

# NEWSLETTER

## EDITORIAL

LIEBE LESERINNEN,  
LIEBE LESER!

Am 20.10.2010 hat im Architekturzentrum Wien die Präsentation des neuen Leitsatzkommentars zum Bundesvergabe-gesetz stattgefunden, an welchem unsere Kanzleipartnerin Petra Rindler als Autorin mitgewirkt hat. Einen kurzen Bericht von dieser Veranstaltung und einige Fotos finden Sie in diesem Newsletter. Petra Rindler stellt außerdem eine aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vor, die die Position von übergangenen Bietern stärkt und dazu führt, dass diese den entstandenen Schaden nunmehr leichter geltend machen können.

Nach diesen vergaberechtlichen Beiträgen haben wir für Sie einen Schwerpunkt rund um das Thema Wohnung zusammengestellt: Nach einer neuen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes kann es bei Korrekturen von Nutzwertgutachten zu nachträglichen Kosten und Abgaben beim Wohnungskauf kommen; die Entscheidung wird von Michael Grasel behandelt. Mit den Gewährleistungsansprüchen des Wohnungseigentümers hinsichtlich allgemeiner Teile des Hauses beschäftigt sich Bernhard Zöserl und Thomas Wutzel beleuchtet die Vermietung im „schlichten“ Miteigentums-haus. Die Frage der Wartung und/oder Erhaltung von (schadhaften) Thermen

ist jahreszeitbedingt natürlich ein „hei- ßes“ Thema und auch ein mietrechtlicher „Dauerbrenner“ - Christoph Henseler stellt für Sie den aktuellen Stand der Rechtsprechung dar.

Die Bindung eines Rechtsnachfolgers an eine Schiedsklausel wird von Frank Reiser untersucht und Hannes Winkler macht auf mögliche Haftungen von Ver-einen und Vereinsorganen aufmerksam. Cornelia de Waal erläutert für Sie die neue Möglichkeit von Vorausverfügungen über die Ehwohnung im Ehegesetz. Eine Aufsehen erregende neue Judikatur- linie des Verwaltungsgerichtshofes wird von Manfred Wiener vorgestellt: der Umweltsenat ist dadurch bis auf Weiteres auch bei Eisenbahn-Hochleistungsstrecken Berufungsbehörde bei der Umwelt- verträglichkeitsprüfung. Den Abschluss bildet ein Beitrag von Wilfried Opetnik über die Möglichkeiten der Verkürzung der Frist für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

Wir hoffen, dass diese Beiträge für Sie interessant sind und wünschen Ihnen schon heute frohe Weihnachten und ein erfolgreiches Jahr 2011.

■ Hannes Pflaum

## INHALT

4 / 2010

- 02**  
BUCHPRÄSENTATION  
LEITSATZKOMMENTAR ZUM  
VERGABERECHT
- 03**  
SCHADENERSATZ IM  
VERGABERECHT
- 04**  
NEUE KOSTEN BEIM  
WOHNUNGSKAUF
- 05**  
GEWÄHRLEISTUNGSANSPRÜCHE  
DES WOHNUNGSEIGENTÜMERS
- 06**  
VERMIETUNG IM „SCHLICHTEN“  
MITEIGENTUMSHAUS
- 07**  
MIETRECHT: WARTUNG UND  
ERHALTUNG VON THERMEN
- 08**  
SCHIEDSKLAUSELN: BINDUNG DES  
RECHTSNACHFOLGERS
- 09**  
HAFTUNG DES VEREINS  
UND DER ORGANE
- 10**  
VORRAUSVERFÜGUNG ÜBER  
EHEWOHNUNGEN
- 12**  
UVP-VERFAHREN BEI  
HOCHLEISTUNGSSTRECKEN
- 13**  
FRIST FÜR SCHADENERSATZ

**13**  
IMPRESSUM

## PRÄSENTATION DES LEITSATZ- KOMMENTARS ZUM BUNDESVER- GABEGESETZ AM 22.10.2010

Viele Mandanten, Freunde und andere Interessierte, darunter vor allem Vergaberechtoperten, Ziviltechniker, Bau- und Immobilienprofis und Rechtsanwälte sind der Einladung ins Architekturzentrum Wien gefolgt, um mit uns das Erscheinen des Leitsatzkommentars zum Bundesvergabegesetz zu feiern, an welchem auch unsere Kanzleipartnerin Petra Rindler als Autorin mitgewirkt hat. Hannes Pflaum eröffnete den Abend mit einem kritischen Impulsreferat zum Vergaberecht im Wandel der Zeit und leitete über zu den einführenden Worten des Herausgebers Günther Gast. Anschließend beleuchtete Architektin Hemma Fasch die (oft unangenehmen) Berührungspunkte mit dem Bundesvergabegesetz aus Sicht der Architekten. Franz Pachner schloss die Reihe der Redner mit einer pointierten

Beschreibung des Buches. Danach nutzten viele die Gelegenheit, in lockerer Atmosphäre zu diskutieren und Kontakte zu knüpfen.

Wir möchten uns an dieser Stelle bei unseren Gästen und allen Mitarbeitern und Helfern, die zum Gelingen dieses Abends beigetragen haben, sehr herzlich bedanken.

Weitere Fotos von diesem Abend finden Sie unter:  
<http://www.andreasbuchberger.net/vergaberecht01>

<http://www.andreasbuchberger.net/vergaberecht02>

■ ©Fotos: Andreas Buchberger



## VERGABERECHT

### ÜBERGANGENE BIETER ERHALTEN LEICHTER SCHADENERSATZ

Eine aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs stärkt die Position von übergangenen Bietern und führt dazu, dass diese den entstandenen Schaden nunmehr unter erleichterten Voraussetzungen geltend machen können.

