringe Anzahl höchstgerichtlicher Rsp. lassen darauf schließen, dass der Tatbestand der Wegehalterhaftung im direkten Zusammenhang mit der Haftung des Hausverwalters, im Vergleich zu bspw. den in den vorherigen Kapiteln diskutierten allgemeinen Verkehrssicherungspflichten oder den Schutzgesetzen, eine weitaus weniger bedeutende Rolle spielt.²⁸⁹ Demgegenüber hat der OGH mehrfach (insbesondere im Zusammenhang mit der Winterbetreuung und der Wegehalterhaftung gem. § 1319a ABGB) bejaht, dass im Bereich von Wohnungseigentumsanlagen die Eigentümergemeinschaft als Wegehalterin für Schadenersatzansprüche deliktisch nach § 1319a ABGB haftet.²⁹⁰ Ansatzpunkt dafür ist, dass zur Erhaltung eines Weges auch die Veranlassung des Winterdienstes gehört²⁹¹ und die Verrichtung der Winterbetreuung als Erhaltungsmaßnahme des gemeinschaftlichen

²⁸⁶ Das Fehlen von Hinweisschildern und einer bloß auf dem Boden liegenden Seilkette ist nicht ausreichend, um eine Haftung des Wegehalters auszuschließen, nachdem diese Maßnahmen ein Verbot der Nutzung eines Weges nicht erkennbar machen = OGH 19.11.2014, 3 Ob 184/14a.

²⁸⁷ RS0030011; RS0030011 (T4).

²⁸⁸ OGH 13.11.2001, 5 Ob 111/01m (konkret: der Verwalter ist kein Halter in Bezug auf eine Aufzugsanlage einer Liegenschaft).

²⁸⁹ Anm.: Haftungsangelegenheiten infolge mangelhafter Wege, werden von Seiten der Rsp. meist auf Grundlage der Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten behandelt.

²⁹⁰ RS0030011 (T7); OGH 09.11.1999, 5 Ob 283/99z.

²⁹¹ RS0030011 (T6); OGH 25.3.1999, 2 Ob 78/99f.

Objektes zur Verwaltung iSd § 20 Abs. 1 WEG gehört²⁹², die der bestellte Verwalter als Vertreter der Eigentümergemeinschaft zu besorgen hat. Gem. § 18 Abs. 1 WEG kommt der Eigentümergemeinschaft in diesen Angelegenheiten Rechtspersönlichkeit zu und sie hat im Regelfall für das schadhafte Verhalten des Verwalters im Wege der Repräsentantenhaftung einzustehen, wobei sich die Eigentümergemeinschaft aber natürlich am Verwalter vertraglich regressieren kann.^{293, 294} Angemerkt sei, dass eine über die deliktische Haftung hinausgehende Schadenersatzpflicht der Eigentümergemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern bzw. deren Mietern aus einer schuldhaften Vertragsverletzung nicht in Frage kommt. Dies deshalb, weil die einzelnen Wohnungseigentümer einer Liegenschaft auf Grund des Wohnungseigentumsvertrages wohl zueinander in einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis stehen, mit ihrer in Verwaltungsangelegenheiten als juristische Person agierenden Gemeinschaft grundsätzlich aber keine Vertragsbeziehung haben.²⁹⁵

In beiden Fällen kommt dem Verwalter also keine Haltereigenschaft zu. Das bedeutet aber nicht, dass der Verwalter nicht zur Haftung herangezogen werden kann, nachdem der bestellte Hausverwalter, wie bereits zuvor erwähnt, regelmäßig zur Erhaltung des Weges verpflichtet ist bzw. die Gehsteigräumung zu organisieren hat. Im ersten Fall hat der Verwalter sodann dem geschädigten Dritten für die Mangelhaftigkeit des Weges nach den allgemein geltenden Grundsätzen der deliktischen Haftung einzustehen. Im letzteren Fall ist die Situation gemeint, dass der Verwalter die Betreuungspflichten auf ein Reinigungsunternehmen überträgt, welches sodann in einem Haftungsfall infolge mangelnder Betreuung des Weges vom Geschädigten zur Verantwortung herangezogen werden kann, während der Verwalter nur noch für ein etwaiges Auswahl- oder Überwachungsverschulden haftet. Der Verwalter haftet Dritten (= Passanten) gegenüber also deliktisch bei Verletzung allgemeiner Verhaltenspflichten. Außerdem ist eine vertragliche Haftung gegenüber dem Wegehalter selbst (= Liegenschaftseigentümer, Miteigentümer, Eigentümergemeinschaft) wegen mangelhafter Erfüllung des Verwaltungsvertrages bzw. Nichterfüllung der Verwalterpflichten denkbar.

²⁹² Anm.: In der Regel gilt das auch im Bereich der Verwaltung von Zinshäusern, was unter Umständen eine deliktische Haftung des Verwalters gegenüber einem Dritten (= Passanten) rechtfertigen kann.

²⁹³ Anm.: Der Winterdienst ist als eine wesentliche Aufgabe der Liegenschaftsverwaltung vom Verwalter zu verantworten; *Kothbauer*, Verwalterpflichten und Haftung, in *Lang/Klinger* (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016) 23.

²⁹⁴ Anm.: Kann der Verwalter nachweisen, dass er sämtliche zur Abwendung einer Gefahr zumutbaren Maßnahmen getroffen hat bzw. ihn kein Auswahl- oder Kontrollverschulden trifft, so begründet das auch kein Verschulden der Eigentümergemeinschaft, die sodann nicht für einen Schaden einzustehen hat.

²⁹⁵ OGH 27.2.2001, 5 Ob 28/01f.

Die Wegehalterhaftung gem. § 1319a ABGB kann durch zahlreiche konkurrierende Anspruchsgrundlagen überlagert werden.²⁹⁶ Kommt es bspw. infolge unzureichender Schneeräumung eines Gehweges zu haftungsrechtlichen Folgen, so ist es denkbar, dass mehrere Anspruchsgrundlagen in Frage kommen. Wie aus den Ausführungen im Verlauf dieses Kapitels hervorgehen sollte, gibt es Haftungsfälle in denen der Geschädigte Schadenersatzansprüche sowohl basierend auf dem Tatbestand des § 93 Abs. 1 StVO, als auch auf dem des § 1319a ABGB geltend machen kann. Das ist z.B. etwas dann der Fall, wenn der Anrainer iSd § 93 Abs. 1 StVO gleichzeitig auch Wegehalter iSd § 1319a ABGB ist. Dem Geschädigten steht es hierbei frei auf welche Bestimmung er seinen Anspruch stützt²⁹⁷, wobei wiederholend anzumerken ist, dass § 93 Abs. 1 StVO keine Haftungseinschränkung auf grobes Verschulden enthält, sondern bereits leichte Fahrlässigkeit eine Haftung begründet²⁹⁸.

3.1.6. Die Bauwerkehaftung gemäß § 1319 ABGB und die Bedeutung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB

Genauso wie die Wegehalterhaftung gem. § 1319a ABGB ist auch die Bauwerkehaftung gem. § 1319 ABGB ein speziell normierter Tatbestand allgemein anerkannter Verkehrssicherungspflichten. Gem. § 1319 ABGB haftet der Besitzer (= Halter) eines Gebäudes für Schäden, die durch den Einsturz des Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes bzw. durch Ablösung von Teilen desselben entstehen.

Die Bauwerkehaftung ist ein besonderer deliktischer Haftungstatbestand. Die Besonderheit besteht darin, dass eine Haftungsverschärfung durch die Umkehr der Beweislast gesetzlich normiert ist. Während dem Geschädigten die Beweislast der Haltereigenschaft und der Mangelhaftigkeit des Werkes als Ursache für den Schaden obliegt²⁹⁹, trifft in Bezug auf die Sorgfaltswidrigkeit den Halter eines Werkes gem. § 1319 ABGB die Beweislast. Über die genaue wörtliche Umschreibung der Bauwerkehaftung herrscht Uneinigkeit. Vertreten wird eine Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast³⁰⁰, eine (abgeschwächte) Erfolgshaftung³⁰¹

²⁹⁶ Huber in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1319a Rz 2.

²⁹⁷ RS0030083; *Danzl* in *KBB*⁵ § 1319a Rz 9.

²⁹⁸ RS0030023.

²⁹⁹ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319 Rz 15 f.

³⁰⁰ RS0023523.

³⁰¹ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319 Rz 15; SZ 59/121; ablehnend: OGH 11.7.2006, 5 Ob 150/06d.

oder eine Gefährdungshaftung³⁰², wobei in der Rsp. die Bezeichnung der Verschuldenshaftung mit Umkehr der Beweislast überwiegt.³⁰³ Eine Haftungserweiterung für das Verschulden Dritter iSd Wegehalterhaftung gem. § 1319a ABGB ist im Anwendungsbereich des § 1319 ABGB nicht bekannt. Der Halter bzw. Besitzer haftet für ein Fehlverhalten von Gehilfen (= weisungsgebundener Mitarbeiter bzw. Hausbesorger) nach der Bestimmung der Besorgungsgehilfenhaftung iSd § 1315 ABGB.³⁰⁴

Der Tatbestand des § 1319 ABGB umfasst sowohl den Einsturz, als auch Ablösungen von Teilen eines Gebäudes, und das im Inneren wie nach außen hin. Die Begriffe „Gebäude“ und „Werk“ sind relativ weit auszulegen.³⁰⁵ Darunter fallen bspw. Baugerüste, Schächte, Kanaldeckel, Schrankenanlagen, herabfallende(r) Gesimse und Verputz, Dachziegel, elektrische Leitungen, unter Umständen auch Fensterflügel bzw. Fensterscheiben.³⁰⁶ Darüber hinaus ist § 1319 ABGB laut Rsp. und Lehre analog auch auf Dachlawinen, umstürzende Bäume und abbrechende Äste, sowie Aufzüge, aber auch auf einen unzureichend beleuchteten oder sonst gesicherten Kellerabgang anzuwenden.³⁰⁷ Haftungsentscheidend sind demnach jegliche Gefahren, die sich aus der Höhe oder Tiefe eines Werkes oder dessen Statik und Dynamik ergeben.³⁰⁸ Eine Grenzziehung zur Wohnungsinhaberhaftung³⁰⁹ iSd § 1318 ABGB ist nicht immer ganz einfach. Die Rsp. hat u.a. entschieden, dass herabfallende Geschäftsschilder nicht unter § 1319 ABGB fallen, sondern der Bestimmung des § 1318 ABGB zuzuordnen sind.³¹⁰

„Besitzer“³¹¹ iSd § 1319 ABGB, ist derjenige, der die Verfügungsgewalt über ein Gebäude (bzw. der üblicherweise die Vorteile aus dem Gebäude zieht) hat und gerade deshalb in der

³⁰² OGH 1 Ob 93/00h Zak 2012, 186 (*Kolmasch*); Anm.: Hier wurde die Ansicht vertreten, dass den Halter unter gewissen Umständen eine Haftung ohne das Vorliegen eines Verschuldens treffen kann (bspw. wenn er im Falle der Krankheit die erforderlichen Beweismaßnahmen nicht vorbringen kann).

³⁰³ *Danzl* in *KBB*⁵ § 1319 Rz 4.

³⁰⁴ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319 Rz 18.

³⁰⁵ RS0029880.

