

steller steht, wobei dabei insb die für den Besteller durch den Verweis auf die bloßen Geldansprüche (Preisminderung) verbundenen zusätzlichen Unannehmlichkeiten zu berücksichtigen sind. Ist die Beeinträchtigung des Bestellers als wesentlich anzusehen, so werden auch über dem Wert des Werks liegende Kosten für die Verbesserung aufzuwenden sein (8 Ob 108/06 z; RIS-Justiz RS0022044; RS0022063). Der Wert des Werks als solcher ist nicht die Grenze für die Verbesserungsaufwendungen. Entscheidend ist die konkrete Bedeutung der Behebung des Mangels für den Besteller (Übernehmer) im Verhältnis zu den für den Unternehmer (Übergeber) entstehenden Aufwendungen (8 Ob 108/06 z; RIS-Justiz RS0022044; RS0022063). Der vom Unternehmer zu leistende Aufwand ist unter der Voraussetzung unverhältnismäßig, dass der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegen den für die Beseitigung erforderlichen Aufwand an Kosten der Arbeit so geringwertig ist, dass Vorteil und Aufwand im offensichtlichen Missverhältnis stehen (6 Ob 274/06 x; RIS-Justiz RS0021717). Ob diese Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, hängt aber jeweils von den konkreten Umständen des zu beurtei-

lenden Falls ab, denen keine über diesen hinausgehende Bedeutung zukommt (6 Ob 274/06 x mwN). Ob der Kl in Bezug auf die Glasfalzentlüftung eine Warnpflichtverletzung (§ 1168 a ABGB) anzulasten ist und der Werkbestellerin deshalb auch Ansprüche aus Gewährleistung zustehen können (vgl dazu *M. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB² § 1168 a Rz 10 mwN; RIS-Justiz RS0016270; RS0016258), ist nicht entscheidungserheblich, wurde doch von den Vorinstanzen eine – nach den Umständen des Anlassfalls gegebene – Unverhältnismäßigkeit einer Verbesserung (Einbau der Glasfalzentlüftung) angenommen. Die Beurteilung des BerG, dass im Anlassfall eine Beseitigung der „Luftdurchlässigkeit“ der Fassade und der nachträgliche Einbau einer Glasfalzentlüftung unverhältnismäßig sind, liegt im Rahmen der zitierten Rsp, zumal eine Verbesserung, die eine Demontage und Wiedermontage aller Isolierglaselemente erfordern würde, wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, der bestehende Zustand die Gebrauchstauglichkeit des „Gesamtwerks“ nicht beeinträchtigt und die Werkbestellerin aus einer Verbesserung keinen ins Gewicht fallenden Vorteil erzielen könnte.

Recht auf jederzeitige Kontoeinsicht des Wohnungseigentümers

1. Weil der (Wohnungseigentums-)Verwalter Machthaber iSd §§ 1002 ff ABGB ist, hat dieser auch alle diesbezüglichen Rechte und Pflichten. Aus den zu § 1012 ABGB entwickelten Grundsätzen folgt, dass dem einzelnen Wohnungseigentümer Einsicht in die Belege des vom Verwalter für die Eigentümergemeinschaft geführten Kontos zu gewähren ist, „sooft dieser es verlangt“.

2. Dieses Recht auf Einsicht in die Belege ist nach § 20 Abs 6 WEG weder auf bestimmte Zeiträume, noch auf das Vorliegen von wichtigen Gründen beschränkt. Für eine Koppelung der Einsicht in die Kontobelege mit der Belegeinsicht hinsichtlich der (jährlichen) Abrechnung nach § 34 Abs 1 WEG fehlt jeder logistische Hinweis.

3. Das Recht auf jederzeitige Einsicht in die Kontobelege findet lediglich seine Grenze im Schikaneverbot (Rechtsmissbrauch; § 1295 Abs 2 ABGB).

Anmerkung:

Wohl tuend löst der erk Senat die Rechtsfrage auf Grundlage des allg Auftrags- und Vollmachtsrechts des ABGB und konstatiert damit einmal mehr, dass auch im Wohnrecht immer noch das allgemeine Zivilrecht zur Anwendung gelangt. Abgelehnt wird mit dieser E die herrschende wohnrechtliche Literatur, die eine Kontobelegeinsicht nicht jederzeit, sondern nur analog zu § 34 WEG bei Anführung einer Begründung bzw zT nur beschränkt auf gewisse Zeiträume gewähren will (vgl E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 20 WEG Rz 62; Würth/Zingherl/Kovanyi²¹ § 20 WEG Rz 28; Derbolav/Harlfinger et al, Wohnungseigentumsrecht 2006, 154; nicht ganz eindeutig Schauer, Die Eigentümergemeinschaft, wobl 2002, 135 [140], aber tendenziell wohl wie der erk Senat, da Schauer auf den JAB zum WEG 2002 [1050 BlgNR 21. GP 6] verweist, der