#### ZUM ANLASSFALL

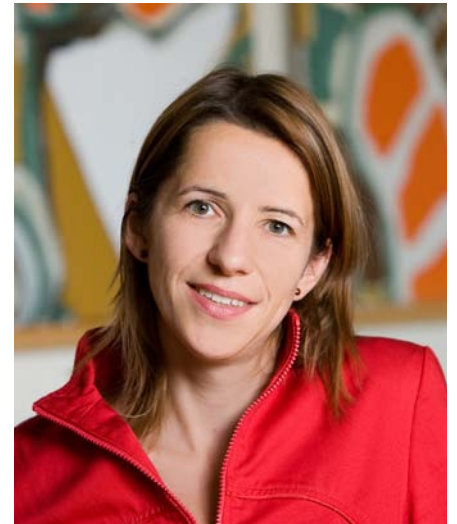
Die Landeshauptstadt Graz als öffentlicher Auftraggeber hat eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Bieters getroffen. Die zweitgereichte Bietergemeinschaft hat diese Zuschlagsentscheidung mit der Begründung angefochten, dass das Angebot des erstgereichten Bieters hätte ausgeschieden werden müssen, sodass die zweitgereichte Bietergemeinschaft den Auftrag erhalten hätte. Die zuständige Vergabekontrollbehörde hat den Nachprüfungsantrag der Bietergemeinschaft jedoch abgewiesen. Nachdem der Verwaltungsgerichtshof den abweisenden Bescheid aufgehoben hatte, wurde im fortgesetzten Verfahren festgestellt, dass die Stadt Graz doch zu Unrecht den Zuschlag an den Erstgereichten erteilt hatte. In der Folge versuchte die Bietergemeinschaft den ihr entstandenen Schaden in Höhe von € 300.000,- von der Stadt Graz im Zivilrechtswege geltend zu machen. Der Oberste Gerichtshof war jedoch der Ansicht, dass für den Zuspruch eines Schadenersatzes grundsätzlich ein Verschulden des öffentlichen Auftraggebers vorliegen müsse. Ein solches Verschulden des Auftraggebers sei nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes jedoch dann nicht gegeben, wenn die Nachprüfungsbehörde in erster Instanz die Richtigkeit der Entscheidung des Auftraggebers bestätigte. Eine solche Rechtsansicht würde aber bedeuten, dass immer dann, wenn ein öffentlicher Auftraggeber eine unrichtige Zuschlagsentscheidung fällt und diese unrichtige Zuschlagsentscheidung in der Folge dann auch noch von der jeweiligen Landesbehörde zu

Unrecht bestätigt wird, dem übergangenen Bieter ein Schadenersatzanspruch verwehrt wäre.

Dies veranlasste den Obersten Gerichtshof dann doch dazu, die österreichische Rechtslage, die grundsätzlich auf ein Verschulden des Auftraggebers abstellt, zu hinterfragen und dieses Problem dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Dieser hat nunmehr in seinem Urteil C-314/09 vom 30.9.2010 ausgesprochen, dass die österreichischen Vergaberechtsbestimmungen in diesem Punkt EU-rechtswidrig sind. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes darf ein Anspruch auf Schadenersatz wegen einer vergaberechtswidrigen Zuschlagsentscheidung nicht vom Verschulden des öffentlichen Auftraggebers abhängig gemacht werden.

#### KEIN VERSCHULDEN DES ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERS NOTWENDIG, NACHWEIS DES SCHADENS GENÜGT

Durch diese Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes ist die Situation von übergangenen Bietern wesentlich besser als sie bisher gemäß der österreichischen Rechtslage war. Übergangene Bieter erhalten nunmehr Ersatz für den nachweisbaren Schaden, wenn die Rechtswidrigkeit der Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers im Vergabenaufprüfungsverfahren festgestellt wurde. Ob den öffentlichen Auftraggeber auch ein Verschulden an der rechtswidrigen Entscheidung trifft, ist irrelevant. Der öffentliche Auftraggeber kann sich daher nicht damit rechtfertigen, dass er sich ein Rechtsgutachten für seine Rechtsansicht eingeholt habe oder aber über keine ausreichenden rechtlichen Kenntnisse verfüge etc., wie bisher oft argumentiert wurde. Nach wie vor liegt es am übergangenen Bieter seinen Schaden darzulegen und unter Beweis zu



stellen. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Besserstellung von übergangenen Bietern auch auf die Sorgfalt der öffentlichen Auftraggeber bei der Zuschlagsentscheidung auswirken wird.

■ Petra Rindler

## KURZINFO

### VERLÄNGERUNG DER ERHÖHTEN SCHWELLENWERTE

Die vorläufig bis 31.12.2010 erhöhten Schwellenwerte (insbesondere die Freigrenze von € 100.000,-, unter welcher Aufträge auch ohne Ausschreibung vergeben werden dürfen) sollen bis Ende 2011 verlängert werden. Bei Bauaufträgen wurde der Schwellenwert, unter welchem diese im nicht offenen Verfahren vergeben werden dürfen, auf € 1 Mio. angehoben. Die Verordnung wurde bis dato noch nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.



## NEUE KOSTEN BEIM WOHNUNGSKAUF

### OGH-ENTSCHEIDUNG KANN ZU NACHTRÄGLICHEN KOSTEN UND ABGABEN FÜHREN

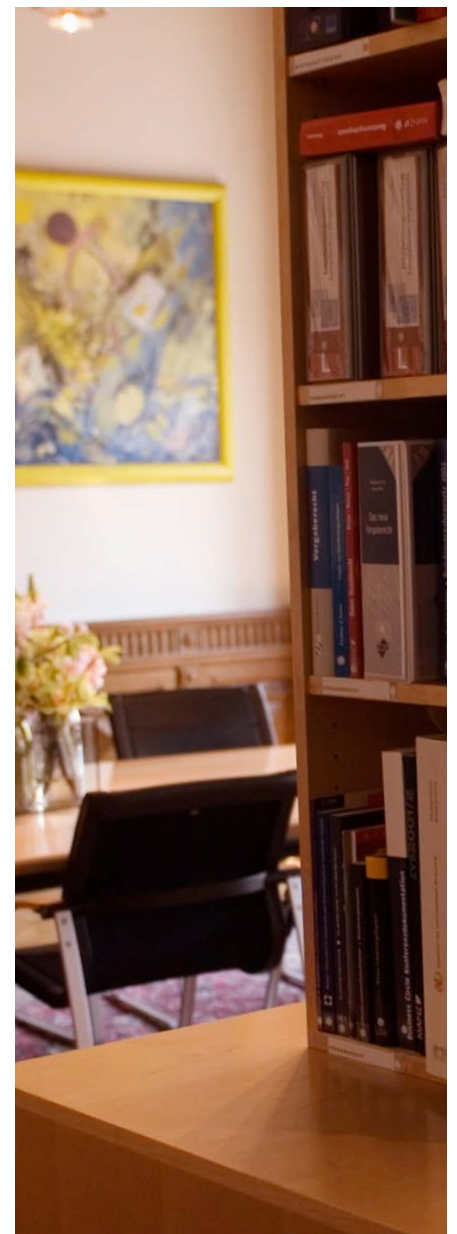
Neu errichtete Eigentumswohnungen werden meist vor Fertigstellung des Wohnhauses verkauft. Der Rechtsanspruch des Käufers aufgrund des abgeschlossenen Kaufvertrages wird schon im Grundbuch eingetragen, bevor das neue Wohnhaus fertiggestellt ist. Im Grundbuch werden die vorläufigen Miteigentumsanteile aufgrund eines auf den Bauplänen basierenden Nutzwertgutachtens eingetragen. Oft weicht jedoch das fertiggestellte Wohnhaus von der ursprünglichen Bauplanung ab. Die vorläufigen Miteigentumsanteile stimmen dann mit den nach Fertigstellung festgestellten Nutzwerten nicht überein, weshalb die Anteilsverhältnisse im Grundbuch nachträglich korrigiert werden müssen. In den Kaufverträgen bzw. Wohnungseigentumsverträgen wurde deshalb bisher meist eine Bestimmung aufgenommen, dass der Käufer mit einer nachträglichen Anpassung und deren grundbücherlichen Durchführung einverstanden ist.