³⁰⁶ OGH 23.2.2009, 8 Ob 15/09b (Baugerüst); OGH 23.3.1995, 2 Ob 19/95 (Schacht); OGH 6 Ob 626/80 SZ 53/143 (Schranken); OGH 26.11.1996, 4 Ob 2334/96f (Kanaldeckel); OGH 8 Ob 103/17f ZVR 2018, 75 (*Danzl*) (Gesimse, Dachziegel); RS0029970 (T15) (elektrische Leitung); OGH 29.6.1971, 4 Ob 550/71 (Fensterscheibe).

³⁰⁷ RS0030015 (Dachlawine; Anm.: Die Anrainerpflicht gem. § 93 Abs. 2 StVO für die Entfernung von Schnee auf Dächern zu sorgen, befreit den Halter eines Gebäudes nicht automatisch von einer Haftung nach § 1319 ABGB; RS0029932 (T21) (Bäume); RS0030049 (T13) (Aufzüge); OGH 30.3.2004, 4 Ob 56/04w (Kellerabgang).

³⁰⁸ OGH 6 Ob 626/80 SZ 53/143; *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319 Rz 2.

³⁰⁹ S dazu Punkt 3.1.7.

³¹⁰ RS0029597.

³¹¹ Anm.: Mittlerweile auch als „Halter“ bezeichnet.

Lage ist durch erforderliche Vorkehrungen eine Gefahr rechtzeitig abzuwenden. Darunter ist regelmäßig der Eigentümer eines Gebäudes zu verstehen. Es kommt aber grundsätzlich nicht auf die Eigentumsverhältnisse an, was so viel bedeutet, dass auch der Fruchtnießer und unter Umständen der Mieter bzw. Pächter eines Gebäudes Besitzer im Sinne dieser Bestimmung sein kann. Dass die Eigentümergemeinschaft Halterin eines im Wohnungseigentum stehenden Gebäudes ist durch die höchstgerichtliche Rsp. geklärt.³¹²

Damit sich der Halter bzw. der bestellte Verwalter eines Gebäudes bzw. Werkes von einer Haftung iSd § 1319 ABGB befreien kann, muss er nachweisen können, dass er allen ihm zumutbaren Sicherungs- und Überwachungsmaßnahmen nachgekommen ist bzw. alle zur Abwendung einer Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet hat.³¹³ Ob die vom Halter bzw. Verwalter getätigten schadensabwehrenden Maßnahmen als ausreichend qualifiziert werden können, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig.³¹⁴ Es gilt demnach zu prüfen, welche Schutzvorkehrungen und Überwachungsmaßnahmen von einem sorgfältigen (durchschnittlichen) Eigentümer bzw. Verwalter im konkreten Fall erwartet werden können.³¹⁵ Zumutbar können bspw. auch Maßnahmen sein, die mit hohen Kosten verbunden sind.³¹⁶ Ein Bauwerk muss grundsätzlich auch vorhersehbaren Witterungseinflüssen standhalten.³¹⁷ Voraussetzung für eine Haftung iSd § 1319 ABGB ist jedenfalls die Erkennbarkeit oder die Voraussehbarkeit der Gefahr, die von einem Bauwerk ausgeht, wobei hierbei ein objektiver Maßstab angelegt wird.³¹⁸

In der Entscheidung 7 Ob 148/15p³¹⁹ aus dem Jahre 2015 machte die klagende Partei (= Mieterin eines Wohnungseigentumsobjektes) Schadenersatzansprüche infolge eines Sturzes aufgrund eines nicht ausreichend beleuchteten oder sonst zum Garagenbereich gesicherten Hauszuganges (= mangelhaftes Werk) gegenüber der Eigentümergemeinschaft geltend. In der gegenständlichen Entscheidung sprach der OGH u.a. die Haftung der Eigentümergemeinschaft gem. § 1319 ABGB aus. Begründet wurde dies damit, dass die Beklagte die von einem

³¹² *Reischauer in Rummel*³ § 1319 Rz 2, 12, 13; RS0010100 (T1) (T7) (T11) (T16); OGH 26.4.2001, 6 Ob 21/01h (Fruchtnießer); OGH 30.3.2004, 4 Ob 56/04w (WEG).

³¹³ RS0030049 (T8).

³¹⁴ RS0030049 (T4).

³¹⁵ OGH 1 Ob 334/99w immolex 2000, 184; RS0030049 (T6) (T9).

³¹⁶ Anm.: Eine Berufung auf die hohen Kosten der Schneeräumung kann nicht dem Schuldvorwurf entgegengetreten werden = RS0030049 (T3).

³¹⁷ Anm.: So muss ein Gerüst oder ein Baum auch vorhersehbaren Sturmböen standhalten. Für Schäden infolge außergewöhnlicher Naturereignisse (höhere Gewalt) wird der Halter jedoch nicht haften müssen = *Reischauer in Rummel*³ § 1319 Rz 9.

³¹⁸ OGH 11.7.2006, 5 Ob 150/06d; RS0030035 (T12).

³¹⁹ OGH 7 Ob 148/15p Zak 2015, 418.

mangelhaft beschaffenen Hauszugang ausgehende Gefahr - dass jemand stolpert und in den tiefer gelegenen Garagenbereich stürzen könnte - hätte erkennen und vorhersehen müssen.

Ähnlich wie die Veranlassung des Winterdienstes eine zentrale Verwaltungsangelegenheit darstellt, so nimmt unumstritten auch die Verpflichtung zur Erhaltung des Gebäudes und die Abwendung etwaiger Gefahren iSd Bauwerkehaftung gem. § 1319 ABGB eine solch zentrale Aufgabe im Zusammenhang mit der Liegenschaftsverwaltung ein, zu deren Erledigung unabhängig vom Typ des zu verwaltenden Objektes im Regelfall ebenso der Verwalter betraut ist und für deren Unterlassung im Bereich von Wohnungseigentumsanlagen wiederum die Eigentümergemeinschaft für das Fehlverhalten des Verwalters als ihr Machthaber nach § 18 Abs. 1 WEG deliktisch zu haften hat. Die höchstgerichtliche Rsp. entschied sich in dieser Rechtsfrage für eine analoge Auslegung der Wegesicherungspflicht und der sich daraus ergebenden Haftung iSd § 1319a ABGB und der Verpflichtung zur Erhaltung eines Gebäudes iSd § 1319 ABGB.³²⁰ Der Verwalter selbst haftet auch im Anwendungsbereich des § 1319 ABGB aufgrund der Nichteinhaltung seiner Verwalterpflichten der ordnungsgemäßen Erhaltung einer Liegenschaft bzw. sofern er der Abwendung etwaiger Gefahren nicht nachkommt, gegenüber Dritten deliktisch. Kommt bspw. ein Passant aufgrund einer nicht ordnungsgemäß erhaltenen Fassade aufgrund eines abbröckelnden Teiles zu Schaden und verletzt sich, so haftet der Verwalter selbst gegenüber dem Geschädigten deliktisch aufgrund der Verletzung allgemeiner Verhaltenspflichten (Erhaltung des Bauwerkes), wenn ihm die Erbringung eines Entlastungsbeweis (z.B.: durch ein aktuelles Begehungsprotokoll bzw. den Nachweis, einen Baumeister mit der Kontrolle der Fassade beauftragt zu haben) nicht möglich ist.³²¹ Der Eigentümer haftet in so einem Fall, also wenn er einen Verwalter bestellt und mit der Erhaltung der Liegenschaft betraut hat, nur mehr für ein Auswahl- bzw. Organisationsverschulden. Gleiches gilt für den Verwalter, sofern er einen externen Fachmann mit der Überwachung des Gebäudezustandes beauftragt.

Dementsprechend ist von einem ordentlichen Verwalter zu erwarten, dass er die verwaltete Liegenschaft in regelmäßigen Abständen begeht, auf etwaige Mängel kontrolliert und bei erkennbaren Gebrechen umgehend entsprechende Handlungen zur Mängelbehebung setzt. Gewisse Teile eines Bauwerkes, wie Dachrinnen, das Dach generell oder aber auch die Fassade

³²⁰ OGH 12.2.2002, 5 Ob 291/01g; RS0114886 (T1); S dazu im Detail Punkt 3.1.5.

³²¹ Anm.: Sollte der Verwalter einen Entlastungsbeweis erbringen können, kommt es (im Bereich der Verwaltung von Eigentumsanlagen) auch zu einer Haftungsentlastung der Eigentümergemeinschaft.

sollten auf jeden Fall in regelmäßigen Abständen (= einmal jährlich) durch einen entsprechenden Fachmann auf ihren Zustand überprüft werden.³²² Sollte Unklarheit über das Vorliegen eines Mangels an einem Gebäude bestehen, ist es Aufgabe des sorgfältigen Hausverwalters einen Fachmann heranzuziehen. Es gilt aber festzuhalten, dass der Verwalter nach der stRsp. ohne besondere Anhaltspunkte generell nicht verpflichtet ist, einen Fachmann beizuziehen. Wenn für den Verwalter ein gewisser Mangel nicht erkennbar ist, dann ist der geforderte Entlastungsbeweis regelmäßig schon dann erbracht, wenn der Verwalter einen Fachmann einsetzt und dieser keinen Mangel festgestellt hat. Wird ein Fachmann herangezogen, so besteht grundsätzlich keine Pflicht diesen zu überwachen, wobei der Verwalter dem Fachmann aber auch nicht blind vertrauen darf, insbesondere bspw. dann, wenn der Verwalter erkennen kann, dass der beigezogene Fachmann nicht die gebotene Sorgfalt einhält oder die vom Fachmann vorgeschlagenen bzw. durchgeführten Maßnahmen nicht ausreichend sind, um einen Mangel zu beheben. Nach der Rsp. ist bspw. die regelmäßige Dachuntersuchung durch einen Dachdeckermeister, die jährliche Dachrinnenreinigung durch ein Reinigungsunternehmen, die Bestellung und Überwachung eines tüchtigen Hausverwalters iVm einer verlässlichen Hausbesorgerin und die periodische Überprüfung einer Aufzugsanlage durch ein Fachunternehmen ein ausreichender Entlastungsbeweis.³²³

In 1 Ob 334/99w³²⁴ verneinte der OGH die Haftung eines Hausverwalters für einen durch einen von einem Haus herabgefallenden Kaminsockel zerstörten PKW. Dies wurde in der gegenständlichen Sache damit begründet, dass dem Verwalter bzw. dem Eigentümer der Liegenschaft das Nichtbeiziehen eines Statikers nicht vorgeworfen werden konnte, nachdem die drohende Gefahr, eine Seilverspannung der Kaminhochführung, nur einem mit Statikproblemen befassten Fachmann erkennbar war, nicht jedoch dem Verwalter bzw. Hauseigentümer selbst.

Ausgehend von den in der Rsp. entwickelten Grundsätzen und der zuletzt zitierten Entscheidung, bestimmt sich das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen den Schadenseintritt nach den Umständen des Einzelfalles, wobei jedenfalls die Voraussehbarkeit und Erkennbarkeit der Gefahr vorausgesetzt wird. In der jüngeren Rsp. jedoch ist eine Tendenz bemerkbar, die von dieser Rechtsprechungslinie abweicht (wenngleich noch keine

³²² Anm.: Diese Gebäudeteile lassen sich unter Umständen nur schwer vom Hausverwalter bzw. dem Eigentümer selbst auf ihren Zustand kontrollieren, weshalb es anzuraten ist Fachmänner beizuziehen.

³²³ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1319 Rz 17; RS0023286 (Hausverwalter und Hausbesorger); OGH 7 Ob 26/11s immolex 2011, 309 (*Cerha*) (Aufzug) = S dazu Punkt 3.1.4.