von „jederzeit“ spricht). Die Antragsgegnerin brachte vor, dass eine über die jährliche im Zuge der Abrechnung hinausgehende Belegeinsicht eine unzumutbare Beeinträchtigung des Bürobetriebs darstelle und vom Verwalterhonorar wirtschaftlich nicht gedeckt sei. Derbolav/Harlfinger et al verweisen sogar darauf, dass „Personen mit ‚verdichtetem Rechtsbewusstsein‘ eine Verwaltung durch extensive Konto- und Belegeinsicht völlig lahm legen können (...)“. Man könnte fast meinen, der (Wohnungseigentums-)Verwalter sei nicht ein zu umfassender Treue verpflichteter Auftragnehmer, sondern selbst Geschäftsherr.

Mit der Grenze der Schikane für das Auskunftsrecht kann allerdings nicht über die Hintertür wieder die Pflicht zur Anführung eines Grundes oder die Beschränkung auf gewisse Zeiträume herein getragen werden. Nach stRsp bedeutet zwar Rechtsmissbrauch nicht allein Schädigungsabsicht, sondern eine solche liege auch dann vor, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis bestehe (vgl RIS-Justiz RS0026265). Wollte man daraus ableiten, der Wohnungseigentümer müsse vorweg gegenüber dem Verwalter einen Grund für sein Interesse anführen, der geeignet ist, das Interesse des Verwalters an einem „störungsfreien Bürobetrieb“ in den Hintergrund treten zu lassen, so würde man negieren, dass die Beweislast für Rechtsmissbrauch bei demjenigen liegt, der sich darauf beruft (vgl etwa RIS-Justiz RS0026205). Nach dem Grundsatz der „subjektiven Günstigkeit der Norm“ liegt es am Verwalter, Umstände darzutun, die eine Beschränkung des Rechts auf jederzeitige Kontobelegeinsicht rechtfertigen.

Der Verwalter wird aber gut daran tun, sich darauf gar nicht einzulassen und die Voraussetzungen für eine jederzeitige Einsichtnahme in die Kontobelege zu schaffen, zumal die Schwelle, ab welcher ein krasses Missver-

§§ 1002, 1012,
1295 Abs 2 ABGB;
§ 20 Abs 6,
§ 34 WEG

OGH 5. 2. 2008,
5 Ob 11/08s

2008/181

hältnis der Rechtsausübung anzunehmen ist, eine nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilende – also idR keine erhebliche – Rechtsfrage ist (vgl. RIS-Justiz RS0110900). Eine unbegründete (fortgesetzte) Weigerung geht in die Richtung einer groben Pflichtverletzung iSd § 21 Abs 3 WEG, die eine sofortige (gerichtliche) Kündigung rechtfertigt.

Aus § 20 Abs 7 WEG, wonach die dem Verwalter nach den §§ 1002–1044 ABGB auferlegten Verbindlichkeiten weder aufgehoben noch beschränkt werden können, wird abgeleitet, dass die Regelungen des Bevollmächtigungsvertrags im ABGB zugunsten der Wohnungseigentümer zwingenden Charakter haben (vgl. etwa Strasser in Rummel F § 1002 Rz 29 mwN) und daher der vertraglichen Disposition entzogen seien (Würth/Zingher/Kovany²¹ § 20 WEG Rz 20). Es ist zwar mehr als fraglich, ob „sooft“ dieser es verlangt“ in § 1012 ABGB überhaupt keiner vertraglichen Regelung zugänglich ist, doch heißt „sooft“ entgegen dem JAB nicht „jederzeit“, sondern drückt nach Wortinterpretation und telos (Überprüfung der Geschäftsgebarung) bloß aus, dass der Machtgeber nicht in der Anzahl seiner Rechnungslegungsbegehren beschränkt ist. Seit jeher wird „sooft“ iVm § 904 ABGB verstanden (Zeiller, Kommentar III/1,

287; Stubenrauch, Kommentar III [1856] 216, und später II⁸ [1903] 234; Stanzl in Klang VII¹² 842). Dies ist auch nahe liegend, weil mit „so oft“ ja noch keine Fälligkeit bestimmt worden ist, sondern bloß dass das Rechnungslegungsbegehren laufend wiederholt werden kann. Es ist daher nach § 904 iVm § 1418 ABGB die Natur der Sache zu berücksichtigen (vgl. Stanzl, aaO). Dies deckt sich mit Zeillers Kommentierung, wonach die Rechnungslegung keinesfalls zur „Unzeit“ verlangt werden dürfe. Ob „Unzeit“ vorliege, habe der Richter nach § 904 ABGB zu beurteilen. Der Machtgeber hat sich daher sehr wohl einen Aufschub, aber eben keinen unnötigen, gefallen zu lassen (vgl. Stubenrauch, aaO; Stanzl, aaO). Damit ist aber unterhalb der Schikanegrenze auch der Bürobetrieb des Verwalters zu berücksichtigen, da Konto- und Kontobelegeinsicht anders als die jährliche Abrechnung nach der Natur der Sache (vgl. 5 Ob 1049/92 wobl 1993, 121 [Call]) keine Schickschuld und das Konto nach § 20 Abs 6 WEG bloß einsehbar zu halten ist.