Der OGH (Entscheidung vom 22.6.2010, 5 Ob 15/10g) hat nun ausgesprochen, dass für eine derartige Korrektur eine weitere, eigene Vereinbarung unbedingt notwendig ist. Die bisher übliche, schon im Voraus erteilte Ermächtigung bzw. Einverständniserklärung reicht nicht aus, da für die Korrektur im Grundbuch eine exakte Nennung der anzupassenden Miteigentumsanteile erforderlich ist. Die Übertragung der zu korrigierenden Miteigentumsanteile macht damit einen zusätzlichen Vertrag erforderlich, in dem die erst durch die Fertigstellung des Wohnhauses genau feststellbaren Anteile exakt angeführt werden können. Die Erstellung des bisher nicht erforderlichen Vertrages verursacht naturgemäß weitere Kosten.

Aufgrund dieses weiteren Übertragungsakts fallen nochmals Grunderwerbsteuer und Eintragungsgebühr an. In unserem Newsletterbeitrag (4/2009) "Grunderwerbsteuerpflicht bei Änderung der Nutzwerte" von Christoph Henseler haben wir bereits dargestellt, dass die Neufestsetzung der Nutzwerte an einer im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft verkehrssteuerliche Folgen haben kann. Diese nachträgliche Abgabenverpflichtung wird zwar nicht sehr hoch sein, – wenn der Wert bzw. die Bemessungsgrundlage € 1.100,- nicht übersteigt, entfällt sogar die Besteuerung (§ 3 Abs 1 Z 1 GrEStG) – verursacht aber dennoch zusätzlichen Bearbeitungsaufwand und damit weitere Kosten. Das Budgetbegleitgesetz Justiz 2011 sieht überdies eine weitere Gebührenerhöhung ab 1.1.2011 vor. so ist die Erhöhung der Eintragungsgebühr um 10% (von 1% auf 1,1%) geplant.

Eine weitaus höhere Gebührenbelastung entsteht aber, wenn auf den zu korrigierenden Miteigentumsanteilen bereits ein Pfandrecht eingetragen wurde. Meist wird mit dem Eigentum an dem vorläufigen Miteigentumsanteil gleichzeitig ein Pfandrecht zur Sicherstellung des Finanzierungskredites im Grundbuch eingetragen. Dieses Pfandrecht muss aber auf die hinzukommenden Miteigentumsanteile ausgedehnt werden, womit die Gerichtsgebühr in Höhe von 1,2% des gesamten Nennbetrages des Pfandrechts nochmals anfällt (TP 9 lit b GGG). Die gesamte Pfandrechtseintragungsgebühr ist somit ein zweites Mal zu entrichten.

■ Michael Grasel



## WOHNUNGSEIGENTUM GEWÄHRLEISTUNG HINSICHT- LICH ALLGEMEINER TEILE DES HAUSES

Vor, während und nach Errichtung eines Mehrparteienhauses durch einen Bauträger werden die einzelnen Wohnungen (Wohnungseigentumsobjekte) über einen mehr oder weniger langen Zeitraum an Käufer verkauft. Zwischen der Übergabe der ersten und der letzten Wohnung können Jahre liegen.

Unstrittig ist, dass die für unbewegliche Sachen (Liegenschaften) geltende dreijährige Gewährleistungsfrist ab tatsächlicher, körperlicher Übergabe der Sache (der Wohnung) beginnt. Jeder Wohnungskäufer hat somit drei Jahre ab Übergabe seiner Wohnung Zeit, Mängel, welche bei der Übergabe bereits vorhanden waren und innerhalb seiner Wohnung bestehen, im Rahmen der Gewährleistung geltend zu machen.

Nun stellt sich die Frage nach dem Beginn der Gewährleistungsfrist hinsichtlich der allgemeinen Teile des Hauses (z.B. Stiegenhaus, Dach, Fassade): Beginnt sie mit Übergabe der ersten Wohnung, der Übergabe der (einfachen) Mehrheit der Wohnungen, oder erst mit Übergabe der letzten Wohnung zu laufen?

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Thema (OGH 31.8.2010, 5 Ob 69/10y) seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und gegenteilige Lehrmeinungen explizit abgelehnt: Demnach kommt es auf die Übergabe der letzten Wohnung an. Dieser „letzte“ Wohnungseigentümer kann innerhalb von drei Jahren ab der Übergabe seiner Wohnung Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses geltend machen – selbst wenn das Haus schon vor mehr als drei Jahren errichtet wurde.

Für den Bauträger bedeutet dies, dass er hinsichtlich der allgemeinen Teile des Hauses erst nach drei Jahren nach Über-

gabe der letzten Wohnung nicht mehr im Rahmen der Gewährleistung haftet.

Die Wohnungseigentümer haben folgenden Vorteil: Zum einen kann der letzte Käufer Mängel an den allgemeinen Teilen des Hauses im eigenen Namen geltend machen, auch wenn für frühere Käufer die Dreijahresfrist schon abgelaufen ist. Zum anderen kann der letzte Käufer seine Gewährleistungsansprüche auf die Wohnungseigentümergeinschaft übertragen. Die mit der Verwaltung der Liegenschaft betraute Wohnungseigentümergeinschaft kann die Gewährleistungsansprüche mit deutlich geringerem Risiko für den Einzelnen (gerichtlich) geltend machen. Nachdem die Mängelbehebung an den allgemeinen Teilen des Hauses allen Wohnungseigentümern zugut kommt, wird diese zweite Möglichkeit in der Praxis gerne in Anspruch genommen.