³²⁴ OGH 1 Ob 334/99w immolex 2000, 184.

höchstgerichtliche Entscheidung im Zusammenhang mit Liegenschaften existiert), indem höhere Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab zur Erbringung eines Entlastungsbeweises gem. § 1319 ABGB gestellt werden. So führte der OGH bspw. in einer Entscheidung³²⁵ aus, dass dem Halter einer nicht der entsprechenden ÖNORM entsprechenden Toranlage eine regelmäßige fachmännische Überprüfung zumutbar gewesen wäre, zumal eine Schiebetoranlage einer hohen Schadensanfälligkeit ausgesetzt sei und diese im gegebenen Falle von vielen Menschen benutzt wird. In einer noch jüngeren Entscheidung³²⁶ hatte der OGH über die Verkehrssicherheit von Bäumen zu urteilen. In den Ausführungen dieser Entscheidung kommt die Verschärfung der Anforderung an den Entlastungsbeweis besonders gut zu Geltung. Während nach einer Entscheidung³²⁷ aus dem Jahre 2002 für die Beurteilung der Verkehrssicherheit von Bäumen noch Sichtkontrollen ausreichen, so sprach der OGH in einer späteren Entscheidung³²⁸ aus, dass hinsichtlich der Verkehrssicherungskontrolle von Bäumen die entsprechende ÖNORM den Stand der Technik darstellt, die regelmäßige Kontrolle durch die Halterin selbst nicht ausreichend ist und der Baum durch eine fachgerechte regelmäßige Sichtkontrolle auf seine Verkehrssicherheit überprüft werden muss.

Es liegt mE nahe, dass diese richtungsweisenden Tendenzen betreffend die Anforderungen an den Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB in Zukunft auch auf die dem Verwalter obliegende Pflicht, den Erhaltungszustand einer Liegenschaft zu überwachen bzw. zu garantieren, Anwendung finden werden.³²⁹ Konkret bedeutet das, dass mE zu erwarten ist, dass die Rsp. bei der Überprüfung des Erhaltungszustandes eines Gebäudes durch einen Verwalter ebenso dazu tendieren wird, den Nachweis einer regelmäßigen Überprüfung durch einen Fachmann iSd ÖNORM B 1300³³⁰ zur Haftungsbefreiung voraussetzen wird und im Schadensfall nur so der Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB erbracht werden kann. Es ist also durchaus denkbar und nur mehr eine Frage der Zeit, dass auch in diesem Anwendungsbereich des § 1319 ABGB

³²⁵ OGH 2 Ob 243/14w Zak 2015, 118.

³²⁶ OGH 26.4.2016, 6 Ob 78/16p.

³²⁷ OGH 17.4.2002, 9 Ob 44/02i.

³²⁸ OGH 2 Ob 03/11h Zak 2012, 18.

³²⁹ Anm.: In den zuvor zitierten Entscheidungen handelt es sich jeweils um „besondere“ Bauwerke (dazu zählen: viel frequentierte Werke, Werke, die in den Straßenraum hineinragen, oder besonders anfällig für Witterungseinflüsse sind = RS0030322, aber auch komplizierte und schadenanfällige Bauwerke), bei denen grundsätzlich gesteigerte Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden. Moderne Wohnhausanlagen bzw. alte Zinshäuser sind nach *Riepl* wegen ihrer technischen Kompliziertheit bzw. Schadenanfälligkeit auch „besondere“ Werke = *Riepl*, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, immolex 2016, 342.

³³⁰ ÖNORM B 1300 = „Objektsicherheitsprüfung für Wohngebäude – Regelmäßige Prüfroutinen im Rahmen von Sichtkontrollen und zerstörungsfreien Begutachtungen“.

(genauso wie im Bereich von Bäumen) von Seiten der Rsp. entschieden wird, dass die ÖNORM B 1300 bei der Verkehrssicherheitskontrolle den Stand der Technik bzw. die Auffassung des Verkehrs darstellt. Das hätte zur Folge, dass die Auffassung, wonach die Beauftragung eines Fachmannes grundsätzlich nicht notwendig ist, wenn die Gefahr für den Verwalter nicht erkennbar bzw. voraussehbar war, nur noch bedingt bzw. eingeschränkt anwendbar wäre. Mitunter kann es sein, dass die jährliche Gebäudebegehung des Verwalters ohne Fachmann im Gegensatz zur bisherigen Judikatur keinen ausreichenden Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB darstellt.³³¹

Abschließend gilt es zu sagen, dass der ÖNORM B 1300 mehr Bedeutung zukommt, als man auf den ersten Blick vermuten würde. Die ÖNORM B 1300 wirkt sich insofern auf den Sorgfaltsmaßstab zur Erbringung des Entlastungsbeweises iSd § 1319 ABGB aus, als dass sie ihn auf jeden Fall höher legt, weshalb dem umsichtigen Verwalter in seiner Rolle als Gebäudeverantwortlichem anzuraten ist, wie bereits mehrfach im Laufe dieser Arbeit erwähnt, seiner Verantwortung entsprechend eine zumindest jährliche die Anforderungen der ÖNORM B 1300 erfüllende Objektsicherheitsprüfung und Dokumentation durchzuführen bzw. (bei mangelnder eigener Fachkenntnis) zu veranlassen.^{332, 333}

Sollte der Verwalter einen Dritten mit einer derartigen Überprüfung eines Objektes beauftragen, so ist der Verwalter allerdings nicht gänzlich von seinen Pflichten iSd ÖNORM B 1300 entlastet. Er muss vielmehr vor Übertragung der Pflichten sicherstellen, dass der ausgewählte Dritte über das notwendige Fachwissen bzw. Erfahrung in sämtlichen Baubelangen verfügt. Darüber hinaus muss er auch seiner Kontroll- und Überwachungspflicht ordnungsgemäß nachkommen. Wird nämlich in einem Schadensfall (durch einen Sachverständigen) nachgewiesen, dass der Verwalter einen unqualifizierten Dritten beauftragt hat bzw. diesen

³³¹ Anm.: Gem. ÖNORM B 1300 kann der Eigentümer die Aufgaben der Sicherheitsprüfung an Dritte, die über eine fachliche Qualifikation oder praktische Fertigkeiten und Erfahrung verfügen, übertragen. Fehlt die Fach- und Sachkenntnis ist ein Experte beizuziehen. Ab welchem Punkt Sach- und Fachkenntnis genau fehlen, lässt die ÖNORM offen. Ausgehend vom Wortlaut ist *Riepl* der Meinung, dass vorwiegend Experten beizuziehen sind, nachdem der durchschnittliche Verwalter kaum über fachliche Qualifikation und praktische Erfahrung in sämtlichen Baubelangen (Hochbau, Dach, Brandschutz) verfügt. = *Riepl*, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, *immolex* 2016, 342.

³³² *Riepl*, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, *immolex* 2016, 342.

³³³ Anm.: Die Nichteinhaltung der ÖNORM B 1300 bei der Überprüfung der Sicherheit von Gebäuden, könnte mE als Obliegenheitsverletzung iSd Versicherungsbedingungen einer Gebäudeversicherung betrachtet werden, was im Schadensfall zu einem Leistungsausschluss führen würde.

hinsichtlich der Einhaltung der übertragenen Pflichten nicht kontrolliert hat, so kann ihm ein Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden vorgeworfen werden.³³⁴

Halten der Verwalter und der Liegenschaftseigentümer bei den regelmäßigen Überprüfungen der Liegenschaft die ÖNORM B 1300, als Stand der Technik, ein, so wird es ihnen im Haftungsfall jedenfalls wesentlich leichter gelingen den Entlastungsbeweis zu erbringen. Dadurch kann eine grundsätzliche Minimierung des generellen Haftungsrisikos erreicht werden.

3.1.7. Die Wohnungsinhaberhaftung gemäß § 1318 ABGB

Der Wohnungsinhaber haftet gem. § 1318 ABGB für Schäden infolge des Herabfallens einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache, genauso wie für Schäden, die durch das Hinauswerfen oder Hinausgießen von Sachen aus einer Wohnung entstehen. Wohnungsinhaber ist derjenige, dem tatsächlich die Verfügungsgewalt über die Wohnung zukommt. Das kann neben dem Eigentümer also auch ein Mieter bzw. Untermieter, aber auch ein Pächter sein. Nicht hingegen ein Mieter, der bereits ausgezogen ist, auch wenn sein Mietvertrag noch aufrecht ist. Wohnungsinhaber ist z.B. auch der Eigentümer, der eine Wohnung trotz faktischer Verfügungsmöglichkeit leer stehen lässt.³³⁵

Ist der Verwalter für die Neuvermietung temporär leer stehender Wohnungen verantwortlich (was regelmäßig der Fall sein wird), so ist mE in diesem Zeitfenster auch der Hausverwalter als Wohnungsinhaber, nachdem ihm die Verfügungsgewalt zukommt, anzusehen. Der Verwalter sollte demnach bspw. im Falle einer Leerstehung in den Wintermonaten sämtliche Maßnahmen vornehmen, um Gefahren (wie z.B. Rohrbrüchen) vorzubeugen. Führt der Verwalter bspw. eine Besichtigung durch, so ist es möglich, dass er für das schadhafte Verhalten eines besichtigenden Mietinteressenten verschuldensunabhängig zur Verantwortung herangezogen wird.

In analoger Anwendung der Rsp. zu §§ 1319 und 1319a ABGB ist darüber hinaus in den allgemeinen Teilen einer Liegenschaft (= außerhalb der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte) auch eine deliktische Haftung der Eigentümergemeinschaft eines im Wohnungseigentum stehenden Gebäudes möglich. Der Eigentümergemeinschaft sind auch im Anwendungsbereich

³³⁴ *Lagler*, Objektsicherheitsprüfung in der Praxis (2018), 32; *Riepl*, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, *immolex* 2016, 342.

³³⁵ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 3; *Danzl* in *KBB*⁵ § 1318 Rz 1; RS0029570 (T1).

des § 1318 ABGB sämtliche Handlungen bzw. Unterlassungen des Verwalters (als ihr direkter Stellvertreter) zuzurechnen.³³⁶

Wohnung iSd § 1318 ABGB sind auch Garagen, Amts- und Geschäftsräume. Eine analoge Ausdehnung kann aber stets nur auf Räume, einschließlich an der Außenfläche eines Raumes angebrachter Sachen, wie z.B.: Geschäftsschilder, Reklametafeln und Blumentöpfe, erfolgen.³³⁷

Der Wohnungsinhaber haftet grundsätzlich dann, wenn er nicht nachweisen kann, dass er die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten hat, subjektive Vorwerfbarkeit (= Verschulden) ist nicht erforderlich. Ein Entlastungsbeweis iSd § 1319 ABGB kann daher erbracht werden. Voraussetzung für eine Haftung ist allerdings die objektive Erkennbarkeit der Gefahr aus der der Schaden später entstanden ist.³³⁸

Der Inhaber einer Wohnung haftet nach § 1318 ABGB auch für schadhaftes fremdes Verhalten von Personen, denen Zutritt gewährt wurde (bspw. Familienangehörige, Gäste), und das ohne, dass auf seiner Seite Verschulden oder auch nur eine objektive Sorgfaltswidrigkeit vorliegen muss. Der Wohnungsinhaber haftet verschuldensunabhängig und man kann daher (nur) in diesem Fall von einer reinen Erfolgshaftung sprechen. Kein Haftung besteht hingegen für Personen, die dem Wohnungsinhaber die Verfügungsgewalt gewaltsam entzogen haben (das wären z.B.: Hausbesetzer, Einbrecher oder Terroristen).³³⁹ Hintergrund dieser strengen Haftung iSd § 1318 ABGB ist der in der Regel vorliegende Beweisnotstand, was soviel bedeutet, dass es für den Geschädigten oft nur schwer feststellbar ist, wer eine Sache aus einer Wohnung hinausgeworfen hat, der Inhaber einer Wohnung hingegen in den meisten Fällen den eigentlichen Verursacher leichter identifizieren und sodann gegenüber dem eigentlichen Schädiger Regressansprüche gem. § 1313 ABGB geltend machen kann (bzw. er einen Schaden generell hätte verhindern können).³⁴⁰

³³⁶ Anm.: Haftung der WEG für gefährlich verwahrtes Wasser in allgemeinen Teilen der Liegenschaft möglich; S dazu weiter unten OGH 29.8.2006, 5 Ob 162/06v.