Harald Friedl

Dr. Harald Friedl war von 2001–2007 Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien und ist nunmehr RAA bei Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte.

Durchsetzung gegen den in Annahmeverzug befindlichen Liegenschaftskäufer

1. Schon nach AußStrG 1854 war auch der Veräußerer einer Liegenschaft im Grundbuchsverfahren betreffend die Einverleibung des Eigentumsrechts des Käufers antragslegitimiert. Daran hat sich im Hinblick auf § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG 2005 nichts geändert.

2. Befindet sich der Käufer einer Liegenschaft im Annahmeverzug, so soll nach der Rsp die Hinterlegung der Liegenschaft (§ 1425 ABGB) ausscheiden, weil unbewegliche Sachen nicht in Verwahrung genommen werden können. Diese Rsp ist zwar bei einem Großteil der Lehre auf Ablehnung gestoßen, doch besteht Einigkeit darüber, dass es der gerichtlichen Verwahrung jedenfalls dort nicht bedarf, wo lediglich eine verbücherungsfähige Urkunde fehlt. Durch Klage auf Ausstellung einer derartigen Urkunde (hier Staatsbürgerschaftsnachweis) kann der Verkäufer jederzeit die Eintragungsvoraussetzungen schaffen.

Der Kl verkaufte der Bekl eine Eigentumswohnung mittels handschriftlicher „Kaufvereinbarung“, die in der Folge aber eine Übernahme verweigerte. Mit Urteil des ZRS Wien wurde die Bekl verurteilt den Kaufpreis in der Höhe von € 590.000,- sA Zug-um-Zug gegen die lastenfreie Einverleibung zu zahlen. Die beantragte Zwangsversteigerung mehrerer Liegenschaften der Bekl zur Hereinbringung des Kaufpreises wurde allerdings mit der Begründung abgewiesen, dass im Exekutionsantrag die Einverleibung der Bekl nachgewiesen hätte werden müssen.

Aus der Begründung (nur zu 2.):

Befindet sich der Käufer einer Liegenschaft im Annahmeverzug, soll nach 5 Ob 38/81, der sich auch

ein Teil der Lehre angeschlossen hat (Hoyer, JBl 1984, 382 [Entscheidungsanm]; Koziol in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB² [2007] § 1425 Rz 2), im Hinblick auf § 1425 ABGB eine Hinterlegung der Liegenschaft ausscheiden; unbewegliche Sachen könnten ja nicht in Verwahrung genommen werden. Diese Auffassung stieß zwar bei einem Großteil der Lehre auf Ablehnung (vgl. etwa Gschmitzer in Klang VI² [1951] 414; Ch. Rabl, Hinterlegung, Selbsthilfefverkauf und Preisgabe – Rechtsbehelfe im Annahmeverzug des Gläubigers, ÖJZ 1998, 688; Reischauer in Rummel, ABGB³ [2002] § 1425 Rz 20; Heidinger in Schwimann, ABGB³ [2006] § 1425 Rz 6) und auch 7 Ob 50/00 d ließ gegenüber dieser Gegenmeinung bereits durchaus Wohlwollen erkennen. Einer Stellungnahme des OGH zu dieser widersprüchlich diskutierten Rechtsfrage bedarf es jedoch im vorliegenden Verfahren nicht, stimmen doch auch die Vertreter der Gegenmeinung der Auffassung Hoyers zu, wonach es der gerichtlichen Verwahrung jedenfalls dort nicht bedarf, wo lediglich eine verbücherungsfähige Urkunde fehlt; durch die Klage auf Ausstellung einer derartigen Urkunde könne der Verkäufer jederzeit die Eintragungsvoraussetzungen schaffen (s etwa Reischauer, aaO § 1419 Rz 3; Heidinger, aaO).

Dieser von der überwiegenden Lehre vertretenen Ansicht tritt die Bekl in ihrer Revision lediglich mit dem stereotypen Argument entgegen, es gebe „keine gesetzliche Bestimmung und keine Judikatur, wonach die aus einem verfehlten Urteilsbegehren Bekl verpflichtet sein soll, einem Kl, der sich selbst in einem verfehlten Klagebegehren verpflichtet hat, als Bedingung der Durchsetzbarkeit seines Klagebegehrens das Eigentum der Bekl im Grundbuch einzuverleiben, den Staatsbürgerschaftsnachweis zur Verfügung

§§ 1062, 1425
ABGB;
§ 2 Abs 1 Z 3
AußStrG

OGH 24. 1. 2008,
6 Ob 269/07 p

2008/182