■ Bernhard Zöserl



## VERMIETUNG IM „SCHLICHTEN“ MITEIGENTUMSHÄUS BESTANDVERTRÄGE MIT MITEIGENTÜMERN

### EINLEITUNG

Wenn eine „schlichte“ Miteigentümergeinschaft Liegenschaftseigentümer ist, kann es oft unklar sein, wem im konkreten Fall die Vermieterstellung zukommt (dem einzelnen Miteigentümer, allen oder mehreren Miteigentümern?). Dies ist schon allein wegen der korrekten Parteienbezeichnung im Mietvertrag von Bedeutung, aber auch zur Vermeidung von Räumungsansprüchen gegen den Mieter wegen Missachtung etwaiger Zustimmungserfordernisse oder für die Aktiv- und Passivlegitimation bei der Kündigung und bei Anträgen nach dem Mietrechtsgesetz.

### ABGRENZUNG VON BESTANDVERTRÄGEN ZU BENÜTZUNGSVEREINBARUNGEN

Auch die Abgrenzung von Bestandverträgen zu Benützungsvereinbarungen bzw. prekaristischen Nutzungsverhältnissen ist oft schwierig und genau zu untersuchen. Diese Abgrenzung ist wesentlich, weil nur Bestandverträge den Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegen können. Die Nutzungsbefugnis des Miteigentümers kann in einem solchen Fall nicht mehr durch einen Antrag auf Benützungsregelung geändert oder beseitigt werden, sondern nur bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes nach dem Mietrechtsgesetz. Außerdem beendet die Veräußerung der gemeinsamen Sache eine Benützungsregelung, nicht aber einen Mietvertrag. Da der Schutz eines Mieters weit geht, ist der Abschluss eines Bestandverhältnisses mit einem Miteigentümer nur dann anzunehmen, wenn die Parteien in eindeutiger Weise zu erkennen geben, dass sie mehr als eine bloße Gebrauchsregelung wollen. Wenn die Absicht der Parteien bloß darauf gerichtet war, die Benützungsverhältnisse

auf Dauer oder auf eine bestimmte Zeit zu regeln, ist nur eine Benützungsvereinbarung anzunehmen. Ist auch dies nicht der Fall, so ist eine bloß prekaristische (faktische) Gebrauchsüberlassung anzunehmen. Ein solches Prekarium ist jederzeit widerruflich.

### MASSNAHME DER AUSSERORDENTLICHEN VERWALTUNG

Zur ordentlichen Verwaltung (mit dem Erfordernis der Zustimmung der Anteilsmehrheit) gehört nur der Abschluss von „üblichen“ Mietverträgen mit Dritten (auch mit Angehörigen von Miteigentümern), also im Wesentlichen der Abschluss von Mietverträgen zu ortsüblichen Bedingungen und auf ortsübliche Zeit. Der Abschluss von Bestandverträgen mit Miteigentümern sowie Bestandverträge mit Dritten, die zu ungewöhnlichen Bedingungen abgeschlossen werden, gehören zur außerordentlichen Verwaltung. Wann Bestandverträge mit Dritten zu ungewöhnlichen Bedingungen vorliegen, ist im Einzelfall zu untersuchen (etwa bei langer Dauer oder niedrigem Mietzins, etc.). Die Vermietung im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung bedarf der Einstimmigkeit oder der Genehmigung des Außerstreitrichters.

### RECHTSFOLGE DER UNBEFUGTEN VERMIETUNG

Der mit einem Miteigentümer abgeschlossene Bestandvertrag oder ein Bestandvertrag mit einem Dritten zu ungewöhnlichen Bedingungen ist ohne Genehmigung durch alle übrigen Miteigentümer oder des Außerstreitrichters unwirksam. Die Genehmigung durch die Mehrheit reicht nicht aus. Die Rechtsfolge einer unbefugten Vermietung besteht nach herrschender Ansicht darin, dass keine vertraglichen



Beziehungen zwischen dem Mieter und den anderen Miteigentümern entstehen. Den anderen Miteigentümern steht daher gegen den Mieter die Räumungsklage zu. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob eine Zustimmung der übrigen Miteigentümer nicht eingeholt werden musste, weil sie bereits vorweg erteilt wurde. Solche Zustimmungen liegen jedoch nur in den günstigsten Fällen schriftlich vor. Meist kommen sie nur konkludent zu Stande, sodass die Feststellung ihres Inhalts schwierig sein kann.

### ZUSAMMENFASSUNG

Es ist im Einzelfall zu untersuchen, ob überhaupt ein Bestandvertrag mit einem Miteigentümer vorliegt, oder bloß eine Benützungsvereinbarung. Weiters ist zu untersuchen, ob der Bestandvertrag im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung einstimmig oder mit Genehmigung des Außerstreitrichters abgeschlossen wurde. Falls nicht, und wenn die Zustimmung der übrigen Miteigentümer nicht bereits vorweg – ausdrücklich oder konkludent – erteilt wurde, ist der Bestandvertrag des Miteigentümers unwirksam.

■ Thomas Wutzel



## MIETRECHT WARTUNG UND/ODER ERHALTUNG VON (SCHADHAFTEN) THERMEN

Vor rund drei Jahren fällte der Oberste Gerichtshof im Mietrecht aufgrund von zwei Verbandsklagen Urteile, die für großes Aufsehen gesorgt haben. In den beiden sog. „Klauselentscheidungen“ sprach der OGH unter anderem zur Erhaltungspflicht aus, dass in einem Vertrag mit einem Verbraucher eine Klausel unzulässig ist, die dem Mieter sämtliche Instandhaltungspflichten im Inneren des Mietgegenstandes auferlegt (in den Ausgaben 1 und 2/2007 unserer Newsletter haben wir davon berichtet). Damit war das letzte Wort aber noch lange nicht gesprochen.

### UNKLARES GESETZ?

Zum Hintergrund der Erhaltungspflichten: Im Mietrechtsgesetz (das im Wesentlichen für Wohnungen im Altbau und in geförderten Gebäuden gilt) sind die Pflichten des Mieters (laut § 8 MRG) zwingend auf jene Instandhaltungsarbeiten beschränkt, die zur Abwehr von Nachteilen für den Vermieter oder andere Mieter notwendig sind. Dazu zählen zusammengefasst alle Wartungs- und Reparaturarbeiten im Wohnungsinnen, soweit es sich nicht um eine (gemäß § 3 MRG dem Vermieter obliegende) Behebung von „ernsten Schäden des Hauses“ handelt, was auf eine schadhafte Therme wohl eher nicht zutrifft. In den Klauselentscheidungen hat sich der OGH zur Frage aber nicht geäußert, ob hier Vermieter (über ihre Verpflichtung zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses und zur Beseitigung ernster Schäden auch in der Wohnung hinaus) verpflichtet sind, den Mietgegenstand während des gesamten Mietverhältnisses zu erhalten, also z.B. eine schadhaft gewordene Therme oder einen Warmwasserboiler zu reparieren oder durch ein neues Gerät zu ersetzen.