³³⁷ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 5; RS0029610; RS0029597 (T2) (Garagen/Amtsräume); RS0029597 (Geschäftsräume/Außenflächen).

³³⁸ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 14, 16; RS0029761.

³³⁹ *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 15; RS0029655 (T3) (unerlaubte Fremde).

³⁴⁰ RS0029802 (T1); teilweise ablehnend: *Reischauer* in *Rummel*³ § 1318 Rz 2, 17.

Während der Wohnungsinhaber, wie bereits oben erwähnt, dem Nachweis zu erbringen hat, dass er seiner objektiven Sorgfaltspflicht nachgekommen ist, so obliegt dem Geschädigten der Beweis des Schadens, dessen Verursachung und die Gefährlichkeit.³⁴¹

In Analogie zu § 1318 ABGB haftet der Wohnungsinhaber auch für gefährlich verwahrte Flüssigkeiten (insbesondere Wasser, aber auch Öl).³⁴² In Frage kämen bspw. Schäden durch das Eindringen von Wasser in benachbarte Wohnungen infolge eines schlecht verschlossenen Wasserhahns, einer schadhafte, bereits zweimal reparierten Kaffeemaschine, eines zu gering dimensionierten Waschmaschinenschlauchs bzw. einer über Nacht unbeaufsichtigten Geschirrspülmaschine, eines verstopften Abflusses, des Überlaufens der Badewanne oder einer defekten Armatur.³⁴³ Die Tatsache eines Rohrbruchs für sich alleine begründet jedoch noch keine Haftung des Wohnungsinhabers.³⁴⁴ In diesem Zusammenhang kommt es nach der stRsp. vielmehr darauf an, ob zusätzlich noch besondere Umstände dazukommen, als deren Folge der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich wird. Eine haftungsbegründende Gefahr liegt bspw. dann vor, wenn eine leerstehende Wohnung im Winter nicht beheizt wird und dieser Umstand für ein Rohrgebrecen auslösend ist. Nicht als gefährlich verwahrtes Wasser wurde in der älteren Rsp. hingegen die Überalterung des Leitungssystems eines Hauses angesehen, was von der Lehre kritisiert wird.³⁴⁵

Der 5. Senat des OGH hält in einer Entscheidung³⁴⁶ aus dem Jahre 2006 allerdings fest, dass die diesbezügliche Kritik von Seiten der Lehre berechtigt ist. Kommt es aufgrund der Überalterung eines Leitungssystems und der damit verbundenen Gefahr der mangelnden Dichtheit wiederholt zu Rohrbrüchen, die auf dieselbe Ursache zurückzuführen sind, so muss nach der allgemeinen Verkehrsauffassung damit gerechnet werden, dass die Gefahr weiterer Wasseraustritte besteht und eine verschuldensunabhängige Haftung besteht, sofern der Entlastungsbeweis von Seiten der Eigentümergemeinschaft als Halterin nicht erbracht werden kann.

In Anlehnung an die zuvor zitierte Entscheidung sollte der gewissenhafte Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage zur Vermeidung von Haftungsfolgen im Falle des mehrfachen

³⁴¹ *Reischauer in RummeI*³ § 1318 Rz 16; RS0029655 (T2) (Inhaber).

³⁴² *Reischauer in RummeI*³ § 1318 Rz 10; RS0111412.

³⁴³ *Reischauer in RummeI*³ § 1318 Rz 10; RS0029742.

³⁴⁴ RS0029837.

³⁴⁵ *Reischauer in RummeI*³ § 1318 Rz 10; RS0029761 (T7); RS0029823 (leere Wohnung im Winter).

³⁴⁶ OGH 29.8.2006, 5 Ob 162/06v.

Auftretens von Leitungsgebrechen zur Ursachenfeststellung einen Fachmann beiziehen und gegebenenfalls eine Generalsanierung des Leitungssystems veranlassen bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft nach Einholung von Kostenvoranschlägen anraten.

3.2. Die strafrechtliche Haftung des Immobilienverwalters

Obwohl, wie bereits an mehrfacher Stelle erwähnt, die zivilrechtliche Haftung des Immobilienverwalters im Mittelpunkt dieser Arbeit steht und sich auch Rsp., Lehre und Praxis überwiegend mit Haftungsfällen, beruhend auf der Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen befassen, soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass ein etwaiges Fehlverhalten des Immobilienverwalters neben einer zivilrechtlichen auch eine strafrechtliche Verantwortung auslösen kann. Darunter sind sowohl allgemeine (gerichtlich) strafrechtliche-, als auch verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen zu subsumieren.³⁴⁷

In der Rsp. finden sich nicht viele Entscheidungen aus dem Bereich des gerichtlichen Strafrechtes. Einer der wenigen bekannten Fälle in dieser Hinsicht ist der „Stolperunfall“ mit tödlichem Ausgang eines älteren Mieters. In dieser Entscheidung³⁴⁸ kam es dazu, dass der Liegenschaftseigentümer, der gleichzeitig auch Hausverwalter war, letztendlich wegen fahrlässiger Tötung gem. § 80 StGB zur Verantwortung herangezogen wurde. Begründet wurde dieses Urteil u.a. damit, dass der verwaltende Liegenschaftseigentümer seiner Erhaltungspflicht, alle Gänge, Treppen und Teile der Liegenschaft, die zur ordnungsgemäßen Benützung des Hauses notwendig sind, in einem für Dritte verkehrssicheren und gefahrlosen Zustand zu erhalten, nicht nachgekommen ist. Der Hauseigentümer und aber auch der Verwalter haben also Garantenstellung, insbesondere gegenüber den Mietern und haften nicht nur für einen aktiv herbeigeführten Erfolg, sondern auch für die Unterlassung der Erfolgsabwendung. Es wäre dem Verwalter in dieser Entscheidung zumutbar gewesen den Stiegenaufgang nachträglich mit Handläufen an beiden Seiten zu versehen, um eine gefahrlose Begehung zu gewährleisten,

³⁴⁷ Kothbauer, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 57.

³⁴⁸ OGH 11 Os 35/98 immolex 2010, 106 (*Lindinger*); Anm.: Gegenteilig entschied der 5. Senat des OGH in einer späteren Entscheidung, welcher keine strafrechtliche sondern eine zivilrechtliche Haftungskonstellation zugrunde lag, in einem ähnlich gelagerten Fall, indem er es nicht für notwendig hielt die erstinstanzliche Entscheidung zu korrigieren. In der gegenständlichen Sache folgte der OGH der Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichtes, die keine Notwendigkeit in der nachträglichen, dem Stand der Technik entsprechende, Anbringung eines zweiten, mauerseitigen Handlaufes sah und so eine Sorgfaltspflichtverletzung des beklagten Hauseigentümers verneinte = OGH 27.4.2011, 5 Ob 27/11y; Vgl. *Knoll/Scharmer*, IWD-ÖNORM B 1300 – Haftungsfalle für Immobilienverwalter?, wobl 2016, 390.

zumal ihm bekannt war, dass auch ältere Personen im Haus wohnen. Bei pflichtgemäßer Sorgfalt wäre der Verwalter in der zitierten Entscheidung zur Anbringung eines Handlaufes verpflichtet gewesen und das ungeachtet dessen, ob die Liegenschaft seinerzeit diesbezüglich konsensmäßig errichtet worden ist, ob eine derartige Vorschrift in der Wiener Bauordnung noch nicht bestanden hat bzw. ob sie in der Wiener Bauordnung nicht als rückwirkende Bestimmung genannt ist. Das bedeutet, dass den Verwalter bzw. den Liegenschaftseigentümer eine Erhaltungspflicht hinsichtlich aller zur ordnungsgemäßen Nutzung notwendigen Teile der Liegenschaft trifft und ihn jede Verletzung dieser Pflicht, die eine Körperverletzung oder den Tod eines Menschen nach sich zieht, gerichtlich strafbar macht. Das gilt selbst dann, wenn der Verwalter bzw. der Liegenschaftseigentümer sämtliche Verwaltungsvorschriften eingehalten hat.³⁴⁹

Viele (rechtsunkundige) Liegenschaftseigentümer sind sich dieser zuvor erwähnten Haftung nicht bewusst und unterschätzen ihre umfassende Erhaltungspflicht. Aus der Praxis bekannt und nicht unüblich sind Aussagen, wie bspw. „der Zustand des Hauses entspricht den im Zeitpunkt der Errichtung geltenden Baubestimmungen - eine sicherheitstechnische Nachrüstung bzw. die Beseitigung einer vermeintlichen Gefahrenquelle ist daher nicht notwendig“.³⁵⁰ Derartige Situationen können bei Untätigkeit des Verwalters neben zivilrechtlichen Haftungen auch weitreichende strafrechtliche Konsequenzen mit sich bringen.

Während im gerichtlichen Strafrecht die allgemeinen Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuches Anwendung finden und keine expliziten Straftatbestände für rechtswidriges Verhalten des Immobilienverwalters normiert sind, trifft den Immobilienverwalter einer Liegenschaft eine besondere verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit. Diese spezielle Verantwortlichkeit lässt sich aus zahlreichen Verwaltungsordnungsnormen ableiten. In der Bauordnung für Wien³⁵¹ bspw. regelt der § 135 Abs. 5, dass der mit der Verwaltung einer Liegenschaft betraute Verwalter, sollte er seiner Instandhaltungspflicht nicht ordnungsgemäß nachkommen, primär, also anstelle des/der Liegenschaftseigentümer(s), haftet.^{352,353} Nahezu

³⁴⁹ *Lindinger*, Verkehrssicherungspflichten im Mietrecht, immoLex 2010, 106.

³⁵⁰ S dazu Punkt 3.1.4.

³⁵¹ BO für Wien, LGBI 11/1930 idF LGBI 25/2014.

³⁵² Anzumerken ist, dass der Verwalter lediglich in Erfüllung von Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der zunächst verwaltungsstrafrechtliche Verantwortliche ist. In darüber hinausgehenden Verwaltungsangelegenheiten, wie bspw. der Beseitigung eines vorschriftswidrigen Baues, bleibt der Eigentümer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich = VwGH 29.9.1959 VwSlg 5059/A.

dieselbe verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Verwalters normiert der § 23 Abs. 4³⁵⁴ des Wiener Feuerpolizeigesetzes 2015³⁵⁵. Der Verwalter haftet nach den beiden Bestimmungen aber nur dann, wenn er ohne Veranlassung und Wissen des Eigentümers eine Bestimmung des jeweiligen Gesetzes verletzt bzw. einen behördlichen Auftrag oder einer bescheidmäßig auferlegte Pflicht ignoriert. Das ist bspw. dann der Fall, wenn der Verwalter seiner Erhaltungspflicht³⁵⁶ oder der Pflicht zur Entfernung brandgefährlicher oder den Fluchtweg einengender Gegenstände in Stiegehäusern³⁵⁷, nicht nachkommt.

In vielen Erkenntnissen des VwGH geht es darum, unter welchen Umständen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Verwalters aufgehoben wird. Das ist nach der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur eigentlich nur dann der Fall, wenn der Verwalter nachweisen kann, dass der Liegenschaftseigentümer, obwohl er wusste, dass eine Verpflichtung besteht, den Hausverwalter an der Erfüllung dieser Verpflichtung in irgendeiner Weise gehindert hat.³⁵⁸ Eine derartige Hinderung liegt unter anderem dann vor, wenn der Eigentümer dem Verwalter in Erfüllung seiner Angelegenheiten entgegenstehende Weisungen erteilt, die Behebung sämtlicher oder bestimmter Mängel selbst in die Hand nimmt, indem er sich die Erteilung aller oder bestimmter Aufträge an Gewerbetreibende ausdrücklich selbst vorbehält³⁵⁹ oder die notwendigen finanziellen Mittel nicht zur Verfügung stellt oder wenn der Verwalter den Miteigentümern einen entsprechenden Kostenvoranschlag und Finanzierungsplan unterbreitet, um die Zustimmung zur Aufnahme eines dafür notwendigen Kredites ersucht und ein maßgeblicher Anteil der Miteigentümer einer derartigen Vorgehensweise aber nicht zustimmt³⁶⁰. Der Verwalter hat gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 VStG und entsprechend der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Verpflichtung, durch Ausschöpfung der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten alles in seinen Kräften Stehende zu unternehmen, um ein etwaiges Baugebrechen gem. § 129 Abs 2 BO für Wien innerhalb kürzester Zeit zu

³⁵³ Diese verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Verwalters existiert u.a. auch im Wiener Aufzugsgesetz (WAZG), das im § 20 auf die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen des § 135 der BO für Wien verweist.

³⁵⁴ Ehemals § 18 Abs. 4 des Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz WFLKG 1957, LGBl 17/1957 idF LGBl 35/2013. Wurde durch das WFPoIG 2015 aufgehoben.

³⁵⁵ WFPoIG 2015, LGBl 14/2016 idF LGBl 34/2017.

³⁵⁶ § 129 Abs. 2 iVm § 135 Abs. 5 BO für Wien.

³⁵⁷ § 6 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 4 WFPoIG 2015.

³⁵⁸ VwGH 23.1.1996, 95/05/0102.

³⁵⁹ VwGH 28.4.2015, 2014/05/0013.

³⁶⁰ VwGH 28.3.2000, 98/05/0225.

beseitigen.³⁶¹ Dabei ist auf jeden Fall weder das in Kenntnissetzen des Hauseigentümer vom Vorhandensein eines Bauchgebrechens und der Notwendigkeit der Beseitigung³⁶², noch das alleinige Einholen von Sanierungsanboten innerhalb des Tatzeitraumes, als eine geeignete Maßnahme zur Beseitigung eines Baugebrechens zu qualifizieren³⁶³.

In einem Erkenntnis aus dem Jahre 2007 wies der VwGH die Beschwerde eines Hausverwalters ab und bestätigte damit die über ihn verhängte Strafe und seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 135 BO für Wien, weil der Verwalter nicht alles ihm zur Verfügung Stehende unternommen habe, um seinem Auftrag, der Instandsetzung des Verputzes der Feuermauer auf der verwalteten Liegenschaft ordnungsgemäß nachzukommen. Daran änderte auch der Umstand, dass der Hauseigentümer mehrmals dem Verwalter gegenüber die Erledigung der noch ausstehenden Sanierung angekündigt hat, nichts. Der Verwalter hätte vielmehr den wiederholten Ankündigungen des Eigentümers wie, „ich werde mich um die Angelegenheit kümmern“, denen keine Taten folgten, weder Vertrauen schenken noch diese Aussagen als entgegenstehende Weisung qualifizieren dürfen.³⁶⁴ Der Verwalter wurde durch das Verhalten des Eigentümers nicht an seiner Pflicht zur Behebung des Mangels an der Feuermauer gehindert, konnte sich somit seiner Haftung gem. § 135 Abs. 5 BO für Wien nicht entziehen und musste die Verwaltungsstrafe in Höhe von € 2.000,00 hinnehmen.

Ein anderer Anwendungsbereich, in dem die verwaltungsstrafrechtliche Haftung des Verwalters eine Rolle spielt, ist das Wiener Feuerpolizeigesetz 2015³⁶⁵. Ähnlich wie im Bereich der Wiener Bauordnung haftet der Verwalter vorrangig für etwaige Verstöße. Er kann sich dieser primären Verantwortung gem. § 23 Abs. 4 WFPolG 2015 auch nicht dadurch entziehen, dass der Hauseigentümer über das Wissen verfügt, dass ein gesetzwidriger Zustand im Gebäude vorliegt und eine Verpflichtung zur Beseitigung dieses Zustandes besteht.³⁶⁶

³⁶¹ Das Unterlassen der verwaltungsrechtlichen Erhaltungspflicht gem. § 129 Abs. 2 BO für Wien stellt nach ständiger Judikatur des VwGH ein Ungehorsamsdelikt gem. § 5 Abs. 1 VStG dar. Bereits das fahrlässige Handeln kann eine Verwaltungsstrafe begründen. Der Beschuldigte kann aber durch das Vorhandensein eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft = VwGH 4.7.2000, 99/05/0152.

³⁶² VwGH 17.9.1991, 91/05/0114.

³⁶³ VwGH 21.3.2007, 2005/05/0244.

³⁶⁴ VwGH 31.7.2007, 2006/05/0137.

³⁶⁵ Bis 4.6.2016 galt das Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz WFLKG 1957.

³⁶⁶ VwGH 26.6.2018, Ra 2016/05/0005.

Das WFPolG 2015 regelt u.a. die notwendigen Maßnahmen, die zur Vermeidung von Bränden eingehalten werden sollen. Gem. § 6 Abs. 3 Satz 1 WFPolG 2015 dürfen in Stiegenhäusern und in Gängen keine brandgefährlichen Stoffe gelagert werden. Dabei versteht man unter brandgefährlichen Stoffen³⁶⁷, Stoffe, die besonders geeignet sind, eine Brandgefahr herbeizuführen. Kommt ein Verwalter bspw. bescheidmäßig auferlegten Entsorgungspflichten brandgefährlicher Gegenstände nicht nach, können derartige Verwaltungsübertretungen gem. § 23 Abs. 3 WFPolG 2015 mit Verwaltungsstrafen von bis zu € 21.000,00 bestraft werden. In einer erst kürzlich entschiedenen Sache, verhängte die Stadt Wien über einen Hausverwalter ursprünglich eine derartige Verwaltungsstrafe, weil er seiner Pflicht der Entfernung von ca. 1 m³ brandgefährlicher Stoffe, wie z.B. Kinderwägen, Fahrrädern und Blumenstöcken, im verfahrensgegenständlichen Gebäude nicht nachgekommen ist. Während das Verwaltungsgericht Wien nur die Geldstrafe reduzierte, hob der VwGH in seiner Entscheidung vom 26.06.2018³⁶⁸ das angefochtene Erkenntnis schlussendlich mit der Begründung, es sei nicht ersichtlich, warum es sich bei den in den Hausgängen vorgefundenen Gegenständen, nämlich Blumenstöcke, Fahrräder, Kinderroller und Kinderwagen, um Gegenstände handeln soll, von denen eine Brandgefahr ausgeht, die besonders geeignet sind, eine Brandgefahr herbeizuführen, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Er führte außerdem aus, dass Gegenstände, die im Fall eines Brandes Fluchtwege in einem Gebäude verstellen oder behindern können, von dem Begriff der brandgefährlichen Gegenstände nicht als mitumfasst angesehen werden.

Das behördliche Einschreiten auf Grundlage des damals noch geltenden Wiener Feuerpolizei-, Luftreinhalte- und Klimaanlagengesetz (jetzt gilt das Wiener Feuerpolizeigesetz 2015) war also in diesem konkreten Fall rechtswidrig, weil in dem gegenständlichen Gebäude überwiegend nicht brandgefährliche Gegenstände abgestellt wurden. Ob die Ablagerung von vermeintlich brandgefährlichen Gegenständen, wie Holzkisten oder Textilien, verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen für den Verwalter hat, wurde nicht behandelt, ist aber zwangsläufig ableitbar. Das nunmehr geltende Wiener Feuerpolizeigesetz 2015 verbietet u.a. auch ergänzend im § 6 Abs 3. Satz 2 WFPolG 2015 *die Lagerung von leicht umwerfbaren und verschiebbaren Gegenständen im Verlauf von Fluchtwegen*. Auf dieser Rechtsgrundlage hätte der Hausverwalter, bezogen auf den vorher dargestellten Sachverhalt, wohl eindeutig eine Verwaltungsübertretung begangen und hätte eine Verwaltungsstrafe gewärtigen müssen.

³⁶⁷ § 2 Z 5 WFPolG 2015.

³⁶⁸ VwGH 26.6.2018, Ra 2016/05/0005.

4. Maßnahmen zur Entlastung der Haftung des Immobilienverwalters

Das vorrangige Ziel der beiden vorherigen Kapitel, „Die Rechte und Pflichten des Immobilienverwalters“ bzw. „Die Haftung des Immobilienverwalters bei Verletzung seiner Pflichten“, war es einerseits zu zeigen, wie umfangreich die Pflichten des Immobilienverwalters im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit sind und andererseits zu demonstrieren, wie umfassend das Haftungspotential des Immobilienverwalters im Rahmen der Erfüllung seiner Verwaltungstätigkeit ist. Anhand der zitierten Haftungsfälle und den dazugehörigen entsprechenden Erläuterungen soll verdeutlicht werden, mit welchen Haftungsgefahren die tägliche Berufstätigkeit des Immobilienverwalters verbunden ist. Die Tatsache, dass die an den Immobilienverwalter gestellten Anforderungen laufend Änderungen unterworfen sind, die Vorgänge im Rahmen der Verwaltungstätigkeit immer umfassender und komplexer werden, aber auch der gesellschaftlich zu beobachtende Trend, dass Personen für erlittene Schäden und sonstige Nachteile immer häufiger Schadenersatz fordern, bringen oft unabsehbare und unvorhersehbare Haftungsgefahren mit sich.

Mit diesem Wissen im Hintergrund ist es selbst dem sorgfältigsten und gewissenhaftesten Immobilienverwalter anzuraten, bereits im Vorfeld weitreichende Präventivmaßnahmen zu treffen. In diesem Zusammenhang gilt es sowohl generelle Präventivmaßnahmen (wie z.B. den Abschluss von Versicherungen) also auch spezielle Präventivmaßnahmen (wie z.B. individuelle Vereinbarungen mit den einzelnen Klienten) zu setzen. Aus unternehmerischer Sicht ist es sinnvoll und auch notwendig die Haftungsrisiken und Haftungspotentiale in regelmäßigen Abständen aufs Neue zu definieren, zu analysieren und entsprechende Adaptierungen vorzunehmen bzw. ergänzende Maßnahmen zu ergreifen.