Neue Hoffnung konnten Vermieter aus der Entscheidung des OGH vom 24.3.2009, 5 Ob 17/09z schöpfen, wonach den Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG keine Erhaltungspflicht an einer Therme trifft. Demzufolge hat ein Mieter, der eine schadhafte Therme reparieren oder austauschen lässt, zunächst keinen (sofort fälligen) Anspruch auf Ersatz dieser Kosten. Das Höchstgericht begnügt sich nämlich damit, dass der Mieter (gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 MRG bzw. § 1097 ABGB) nach Beendigung seines Mietverhältnisses einen durch die Benützungszeit abgewerteten Ersatzanspruch geltend machen kann, wenn er während der Mietzeit solche Investitionen getätigt hat.

Als Konsequenz aus dieser Entscheidung des OGH wäre die einzige Alternative für den Mieter, dass der Mietzins entsprechend gemindert wird, wenn die (bei Übergabe mit einer [noch] funktionierenden Heizanlage ausgestattete) Wohnung in der kalten Jahreszeit unbeheizbar wird. Der Mieter wird dabei für die Dauer (und im – meist nur schwer bestimmbar – Ausmaß) der Unbrauchbarkeit der Wohnung von der Entrichtung des Mietzinses (teilweise) befreit. Diese Möglichkeit stößt bei Konsumentenschützern auf heftige Kritik, weil der Mieter die neue Heizung selbst zu kaufen hätte, wenn er nicht (bei gemindertem Entgelt) frieren will. Die Rufe der Konsumentenschützer nach einer Klarstellung im MRG blieben vom Gesetzgeber bisher unerhört.

### „GRAUBEREICH“ IM VERTRAG

Dagegen schränkte der OGH in seiner Entscheidung vom 18.12.2009, 6 Ob 81/09v die Möglichkeit für Vermieter ein, etwaige Erhaltungskosten auf



Mieter zu überwälzen. Im konkreten (aber verallgemeinerungsfähigen) Fall wurde im Mietvertragsformular eines professionellen Vermieters beanstandet, dass der Mieter die „Gas-Kombi-Therme jährlich zu warten“ habe. Eine solche Verpflichtung sei nach Ansicht des OGH gesetzwidrig, weil bei einer pauschalen Wartungsverpflichtung nicht auf den tatsächlichen Zustand des jeweiligen Geräts Bedacht genommen wird. Eine undifferenzierte pauschale Verpflichtung zur jährlichen Wartung gehe zu weit, wenn etwa das Alter und der technische Zustand der Therme nicht bereits im Vertrag berücksichtigt werden. Die Botschaft lautet somit, dass dem Mieter durchaus vertraglich die Pflicht zur Wartung der Therme überbunden werden

kann. Dies darf jedoch nicht pauschal und undifferenziert erfolgen, sondern muss unter Berücksichtigung der technischen Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden. Damit ist wieder alles (un-) klar.

#### FAZIT

Die Kosten einer jährlichen Wartung können dem Mieter (im Einzelfall) also zugemutet werden. Wenn die Therme jedoch schadhaft wird und der Installateur eine (meist kostspielige) Erneuerung (von Teilen) durchführt, müsste der Mieter diese Kosten zahlen. Wenn der Mietgegenstand in einen unbrauchbaren Zustand fällt, kann der Mieter sonst nur noch den Mietzins mindern

(dieser Anspruch ist zwingend und kann nicht abbedungen werden).

Letzten Endes wird es sich der Vermieter überlegen müssen, ob er den geminderten Mietzins akzeptiert oder die Instandhaltungsarbeiten doch selbst bezahlt. Mit Ausnahme der regelmäßigen Wartung der Therme scheint es aufgrund der Rechtsprechung auch ohne gesetzliche Klarstellung faktisch nicht der Wohnungsinhaber, sondern der Vermieter zu sein, der sich wegen einer schadhaften Therme „kalt brausen“ gehen muss.

■ Christoph Henseler



## ZUR BINDUNG EINES RECHTSNACHFOLGERS AN EINE SCHIEDS- KLAUSEL

Oftmals vereinbaren Vertragsparteien für allfällige Rechtsstreitigkeiten aus einem Vertrag eine so genannte Schiedsklausel, um die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auszuschließen. Man verspricht sich von einem Schiedsgericht häufig eine hohe Flexibilität, besondere Vertraulichkeit oder ein zügiges Verfahren. Ein Vorteil gegenüber den staatlichen Gerichten ist jedenfalls evident - die Parteien haben die Möglichkeit die (Schieds-) Richter selbst zu bestimmen.

Grundsätzlich bindet die Schiedsklausel nur die an ihrem Abschluss beteiligten Parteien. Welches rechtliche Schicksal erfährt die Schiedsklausel jedoch, wenn z.B. ein Vertragspartner stirbt, Ansprüche aus dem Vertrag abgetreten werden oder im Wege einer Legalzession auf eine Versicherung übergehen? Mit anderen Worten: Ist auch ein Rechtsnachfolger an die Schiedsklausel gebunden, mit der Folge dass der übergegangene vertragliche Anspruch nicht mehr vor den staatlichen Gerichten geltend gemacht werden kann? Diese Frage ist

vor dem Hintergrund des Rechts auf den gesetzlichen Richter, welches Art. 6 Abs.1 EMRK gewährleistet, rechtlich nicht unumstritten.

Mag der Verzicht auf rechtliches Gehör vor den staatlichen Gerichten den Vertragsparteien von Vorteil erschienen sein, muss dies nicht gleichsam auch für den Rechtsnachfolger gelten. Die Gründe hierfür können ebenso vielfältig sein, wie die oben genannten Vorteile eines Schiedsverfahrens. Bedenken könnten z.B. hinsichtlich der Unabhängigkeit der Schiedsrichter oder des verkürzten Instanzenzuges und der damit erhöhten Gefahr von nicht mehr korrigierbaren Fehlentscheidungen bestehen. Auch können die Kosten eines Schiedsverfahrens unter Umständen höher ausfallen als vor staatlichen Gerichten. Eine Bindung der Rechtsnachfolger kann daher zweifelsohne eine Härte für diese bedeuten. Dennoch bejaht die herrschende Lehre und Rechtsprechung in Österreich (Anm.: und in Deutschland) eine automatische bzw. akzessorische



Bindung des Rechtsnachfolgers an die Schiedsklausel und zwar unabhängig davon, ob dieser Einzelrechtsnachfolger oder Gesamtrechtsnachfolger ist. Zur rechtsdogmatischen Herleitung wird vor allem ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Forderung und der Klagbarkeit des Anspruchs und der Klagebefugnis betont. Grund für die Verbindlichkeit der Schiedsabrede auch für die Rechtsnachfolger der Vertragsparteien sei, „dass der Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten einer Ver-

tragspartei eintrete und deren Rechtsstellung so zu übernehmen sei, wie sie begründet wurde. Dazu gehöre auch die vereinbarte Art des Rechtsschutzes“ (so z.B. OGH 13.6.1995, 4 Ob 533/95). Ob diese dogmatische Begründung angesichts der Maßstäbe der Europäischen Menschenrechtskonvention hinreichend ist, wird von manchen Stimmen in der Literatur angezweifelt.