Aufbauend auf den in den vorherigen Kapiteln erörterten Haftungskonstellationen sollen nun Maßnahmen erläutert werden, die den Immobilienverwalter vor etwaigen Haftungen, aber auch den daraus resultierenden Konsequenzen schützen sollen. An einigen Stellen dieser Arbeit wurden derartige Schutzmaßnahmen bereits angesprochen, sei es die Erläuterungen zur verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die Empfehlungen hinsichtlich des Inhaltes des Verwaltungsvertrages, die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses oder aber auch der Hinweis, zu Beweis Zwecken sämtliche heikle Angelegenheiten schriftlich zu dokumentieren bzw. haftungsrelevante Weisungen der Hauseigentümer nur in Schriftform zu akzeptieren. Im weiteren Verlauf dieses Kapitels sollen nun, die an vielen Stellen in dieser

Arbeit angesprochenen haftungsminimierenden Maßnahmen überblicksmäßig zusammengefasst und darüber hinaus aber auch durch zusätzliche Punkte ergänzt werden.

4.1. Abschluss von Versicherungen

Wie bereits unter Punkt 1³⁶⁹ im Detail ausgeführt sind Immobilienverwalter bei Anmeldung des Gewerbes verpflichtet den Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (= Pflichtversicherung) mit einer Deckungssumme von (mindestens) € 400.000,- pro Schadensfall und einem Selbstbehalt von höchstens 5% pro Schadensfall nachzuweisen. Grund für die Einführung dieser zusätzlichen Zugangsvoraussetzung war es, dem Immobilienverwalter den nunmehr notwendigen Schutz gegen Vermögensschäden infolge von Fehlern bspw. bei Vertragsabschlüssen zu bieten. Der Fachverband der Immobilientreuhänder hat im Jahre 2007 mit zwei österreichischen Versicherungsunternehmen (Wiener Städtische Versicherung AG und UNIQA Österreich Versicherungen AG) eine Rahmenvereinbarung über eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung getroffen, auf deren Basis Verträge mit den einzelnen Immobilienverwaltern abgeschlossen werden. Seit dem Jahr 2016 ist ein neuer, in einigen Punkten verbesserter, Rahmenvertrag in Kraft getreten.³⁷⁰ Gegenstand der Rahmenvereinbarung ist eine Berufs- und Betriebshaftpflichtversicherung für alle Mitglieder des Fachverbandes der Immobilientreuhänder, deren Umfang neben reinen Vermögensschäden auch Personen- und Sachschäden umfasst.³⁷¹ Das versicherte Risiko beinhaltet sämtliche Eigenschaften, Rechtsverhältnisse und Tätigkeiten, zu denen der Verwalter aufgrund von Gesetzen, Verordnungen und behördlichen Vorschriften bzw. nach seinem Berufsbild berechtigt ist. Versichert sind neben dem Immobilienverwalter als Versicherungsnehmer auch seine selbständigen und unselbständigen Mitarbeiter und sonstige für den Verwalter tätig werdende Personen. Die Haftpflichtversicherung im Sinne der Rahmenvereinbarung versichert den Verwalter gegen jene Fehler, die er oder seine Mitarbeiter, bspw. beim Abschluss von Verträgen, sei es dadurch, dass beim Abschluss eines Mietvertrages auf eine Wertsicherungsklausel vergessen wird oder, dass eine Änderung des Richtwert- oder Kategoriemietzinses über Jahre nicht ordnungsgemäß vorgeschrieben wird, verursachen könnten und beim Hauseigentümer einen Vermögensschaden verursachen. Gedeckt sind

³⁶⁹ S dazu Punkt 1.3.

³⁷⁰ https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/Berufshaftpflicht-Rahmenvereinbarung2016_2.pdf.

³⁷¹ Anm.: Rechtsanwälte, die auch die Tätigkeit des Hausverwalters ausüben, sollten für ähnlichen Versicherungsschutz Sorge tragen und ihren Pflichtversicherungsvertrag um die notwendigen Bestimmungen ergänzen.

außerdem Säumniszuschläge aufgrund verspäteter Zahlungen, bspw. von Lohnnebenkosten eines Hausbesorgers oder aber auch Vermögensschäden infolge nicht rechtzeitig eingeklagter Mietzinsforderungen (Fristversäumungen bzw. Verjährungen). Der Rahmenvertrag bietet darüber hinaus Versicherungsschutz für bestimmte Schadenersatzverpflichtungen aus Treuhandschaften und ausdrücklich auch für Vermögensschäden, die versehentlich beim Zahlungsakt (= u.a. Telebanking) oder die aus dem Einsatz und der Verwendung elektronischer Datenverarbeitung (Hard- und Software) entstehen. Der Rahmenvertrag des Fachverbandes beinhaltet außerdem eine Rechtsschutzversicherung, wobei in diesem Zusammenhang auch Versicherungsschutz für Vermögensschäden besteht, die im Zuge der Abwehr von Strafverfahren, aber auch im Zuge der Abwehr von zivilrechtlichen Schadenersatzverpflichtungen entstehen können. Die Versicherung erstreckt sich dahingegen nicht auf reine Vermögensschäden, die sich bspw. aus der Überschreitung von Kostenvoranschlägen und Krediten ergeben. Schäden, die aus der Veruntreuung von Klientengeldern von Seiten des Personals des Verwalters oder anderer Personen, denen er sich bedient, resultieren, sind ebenso nicht vom Deckungsumfang der Rahmenvereinbarung umfasst.

Vor derartigen, von der Rahmenvereinbarung ungedeckten Schäden, sind alle Immobilienverwalter, die dem Fachverband zugehören und über eine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügen und somit auch die Klienten bzw. Kunden selbst durch die seit 01.01.2017 eingeführte Vertrauensschadenversicherung automatisch geschützt. Diese ebenso verpflichtende Vertrauensschadenversicherung ist als Gruppenversicherung organisiert und sorgt in Ergänzung zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für einen umfassenden Rundumschutz aller beteiligten Immobilienverwalter bei Vermögensschäden, indem auch jene Vermögensschäden vom Versicherungsumfang gedeckt sind, die vorsätzlich durch den Verwalter selbst, aber auch durch seine Mitarbeiter veranlasst wurden. Unabhängig davon, ob der Schaden mutwillig, etwa durch Diebstahl, Betrug, Untreue oder Unterschlagung herbeigeführt wurde oder ob es sich um einen indirekten Vermögensschaden, der durch Cyberkriminalität entstanden ist, handelt, findet er seine Deckung.³⁷² Die vorsätzliche Veruntreuung von Geldern, wie bspw. Kautionen, Rücklagen oder auch Guthaben aus der Hauptmietzinsabrechnung, sind somit in dieser Versicherung gedeckt.

³⁷² https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20170215_OTS0187/wkoe-immobilien-neue-versicherung-bietet-umfassenden-finanziellen-schutz-aller-kunden.

Die Einführung dieser beiden Pflichtversicherungen bietet nunmehr einen sehr breiten Versicherungsschutz für den Immobilienverwalter. Der derzeitige Fachverbandsobmann der Immobilien- und Vermögenstreuhänder der WKO, *Georg Edlauer*, geht sogar soweit zu behaupten, dass durch die zusätzliche „*Einführung der Vertrauensschadenversicherung nun wirklich jeder nur denkbare Schaden – ob durch Fahrlässigkeit, technisches Gebrechen, menschliches Versagen oder sogar Vorsatz entstanden – abgesichert ist.*“³⁷³

Trotz dieses weitreichenden Sicherheitsnetzes gilt es für den Immobilienverwalter zu bedenken, dass bei leichtfertiger bzw. übermäßiger Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen auch eine Prämienerrhöhung und im Extremfall sogar die Aufkündigung des Versicherungsvertrages drohen können. Letzteres kann, bei Scheitern des Konsultations-mechanismus von Seiten des Fachverbandes, letztlich zum Entzug des Versicherungsschutzes und somit auch der Gewerbeberechtigung führen.³⁷⁴

Darüber hinaus soll nicht unerwähnt bleiben, dass es jedem Immobilienverwalter offen steht, weitere über die Pflichtversicherung hinausgehende freiwillige Versicherungen abzuschließen.³⁷⁵ Im Einzelfall sollte überprüft werden, ob der Abschluss zusätzlicher Versicherungen grundsätzlich notwendig ist bzw. wirtschaftlich sinnvoll ist. Eine weitere Möglichkeit, den Versicherungsschutz zu erhöhen, wäre z.B. bei Abschluss der Haftpflichtversicherung anstatt der verpflichtenden Mindestdeckungssumme i.H. von € 400.000,- pro Schadenfall, eine höhere Deckungssumme zu vereinbaren. Das könnte sich im Einzelfall als durchaus sinnvoll erweisen.

Sowohl im Bereich der Verwaltung von Wohnungseigentumsobjekten als auch von Zinshäusern ist der Abschluss von Gebäudeversicherungsverträgen eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung, die in der Regel vom bestellten Verwalters zu erledigen ist. Der Gebäudeversicherung liegt ein Versicherungspaket zugrunde, welches zumindest die Sparten Feuer, Leitungswasser und Haftpflicht umfasst. An dieser Stelle interessant ist die Haftpflichtversicherung des Liegenschaftseigentümers. Die Haftpflichtversicherung deckt

³⁷³ https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20170215_OTS0187/wkoe-immobilien-neue-versicherung-bietet-umfassenden-finanziellen-schutz-aller-kunden.

³⁷⁴ *Schinner*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 354. Anm.: Eingeschränktes Kündigungsrecht des Versicherers im Schadensfall (in Abänderung zu Art. 12 Punkt 2 AHVB).

³⁷⁵ *Kothbauer*, Grundlagen, in *Bammer/Fuhrmann/Ledl* (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013) 62.

Personen- und Sachschäden bis zu einer bestimmten Pauschalversicherungssumme gegenüber Dritten (bzw. auch Mietern). Der Versicherer übernimmt die Erfüllung berechtigter oder die Kosten der Abwehr von unberechtigten Schadenersatzansprüchen Dritter gegen den Liegenschaftseigentümer bzw. die Eigentümergemeinschaft aus Innehabung, Beaufsichtigung, Versorgung, Beleuchtung, Pflege, Reinhaltung, aber auch der Verwaltung der versicherten Liegenschaft, einschließlich der auf ihr befindlichen Bauwerke und Einrichtungen (wie bspw. Liftanlagen, Kinderspielplätze und Gartenanlagen).³⁷⁶ Beauftragt der Liegenschaftseigentümer bzw. die Eigentümergemeinschaft (was regelmäßig der Fall sein wird) einen Verwalter mit der Betreuung bzw. einen Hausbesorger mit der Reinhaltung der Liegenschaft, so sind diese als Repräsentanten des Eigentümers bzw. der Eigentümergemeinschaft ebenso vom Schutz der Gebäudehaftpflichtversicherung umfasst, sodass der Versicherer auch Schadenersatzansprüche Dritter gegen den Verwalter zu übernehmen hat. Um auch in diesem Bereich den bestmöglichen Versicherungsschutz erlangen zu können, sollte der Verwalter auch die Haftpflichtversicherungspolizze in regelmäßigen Abständen auf ihren Schutzzumfang und ihre Versicherungssumme überprüfen (lassen). Im Einzelfall kann auch hier eine Erhöhung der Versicherungssumme (gegen Prämienzuschlag) sinnvoll sein.

4.2. Sonstige Maßnahmen

Eine weitere mögliche Maßnahme, den Haftungsumfang des Immobilienverwalters zu reduzieren, kann bereits vor Aufnahme der Verwaltungstätigkeit bzw. im Zuge der Verwaltungsvertragsverhandlungen im Zeitpunkt der Geschäftsanbahnung ergriffen werden. Wie bereits unter Punkt 2³⁷⁷ ausgeführt, kann dem Verwaltungsvertrag, sofern er präzise gestaltet ist, bei Haftungsfragen, insbesondere bei Auslegung der Pflichten des Immobilienverwalters, eine bedeutende Rolle zukommen. Er sollte demnach zu Beweis Zwecken immer in Schriftform abgeschlossen werden. Hinsichtlich der Möglichkeit der Vereinbarung eines Haftungsausschlusses gegenüber dem Auftraggeber darf an dieser Stelle auf die diesbezüglichen Ausführungen unter Punkt 3³⁷⁸ verwiesen werden.

Dem Immobilienverwalter muss bewusst sein, dass die Verwaltung von Liegenschaften mittlerweile sehr komplex ist und oft sehr detailliertes Fachwissen voraussetzt. Dementsprechend ist die Fehleranfälligkeit innerhalb der einzelnen Vorgänge im Rahmen der

³⁷⁶ Malloth (Hrsg), Immobilienmanagement Österreich⁵ (2013) 353.

³⁷⁷ S dazu Punkt 2.3.3.

³⁷⁸ S dazu Punkt 3.1.1.

Verwaltungstätigkeit besonders hoch. Mit diesem Wissen in Hintergrund sollte selbst dem sorgfältigsten Verwalter klar sein, dass er alles daran setzen sollte diese Fehlerquellen zu minimieren. Eine Möglichkeit in dieser Hinsicht, wäre bspw. die Auslagerung gewisser heikler bzw. fehleranfälliger Tätigkeiten oder Vorgänge, die auf Rechtsgrundlagen beruhen, die sich häufig ändern, an externe Unternehmen. Auf diese Weise ist es dem Verwalter möglich, seine Haftung auf ein etwaiges Auswahl- oder Überwachungsverschulden zu minimieren.³⁷⁹ Unter diese Tätigkeiten fallen mE zweifellos die Winterbetreuung bzw. Hausreinigung, aber auch die Lohnverrechnung von Hausarbeitern bzw. Hausbesorgern oder die Überwachung etwaiger Gefahrenquellen einer Liegenschaft durch regelmäßige Begehungen.³⁸⁰ Bei der Auswahl eines Reinigungsunternehmens sollte darauf geachtet werden, dass das Unternehmen nicht nur seiner Reinigungstätigkeit ordnungsgemäß nachkommt, sondern es sollte besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass die Mitarbeiter dieses Unternehmens aufmerksam, genau und in der Lage sind, etwaige Auffälligkeiten bzw. Gefahrenquellen in den Allgemeinflächen eines Hauses (wie bspw. den Sprung einer Fensterscheibe, einen lockeren Handlauf oder eine Unebenheit im Hof) umgehend der Hausverwaltung zu melden. Eine langjährige, enge Geschäftsbeziehung und ein beidseitiges Vertrauen kann dazu beitragen Haftungsfälle infolge unzureichend gesicherter Gefahrenquellen innerhalb einer Liegenschaft zu vermeiden.

Da es allerdings nicht möglich ist, alle fehleranfälligen oder komplizierten Tätigkeiten an externe Unternehmer zu vergeben, kann es hinsichtlich der Beantwortung von Spezialfragen bzw. der Erledigung von unklaren Angelegenheiten sinnvoll sein, in Kooperation mit einem Expertennetzwerk vorzugehen. Der Verwalter ist zur Beantwortung bspw. steuerlicher, technischer oder rechtlicher Spezialfragen auch dazu berechtigt, Fachleute beizuziehen.³⁸¹

³⁷⁹ Anm.: Bevor der Verwalter ein Reinigungs- bzw. Winterdienstunternehmen mit der entsprechenden Aufgabe betraut, sollte er sich eingehend versichern, dass das entsprechende Unternehmen über eine aufrechte Gewerbeberichterstattung und ausreichende Kapazitäten verfügt. Nach Bestellung sollte sich der Verwalter über die ordnungsgemäße Erledigung vergewissern bzw. Hinweisen von Mietern bzw. Eigentümern entsprechend nachgehen. Nur so ist dem Verwalter ein etwaiges Auswahl- oder Überwachungsverschulden nicht vorwerfbar.

³⁸⁰ Anm.: Durch nachweisliche Beauftragung eines Fachmannes mit der regelmäßigen Überprüfung einer Liegenschaft nach den Bestimmungen der Objektsicherheitsprüfung gem. § ÖNORM B 1300, kann es dem Verwalter zukünftig möglich sein, seine Haftung hinsichtlich seiner Pflicht für Gebäudesicherheit zu sorgen, auszulagern bzw. im Haftungsfall einen Entlastungsbeweis zu erbringen; S dazu Punkt 3.1.6.

³⁸¹ S dazu Punkt 1.2.; Sollte bspw. im Zuge der Erstellung der Eigentümerabrechnung die Frage auftauchen, ob ein bestimmter Aufwand als Instandhaltungsmaßnahme sofort steuerlich absetzbar ist oder als Instandsetzungsmaßnahme über eine Laufzeit von 15 Jahre abzusetzen ist, ist es anzuraten diese Frage in Rücksprache mit dem zuständigen Steuerberater zu klären.

Sämtliche Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung, wie bspw. die Auftragsvergabe von Reparaturen, die Begehung der Liegenschaft, die Überwachung des Reinigungsunternehmens oder auch Weisungen des Liegenschaftseigentümers oder der Eigentümergemeinschaft oder die Aufklärung über bestimmte Pflichten, sollten zu Beweis Zwecken vollständig, schriftlich inklusive Beilagen (wie bspw. Fotos oder Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft, etc.) dokumentiert bzw. schnell auffindbar abgelegt werden. Je detaillierter und eindeutiger die Dokumentation ausfällt, umso besser stehen die Chancen in einem Schadensfall aus der Haftung entlastet zu werden.

Unwissen bspw. von Gesetzesänderungen bzw. neuester höchstgerichtlicher Rsp. schützt im Anlassfall nicht vor Haftungstrafen. Der Hausverwalter muss dafür Sorge tragen, dass sowohl er als auch seine Mitarbeiter am letzten Informationsstand sind.³⁸² Dazu ist es notwendig, dass regelmäßig Fortbildungen besucht werden bzw. die Hausverwaltungsmitarbeiter entsprechende Schulungen bekommen. Nur auf diese Weise ist es möglich, Fehler bzw. Haftungen infolge von Wissenslücken zu vermeiden.

Selbst wenn sämtliche in diesem Abschnitt ausgeführten Maßnahmen eingehalten werden, kann ein Restrisiko des Verwalters nicht vollkommen ausgeschlossen werden. Grund dafür ist zum einen die nicht vollständige Vorhersehbarkeit aller denkbarer Einzelfälle, die sich im Rahmen der Verwaltungstätigkeit ergeben können und zum anderen die Mannigfaltigkeit der Verwaltungsmaterie insbesondere in Bezug auf technische und wirtschaftliche Entwicklungen.

³⁸² Anm.: Die Pflicht sich bzw. seine Mitarbeiter aus- und fortzubilden ist in den Allgemeinen Standes- und Berufsausübungsregeln des Berufstandes der Immobilienreuhänder der WKO, aber auch im Ehrenkodex des ÖVI festgehalten; S dazu Punkt 1.2.

5. Zusammenfassung

Vorrangiges Ziel der Arbeit war es zu zeigen, wie umfangreich die Pflichten und Aufgaben sind, die der Immobilienverwalter im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit sowohl gegenüber dem/den Auftraggeber/n, als auch gegenüber anderen Personen wie Mietern oder Dritten zu erbringen hat und welche möglichen Haftungskonstellationen wem gegenüber bei Nicht- bzw. Schlechterfüllung daraus resultieren können. Wie aus den einzelnen zitierten Haftungsfällen hervorgeht, können allgemeine Haftungsgrundsätze nicht leicht formuliert werden, nachdem die einzelnen Schadensfälle meist unterschiedlich gelagert sind und daher die Umstände des Einzelfalles für die richterliche Entscheidung ausschlaggebend sind. Aus der unübersehbaren Tatsache, dass die schadenersatzrechtlichen Auseinandersetzungen nicht nur im Bereich der Immobilienverwaltung immer mehr werden, ist es notwendig, dass der Immobilienverwalter alle möglichen präventiven Maßnahmen setzen muss, um in einem etwaigen Haftungsfall ausreichend geschützt zu sein.

Darüber hinaus soll aus den Ausführungen der gegenständlichen Arbeit hervorgehen, dass das Gewerbe der Immobilienverwaltung eine Art Querschnittsmaterie darstellt, die sowohl wirtschaftliche, technische, rechtliche aber auch soziale Aspekte beinhaltet. Der Immobilienverwalter muss diese verschiedenen Aspekte zumindest bis zu einem gewissen Grad nachvollziehen können bzw. über das notwendige Wissen der einzelnen Fachgebiete verfügen, um als Vermittler bzw. Organisator zwischen den Fachleuten und dem Auftraggeber fungieren zu können. Es ist deshalb mE nachvollziehbar und richtig, dass der Zugang zum Gewerbe des Immobilienverwalters reglementiert ist und im Zuge der Absolvierung der Befähigungsprüfung eingehend überprüft wird, ob der Berufsanwärter über die notwendige Qualifikation und die Eignung verfügt. Denn nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass der Immobilienverwalter über das für die Verwaltertätigkeit notwendige Wissen verfügt und sich seiner verantwortungsvollen Rolle als Treuhänder bewusst ist.

6. Anhang (inklusive Literatur- und Judikaturverzeichnis)

Literaturverzeichnis

Hand- und Lehrbücher

Bammer/Fuhrmann/Ledl (Hrsg), Handbuch Immobilienbewirtschaftung² (2013).

Lagler, Objektsicherheitsprüfung in der Praxis (2018).

Lang/Klinger (Hrsg), Handbuch Immobilienverwaltung in der Praxis² (2016).

Malloth (Hrsg), Immobilienmanagement Österreich⁵ (2013).

Dullinger, Bürgerliches Recht Band II Schuldrecht Allgemeiner Teil⁵ (2014), in *Apathy* (Hrsg), Bürgerliches Recht.

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015).

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵ (2016).

Kommentare

Kletečka/Schauer, ABGB-ON (2010).

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB⁵ (2017).

Rummel, Kommentar zum ABGB I³ (2000); II³ (2002-2007).

Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017).

Schwimann/Kodek, Praxiskommentar zum ABGB IV⁴ (2014).

Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ (2015).

Beiträge in Fachzeitschriften

Fenyves, Die Haftung des Immobilienverwalters, wobl 1992, 313.

Knoll/Scharmer, IWD-ÖNORM B 1300 – Haftungsfälle für Immobilienverwalter?, wobl 2016, 390.

Kothbauer, Gebäudesicherheit: Es gibt immer was zu tun...(Teil I), immolex 2008, 288.

Kothbauer, Gebäudesicherheit: Es gibt immer was zu tun...(Teil II), immolex 2008, 320.

Kothbauer, Neu! Versicherungspflicht für Immobilientreuhänder, immolex 2008, 160.

Kothbauer, Schutz- und Sorgfaltspflichten des Verwalters im Wohnungseigentum, immolex 2008, 64.

Lindinger, Verkehrssicherungspflichten im Mietrecht, immolex 2010, 106.

Riepl, Die Auswirkung der ÖNORM B 1300 auf den Entlastungsbeweis gemäß § 1319 ABGB, immolex 2016, 342.

Vcelouch, ÖNORM B 1300 – Objektsicherheitsprüfung für Wohngebäude, Recht am Bau 2015.