■ Frank Reiser

## HAFTUNG DES VEREINS UND DER VEREINSORGANE

Ein Verein ist schnell gegründet, ein Ehrenamt leicht übernommen – doch damit ist es nicht getan. Viele Österreicher engagieren sich in Vereinen, ohne die konkreten Haftungsbestimmungen zu kennen. Warum aber bei der Übernahme von Vereinsfunktionen die Haftungsfragen beachtet werden sollten, wird nachfolgend kurz dargelegt.

Unter einem Verein ist gemäß § 1 Vereinsgesetz 2002 (VereinsG) ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, aufgrund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen ideellen Zwecks zu verstehen. Vereine sind juristische Personen und somit selbst Träger von Rechten und Pflichten. Als Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit haftet der Verein für die Vereinsverbindlichkeiten grundsätzlich selbst mit seinem Vermögen.

Eine ehrenamtliche Vorstandstätigkeit in einem Verein sollte nur dann aufgenommen werden, wenn man sich mit den damit verbundenen Aufgaben und Risiken auseinandergesetzt hat, weil die Haftungssituation für die Vereinsführung durchaus mit der eines Unternehmensvorstandes zu vergleichen ist. Grundsätzlich können die Statuten

des Vereins durch eine klare Umschreibung der jeweiligen Organfunktion, insbesondere durch eine deutliche Geschäftsverteilung, die Verantwortung des einzelnen Organwalters begrenzen. Zu einer Haftung gegenüber dem Verein kommt es dann, wenn ein Mitglied eines Vereinsorgans unter Missachtung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Organwalters seine gesetzlichen oder statutarischen Pflichten verletzt oder rechtmäßige Beschlüsse eines zuständigen Vereinsorgans missachtet und dem Verein dadurch ein Schaden entsteht (§ 24 Abs 1 VereinsG iVm §§ 1293ff ABGB). Bei der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabs ist die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit zu berücksichtigen.

Wenn Organwalter in der Ausübung ihrer Vereinsfunktion ein deliktisches Verhalten (Ehrenbeleidigung, Sachbeschädigung, Körperverletzung) setzen oder sich rechtsgeschäftlich verpflichten, kann es auch zu einer „Außenhaftung“ kommen und die Organwalter werden selbst gegenüber dem geschädigten Dritten ersatzpflichtig (§ 23 VereinsG). Zu einer direkten Haftung von Organwaltern gegenüber Dritten kann es auch dann kommen, wenn ein Vereinsgläubiger den Verein mit Erfolg geklagt und einen Exekutionstitel gegen den Verein



erworben hat und in weiterer Folge im Exekutionsverfahren auf die Forderung des Vereins gegen den Organwalter greift. Dies wird aber nur dann der Fall sein, wenn der Verein kein einfach verwertbares Vermögen hat oder der Verein bereits insolvent ist. Diese Rückgriffsmöglichkeit kann weder vertraglich ausgeschlossen noch kann auf sie nachträglich verzichtet werden (§ 26 VereinsG).

Unbestritten ist, dass ohne die vielen ehrenamtlichen Funktionäre, die eine wichtige Stütze im Vereinsleben darstel-

len, eine ausgeprägte und vielfältige Vereinskultur wie in Österreich nicht möglich wäre. Ehrenamtlichkeit hat aber keinen Haftungsausschluss zur Folge, weshalb eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Konsequenzen und eine entsprechende Absicherung (z.B. durch eine schriftliche Geschäftsverteilung) vor Annahme einer Vereinsfunktion jedenfalls empfohlen werden.

■ Hannes Winkler

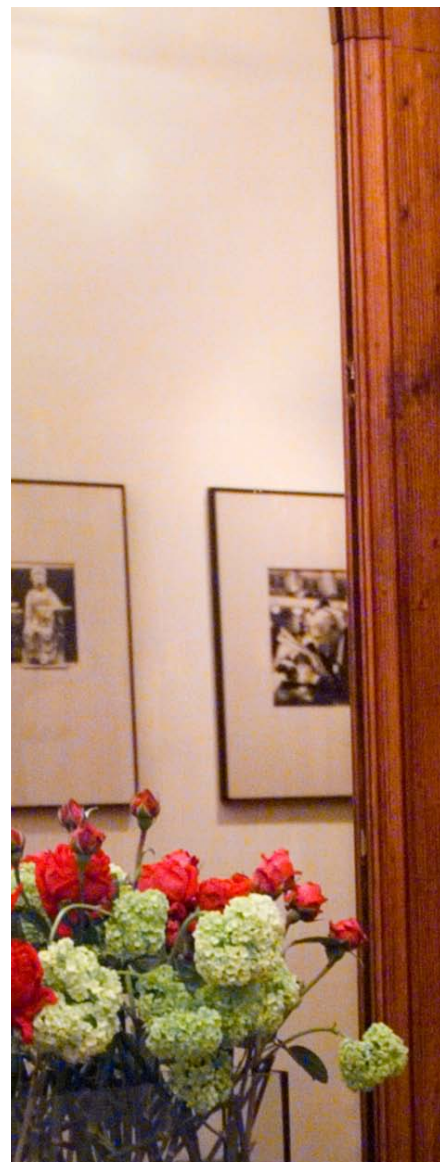
## EHERECHT VORAUSSVERFÜGUNG ÜBER DIE EHEWOHNUNG

Ehegatten können (seit 1.1.2010 durch das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009 - FamRÄG 2009) vor oder bereits während aufrechter Ehe und ohne Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe Vereinbarungen über die nacheheliche Zuordnung der Ehewohnung treffen (§§ 81ff Ehegesetz - EheG). Unter Ehewohnung ist nach diesen Bestimmungen grundsätzlich die Wohnung zu verstehen, in der die Ehegatten bei rechtskräftiger Beendigung zuletzt gemeinsam gelebt haben. Die Vorausvereinbarungen der Ehegatten über die Ehewohnung bedürfen gemäß § 97 Abs 1 EheG zu ihrer Rechtswirksamkeit der Form eines Notariatsaktes. Inhaltlich können die Ehegatten beispielsweise das Eigentum einem Ehegatten zuweisen, Wohnrechte oder Mietrechte und allfällige Ausgleichszahlungen vereinbaren.