Internetquellen

<https://www.duden.de/rechtschreibung/Formular> (zuletzt abgerufen am 20.09.2018).

https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/berufsbild_verwalter_2.pdf (zuletzt abgerufen am 20.09.2018).

https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/vw_rl.pdf (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/allg_rl.pdf (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

<https://www.oiv.at/mitgliedschaft/ehrenkodex/> (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

http://www.gross-gross.eu/downloads/ImmoFokus_2016-4.pdf (zuletzt abgerufen am 25.09.2018).

<https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/Vertrauen.html> (zuletzt abgerufen am 25.09.2018).

<https://www.bauwohnwelt.at/bauen-und-wohnen/renovieren/rechtliches/stauraum-stiegenhaus/> (zuletzt abgerufen am 11.10.2018).

<https://www.oib.or.at/> (zuletzt abgerufen am 22.10.2018).

https://www.wko.at/branchen/information-consulting/immobilien-vermoegenstreuhaender/Berufshaftpflicht-Rahmenvereinbarung2016_2.pdf (zuletzt abgerufen am 13.11.2018).

https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20170215_OT0187/wkoe-immobilien-neue-versicherung-bietet-umfassenden-finanziellen-schutz-aller-kunden (zuletzt abgerufen am 13.11.2018).

Judikaturverzeichnis

1. OGH – Entscheidungen

Geschäftszahl	Fundstelle bzw. Datum	erwähnt auf Seite...
1 Ob 605/84	JB1 1985, 625 (<i>Iro</i>)	21
1 Ob 710/86	wbl 1987, 212	17
1 Ob 618/91	wobl 1992, 121 (<i>Call</i>)	14
1 Ob 334/99w	immolex 2000, 184	68, 70
1 Ob 93/00h	Zak 2012, 186 (<i>Kolmasch</i>)	67
1 Ob 279/01p	MietSlg 54.132	53
1 Ob 62/11s	Zak 2011, 327 (<i>Kolmasch</i>)	59
1 Ob 207/14v	MietSlg 66.085	26
2 Ob 227/71	SZ 44/188	49
2 Ob 5/79	SZ 52/33	62
2 Ob 93/89	17.10.1989	61
2 Ob 512/91	04.07.1991	55
2 Ob 19/95	23.03.1995	67
2 Ob 513/96	04.07.1996	57
2 Ob 335/97x	JB1 1998, 655 (<i>Dullinger</i>)	63
3 Ob 36/98	28.01.1998	63
2 Ob 78/99f	25.03.1999	64
2 Ob 216/03h	immolex 2004, 83	45
2 Ob 59/05y	Zak 2014/271, 146 (<i>Kolmasch</i>)	49
2 Ob 242/06m	wobl 2007, 214	19
2 Ob 127/08b	ZVR 2009/173 (<i>Ch. Huber</i>)	51, 52
2 Ob 217/08p	MietSlg 61.468 = ecolex 2009, 864	49, 52, 62, 63
2 Ob 206/08w	immolex 2009/58, 249 (<i>Pfiel</i>)	45

2 Ob 60/08z	MietSlg 60.126	50
2 Ob 217/09i	MietSlg 62.120 = MietSlg 62.206	19
2 Ob 03/11h	Zak 2012, 18	71
2 Ob 70/12a	wobl 2013, 66	45
2 Ob 243/14w	Zak 2015, 118	71
3 Ob 118/05g	MietSlg 57.194	21
3 Ob 144/08k	MietSlg 60.064	26
3 Ob 140/11a	immolex 2012, 83 (<i>Prader</i>)	30
3 Ob 184/14a	19.11.2014	64
3 Ob 165/14g	MietSlg 66.295	32
4 Ob 550/71	29.06.1971	67
4 Ob 512/91	wobl 1991, 208 (<i>Würth</i>)	14
4 Ob 2334/96f	26.11.1996	67
4 Ob 104/97s	Zak 2014, 146 (<i>Kolmasch</i>)	63
4 Ob 274/98t	wobl 1999, 233 (<i>Hausmann</i>)	14
4 Ob 179/99y	13.07.1999	59
4 Ob 280/00f	14.11.2000	58
4 Ob 72/01v	Zak 2014, 146 (<i>Kolmsch</i>)	62
4 Ob 213/02f	ecolex 2003, 429	5
4 Ob 56/04w	30.03.2004	67, 68
4 Ob 223/10p	MietSlg 63.189	45
4 Ob 35/10s	ecolex 2011, 26 (<i>Friedl</i>)	17
5 Ob 265/61	MietSlg 8583	14
5 Ob 150/92	wobl 1993, 231 (<i>Call</i>)	26
5 Ob 49/93	ecolex 1993, 735 = wobl 1993, 225	5

5 Ob 150/92	24.02.1998	20
5 Ob 2367/96s	11.11.1997	19
5 Ob 490/97p	07.07.1998	33
5 Ob 283/99z	09.11.1999	62, 64
5 Ob 28/01f	27.02.2001	65
5 Ob 291/01g	12.02.2002	69
5 Ob 111/01m	13.11.2001	64
5 Ob 159/01w	27.09.2001	14
5 Ob 157/02b	27.08.2002	32, 33
5 Ob 118/02t	28.05.2002	25
5 Ob 73/03a	MietSlg 55.532	29
5 Ob 310/03d	MietSlg 56.080	26
5 Ob 37/03g	MietSlg 55.539	29
5 Ob 273/03p	MietSlg 55.180	56, 59
5 Ob 247/04s	MietSlg 56.561	27
5 Ob 150/06d	11.07.2006	66, 68
5 Ob 180/06s	wobl 2007, 54 (<i>Call</i>)	16
5 Ob 162/06v	29.08.2006	74, 75
5 Ob 117/07b	wobl 2008, 81 (<i>Call</i>)	63
5 Ob 185/07b	MietSlg 60.486	28
5 Ob 133/07f	13.07.2007	33
5 Ob 264/07m	MietSlg 59.445	33
5 Ob 11/08s	wobl 2008, 177 (<i>Call</i>) = immolex 2008, 278 (<i>Prader</i>)	20
5 Ob 209/09k	immolex 2010, 212	53
5 Ob 150/10k	MietSlg 62.460	34

5 Ob 149/10p	immolex 2011, 192 (<i>Kothbauer</i>)	19
5 Ob 27/11y	27.04.2011	76
5 Ob 204/12d	MietSlg 65.480	32
5 Ob 238/12d	MietSlg 64.479	29
5 Ob 249/12x	JB1 2013, 506	24
6 Ob 179/67	MietSlg 19069	19
6 Ob 626/80	SZ 53/143	67
6 Ob 769/82	RdW 1984,40 = MietSlg 35.120	19
6 Ob 509/96	23.05.1996	19
6 Ob 21/01h	26.04.2001	68
6 Ob 155/04v	MietSlg 56.193	45
6 Ob 78/16p	26.04.2016	71
6 Ob 39/17d	Zak 2017, 178	62
7 Ob 281/04f	immolex 2010, 106 (<i>Lindinger</i>)	45
7 Ob 5/04t	MietSlg 56.068	34
7 Ob 250/10f	MietSlg 63.190	56
7 Ob 171/11i	EvBl 2012/89, 611	42
7 Ob 95/11p	ZVR 2012, 75 (<i>Danzl</i>)	59
7 Ob 26/11s	immolex 2011, 309 (<i>Cerha</i>)	57, 70
7 Ob 148/15p	Zak 2015, 418	68
8 Ob 643/85	JB1 1987, 312 (<i>Primetshofer</i>) = MietSlg 38/16	14
8 Ob 652/92	22.12.1992	22
8 Ob 167/00t	ecolex 2002, 86	20
8 ObS 114/01z	MietSlg 53.603	14
8 Ob 15/09b	23.02.2009	67

8 Ob 103/17f	ZVR 2018, 75 (<i>Danzl</i>)	67
9 ObA 209/97v	28.01.1998	31
9 Ob 44/02i	17.04.2002	71
9 Ob 69/17p	immolex 2018, 192 (<i>Streller</i>)	49
10 Ob 148/05w	ecolex 2006, 379	15
10 Ob 44/12m	MietSlg 65.479	30
11 Os 35/98	immolex 2010, 106 (<i>Lindinger</i>)	58, 76

2. OLG Wien – Entscheidung

Geschäftszahl	Fundstelle	erwähnt auf Seite...
17 R 165/80	MietSlg 32.230	21

3. VwGH – Entscheidungen

Geschäftszahl	Datum bzw. Fundstelle	erwähnt auf Seite...
980/58	29.09.1959 = VwSlg 5059/A	78
91/05/0114	17.09.1991	79
95/05/0102	23.01.1996	78
98/05/0225	28.03.2000	78
99/05/0152	04.07.2000	79
2005/05/0244	21.03.2007	79
2006/05/0137	31.07.2007	79
2014/05/0013	28.04.2015	78
Ra 2016/05/0005	26.06.2018	79, 80

4. OGH - Rechtssätze

RS-Nummer		RS-Nummer	
RS0010100 (T1) (T7) (T11) (T16)		RS0026514	
RS0010930		RS0026541	
RS00112234 (T1) (T5) (T9)		RS0026736	
RS0013186 (T3)		RS0027415	
RS0013255		RS0027415 (T2)	
RS0013255 (T5)		RS0027526	
RS0013394		RS0027526 (T4)	
RS0013564 (T3) (T6)		RS0027710	
RS0013565 (T2)		RS0029570 (T1)	
RS0013573		RS0029597	
RS0013584		RS0029597 (T2)	
RS0013597		RS0029610	
RS0013606		RS0029655 (T2)	
RS0013609		RS0029655 (T3)	
RS0013609 (T9)		RS0029742	
RS0013662		RS0029761	
RS0013680		RS0029761 (T7)	
RS0013689		RS0029802 (T1)	
RS0013715		RS0029823	
RS0013734		RS0029837	
RS0013740		RS0029880	
RS0013743		RS0029932 (T21)	
RS0013747		RS0029970 (T15)	

RS0013747 (T8)		RS0029995 (T1) (T2) (T7)	
RS0013749		RS0029995 (T4)	
RS0019408		RS0030011	
RS0019408 (T 8)		RS0030011 (T4)	
RS0019408 (T 19) (T20)		RS0030011 (T6)	
RS0019451 (T1)		RS0030011 (T7)	
RS0019594		RS0030015	
RS0020749 (T12)		RS0030023	
RS0020884 (T6)		RS0030023 (T1)	
RS0020884 (T8)		RS0030035 (T12)	
RS0020884 (T9)		RS0030049 (T3)	
RS0021318		RS0030049 (T4)	
RS0021318 (T3)		RS0030049 (T6) (T9)	
RS0022476		RS0030049 (T8)	
RS0022476 (T11)		RS0030049 (T13)	
RS0022814		RS0030083	
RS0022946 (T10)		RS0030171 (T5)	
RS0023168 (T6) (T8)		RS0030171 (T10)	
RS0023168 (T14)		RS0030322	
RS0023251 (T1)		RS0038472 (T2)	
RS0023286		RS0040287 (T6)	
RS0023377 (T2)		RS0041383 (T4)	
RS0023397		RS0069944	
RS0023419		RS0075581 (T1)	
RS0023419 (T4)		RS0075581 (T4)	

RS0023459 (T2) (T4) (T8)		RS0083089	
RS0023487 (T4) (T5) (T10)		RS0083202	
RS0023523		RS0087605	
RS0023801 (T3)		RS0102908 (E)	
RS0023841 (T3)		RS0105791	
RS0023938		RS0105791 (T2)	
RS0023938 (T7)		RS0107589	
RS0026331		RS0109222 (T1)	
RS0026351 (T7)			