Gemäß § 97 EheG kann das Gericht – in eingeschränktem Maße – von einer Vorausvereinbarung abweichen. Diese gerichtliche Gestaltungsoption kann ex ante nicht völlig ausgeschlossen werden, kommt aber nur dann zum Tragen, wenn sich die Ehegatten nicht über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und die ehelichen Erspar-

nisse einigen können und einer der Ehegatten innerhalb eines Jahres nach rechtskräftiger Beendigung der Ehe ein (gerichtliches) Aufteilungsverfahren gemäß § 81 ff EheG begehrt.

Von einer Vorausverfügung darf das Gericht – nach dem Wortlaut des Gesetzes – im Rahmen eines Aufteilungsverfahrens nur abweichen, soweit der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind ihre/seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung der Lebensverhältnisse hinnehmen müsste (vgl. § 97 Abs 3 EheG). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn mit dem Auszug aus der Ehewohnung der Verlust des Arbeits- oder Ausbildungsplatzes verbunden wäre. Das Gericht hat dabei aber ex lege auf die „Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse“, die Dauer der Ehe sowie darauf Bedacht zu nehmen, inwieweit der Vereinbarung eine rechtliche Beratung vorausgegangen ist (vgl. § 97 Abs 4 EheG). Das Gericht kann dann abweichend von der geschlossenen Vorausvereinbarung ein dingliches (z.B. Wohnrecht) oder obligatorisches Nutzungsrecht (z.B. Mietvertrag) zugunsten eines Ehegatten einräumen.





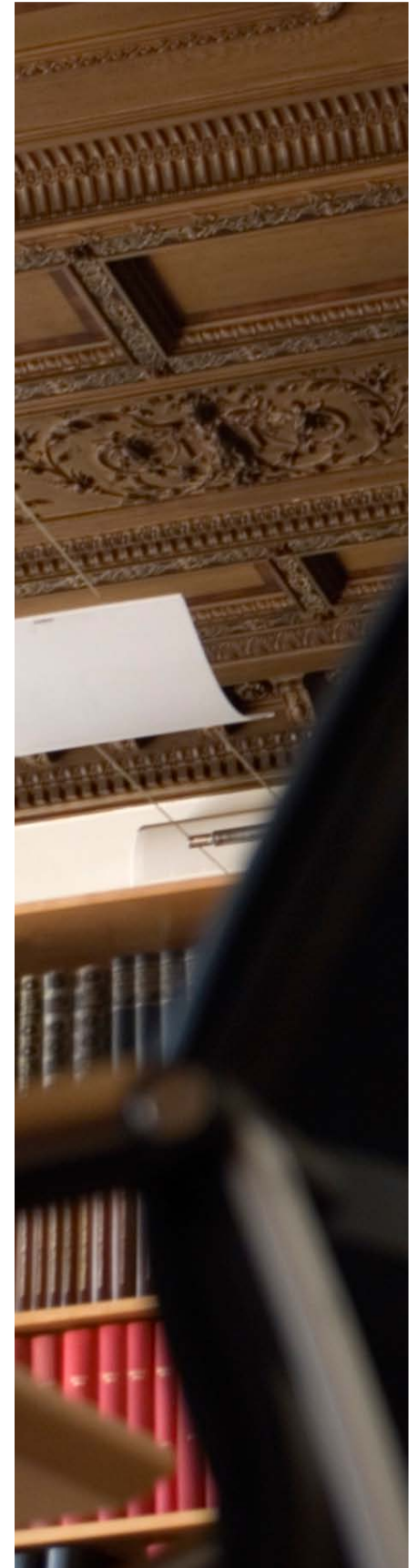
Der Umfang der gerichtlichen Gestaltungsmöglichkeiten kann aber noch weiter beschränkt sein: Die Ehegatten haben die Möglichkeit in die Ehe eingebrachte, von Todes wegen erworbene oder von einem Dritten an einen der Ehegatten geschenkte Ehewohnungen, die grundsätzlich nicht einer Aufteilung unterliegen, mittels notariatsaktspflichtiger Vereinbarung in das Aufteilungsvermögen einzubeziehen (opt in) oder von diesem gemäß § 87 Abs 1 EheG quasi auszuschließen (opt out). Ziel des opting out ist es eine Wohnung, die sich seit langem im Eigentum der Familie eines Ehegatten befindet, für diesen Ehegatten zu „sichern“. Dabei wird die Ehewohnung jedoch nicht aus dem Aufteilungsvermögen ausgeschieden, sondern nur die gerichtliche Entscheidungsbefugnis beschränkt. Bei Vorliegen einer opt out-Vereinbarung kann das Gericht hinsichtlich eines obligatorischen Nutzungsrechts, also etwa einen befristeten Mietvertrag, von der Vereinbarung abweichen. Die gerichtliche Entscheidung darf jedoch nicht so weit gehen, dass das opt out praktisch umgangen wird. Ziel des opting in ist hingegen der Schutz des finanziell schlechter gestellten Ehegatten. Ein opting in könnte beispielsweise dann gewünscht werden, wenn die Ehegatten vor der Eheschließung gemeinsam ein Haus bauten und nur einer der Ehegatten im Grundbuch stand. In diesem Fall gilt das gemeinsam gebaute Haus nämlich bei Eheschließung dennoch als eingebracht im Sinne des § 82 Abs 2 EheG und würde daher grundsätzlich nicht der Aufteilung unterliegen. Bei eingebrachten, von Todes wegen erworbenen oder von Dritten an einen Ehegatten geschenkten Ehewohnungen sowie Ehewohnungen für die eine opt in Vereinbarung geschlossen wurde, ist eine gerichtliche Abänderung nur insoweit zulässig, als der andere Ehegatte zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse auf die Weiterbenützung angewiesen ist oder ein gemeinsames Kind an der Weiterbenützung ein berücksichtigungswürdiges Interesse hat (§ 82 Abs 2 EheG).

Eine Billigkeits- und Zumutbarkeitsprüfung ist nach dem Wortlaut des § 97 Abs 2 EheG für Vorausvereinbarungen ausgeschlossen. Manche Stimmen in der Literatur sind jedoch der Ansicht, dass der Ausschluss nur für Vorausvereinbarungen über „hinaus optierte“ Ehewohnungen gelten soll. Wie dies von der Judikatur beurteilt wird, kann derzeit noch nicht abgeschätzt werden. Es müsste dann aber jedenfalls eine krasse Form der Unbilligkeit vorliegen, damit das Gericht von einer Vorausvereinbarung komplett abweichen kann.

#### FAZIT

Auch wenn also noch nicht alle Fragen hinsichtlich der tatsächlichen gerichtlichen Gestaltungsmöglichkeiten geklärt sind, so ist der Abschluss einer (einen Ehegatten nicht krass benachteiligenden) Vorausvereinbarung jedoch jedenfalls empfehlenswert, damit im Falle eines gerichtlichen Aufteilungsverfahrens die Möglichkeiten des Gerichts beschränkt sind.

■ Cornelia de Waal





## UMWELTVERTRÄGLICHKEITS- PRÜFUNG BEI EISENBAHN- HOCHLEISTUNGSSTRECKEN



Der Umweltsenat ist aufgrund von aktuellen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes auch bei Eisenbahn-Hochleistungsstrecken Berufungsbehörde bei der Umweltverträglichkeitsprüfung.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte über die – unter anderem – von der Salzburger Landesumweltsenatskanzlei (Angertalbrücke) und vom Transitforum (Brenner-Basistunnel) erhobenen Beschwerden gegen die Genehmigungsbescheide der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie zu entscheiden. Diese war erste und einzige Instanz, weil gemäß UVP-Gesetz bei Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken der Umweltsenat nicht als Berufungsbehörde angerufen werden kann. In den Beschwerden wurde bemängelt, dass die innerstaatliche Rechtslage gegen das Recht der Europäischen Union verstößt, indem sie für derartige Bewilligungen die Entscheidung in erster und letzter Instanz in dem vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie durchgeführten Verwaltungsverfahren vorsieht. Das EU-Recht verpflichtet die Mitgliedsstaaten dagegen, hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen im Anwendungsbereich der UVP-Richtlinie Zugang zu einem Überprüfungs-

verfahren vor einem Gericht zu schaffen. Eine effektive Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Umweltverträglichkeit setzt aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass das nachprüfende Gericht nicht nur über Rechtsfragen entscheidet, sondern auch eigenständige Sachverhaltsfeststellungen als Basis der rechtlichen Beurteilung treffen kann. Die Entscheidung durch den Bundesminister verbunden mit der eingeschränkten Kontrollzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ist daher nicht ausreichend, um die Anforderungen der UVP-Richtlinie zu erfüllen. Gerade im Bereich des UVP-Verfahrens sind regelmäßig Tatsachen (insbesondere Art und Ausmaß von Umweltauswirkungen eines Vorhabens) im besonderen Maße entscheidend für die Genehmigungsfähigkeit des Projekts. Es ist daher eine gerichtliche Kontrollinstanz, die auch selbst Beweise aufnehmen und eigenständig Feststellungen treffen kann, erforderlich, um das Gebot des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes zu erfüllen. Ein diesen Anforderungen entsprechendes Gericht wird vom Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage der von ihm anzuwendenden Verfahrensvorschriften nicht ersetzt. Die innerstaatliche Rechtslage, wonach

der als Tribunal und damit gerichtsgleich eingerichtete Umweltsenat zwar grundsätzlich Berufungsbehörde in Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung ist, nicht aber bei Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken, entspricht daher nicht den Anforderungen der UVP-Richtlinie. Der Verwaltungsgerichtshof sah sich verpflichtet, zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechtes die damit unvereinbare nationale Bestimmung, welche die Zuständigkeit des Umweltsenates in der dargelegten Weise einschränkt, unangewendet zu lassen.

Das bedeutet, dass nunmehr den Parteien im UVP-Verfahren betreffend Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken das Recht der Berufung an den Umweltsenat zukommt. Mit dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wird der Rechtsschutz revolutioniert; die Entscheidung hat demgemäß in den beteiligten Kreisen viel Freude bzw. großes Entsetzen ausgelöst.

■ Manfred Wiener

## SCHADENERSATZANSPRUCH KEINE VERKÜRZUNG DER FRIST ZUR GELTENDMACHUNG BEI VERBRAUCHERN

Grundsätzlich können Schadenersatzansprüche innerhalb der gesetzlichen Dreijahresfrist ab Kenntnis von Schaden und Schädiger gerichtlich geltend gemacht werden. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Vertragsformblättern etc. sind hingegen oft Bestimmungen enthalten, die eine Verkürzung dieser Frist vorsehen, wie beispielsweise die Klausel, dass Ersatzansprüche gegenüber dem Verkäufer binnen einer Frist von sechs Monaten nach Kenntnis des Schadens bei sonstigem Verfall der Ansprüche geltend gemacht werden müssen.

Der Oberste Gerichtshof hat mit seiner Entscheidung vom 31.8.2010, 4 Ob 78/10i klargestellt, dass eine derartige Klausel im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber Unternehmern wirksam vereinbart werden kann. Gegenüber Verbrauchern ist hingegen eine Verkürzung der Frist zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen unzulässig, weil gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes Vertragsbestimmungen, die im Verbrauchergeschäft Haftungsstandards einschränken oder ausschalten, jedenfalls unwirksam sind.

Dieser Verbraucherschutz gilt für alle Rechtsgeschäfte mit Unternehmern, die von Personen abgeschlossen werden, die nicht Unternehmer (sohin Verbraucher) sind. Zwischen Unternehmern geschlossene Rechtsgeschäfte bleiben vom Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes ausgeschlossen. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern ist eine Verkürzung der Frist zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen jedoch dann unzulässig, wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblättern geregelt ist, hiefür keine sachlich ausreichende Rechtfertigung vorliegt und demzufolge die Bestimmung als grob benachteiligend anzusehen ist.

Gegenüber Verbrauchern ist somit sichergestellt, dass die Dreijahresfrist zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch „Kleingedrucktes“ in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblättern nicht eingeschränkt werden kann.

■ Wilfried Opetnik



## IMPRESSUM

Herausgeber,  
Medieninhaber und Verleger:  
PFLAUM KARLBERGER  
WIENER OPETNIK  
Rechtsanwälte

Für den Inhalt verantwortlich:  
Manfred Wiener

Fotos: Roland Unger

Gestaltung: drevseiterweiter GmbH

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.

PFLAUM KARLBERGER  
WIENER OPETNIK  
Rechtsanwälte

Nibelungengasse 1, 1010 Wien  
Telefon (+43-1) 587 63 68  
Telefax (+43-1) 586 78 08  
eMail [pkp@pkp-law.at](mailto:pkp@pkp-law.at)  
UID-Nummer ATU10519401