

Wirkung der Wohnungseigentumsbegründung auf ein bestehendes Mietverhältnis

§ 4. (1) Mit der Begründung von Wohnungseigentum an einem vermieteten wohnungseigentumstauglichen Objekt geht die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über, dem das Wohnungseigentum an diesem Objekt zukommt.

(2) Soweit der Hauptmieter des Wohnungseigentumsobjekts Geldansprüche aus dem Mietverhältnis, die noch aus der Zeit vor der Begründung des Wohnungseigentums an dem von ihm gemieteten Objekt herühren, gegen den Wohnungseigentümer auch durch Exekution nicht hereinbringen kann, haftet die Eigentümergemeinschaft für den Ausfall.

(3) Der Hauptmieter des Wohnungseigentumsobjekts kann mietrechtliche Ansprüche, die sich auf die allgemeinen Teile der Liegenschaft oder auf die Liegenschaft als Gesamtheit beziehen, ungeachtet der Rechtsstellung des Wohnungseigentümers als Vermieter auch gegen die Eigentümergemeinschaft geltend machen.

Literatur: *Call*, Mietrecht und Wohnungseigentum im MRG-Althaus, wobl 1998, 161; *Palten*, Wohnungseigentum, Besonderheiten im Mietrecht (1999) insbes Rz 32 ff; *Löcker*, „Altmietwohnung“ und Passivlegitimation im Verfahren zur Feststellung des vereinbarten Mietzinses, immolex 2000, 85; *H. Böhm/Faber*, Vermietung im Miteigentums- bzw Mischhaus, wobl 2001, 189; *A. Vonkilch*, Wirkung der Wohnungseigentumsbegründung auf ein bestehendes Mietverhältnis, wobl 2002, 123; *Prader*, Problem Altmiet, immolex 2002, 328; *Prader/Walzel von Wiesentreu*, Ist das WEG 2002 verfassungskonform? immolex 2003, 81; *Prader*, Offene Fragen rund um die Mietzinserhöhung gemäß §§ 18 ff MRG, immolex 2013, 38; *Grieb*, Zur Durchsetzung von Erhaltungspflichten durch den Mieter von Wohnungseigentum, in: FS Würth (2014), 29.

Inhaltsübersicht

I. Allgemeines	1
II. Entstehungsgeschichte	2–5
III. Gesetzlicher Vertragsübergang (Abs 1)	6–9
IV. Ausfallhaftung der Eigentümergemeinschaft für Geldansprüche des Mieters (Abs 2)	10–13
V. Gesetzliche Solidarhaftung der Eigentümergemeinschaft für „liegenschaftsbezogene“ Ansprüche (Abs 3)	14–18
VI. Interner Ausgleich zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer	19–22
VII. Von § 4 nicht geregelte Fragestellungen	23

I. Allgemeines

Der vom WEG 2002 neugeschaffene § 4, der im WEG 1975 keinerlei Pendant hatte, unternimmt den Versuch, einen vor dem Inkrafttreten des WEG 2002 äußerst umstrittenen und von massiver Rechtsunsicherheit geprägten Bereich an der „Nahtstelle“ von MRG und WEG einer zweifelsfreien und den Interessen der Beteiligten angemessen Rechnung tragenden Regelung zuzuführen: Die **Auswirkung der Begründung von WE auf das weitere Schicksal von Mietverträgen, die vor diesem Zeitpunkt** – und zwar im Einklang mit der hA zu § 2 MRG idR mit dem Allein- bzw sämtlichen Miteigentümern der Liegenschaft (vgl Rz 7 zu § 2 MRG) – über das nunmehrige WE-Objekt **abgeschlossen wurden** (sodass – entgegen noch der RV zum WEG 2002 – insb den Abs 2 und 3 von § 4 bei erst **nach WE-Begründung** abgeschlossenen Mietverträgen **keine Relevanz** zukommt [5 Ob 239/07v = MietSlg 58.397; 5 Ob 165/18b = immolex 2019, 164/45 *„Räth“*]; sehr wohl anwendbar ist § 4 WEG bei Mietverträgen, die vor WE-Begründung abgeschlossen wurden, selbst dann, wenn zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses bereits **Anmerkungen gem § 40 Abs 2** bestanden haben und daher im Grundsätzlichen von einer durch § 37 Abs 5 vermittelten [teilweisen] Anwendbarkeit des WEG auszugehen war [vgl 5 Ob 139/14y = MietSlg 66.518]; vgl zu dieser Problematik auch noch unten Rz 8). Man könnte diese Konstellation mit *H. Böhm/Faber* (wobl 2001, 198 ff) plakativ „übergestülptes“ WE nennen.

Für den **zeitlichen Anwendungsbereich** von § 4 enthält § 56 Abs 5 eine ausdrückliche Übergangsbestimmung. Demnach ist § 4 in sämtlichen Verfahren anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2002 eingeleitet wurden.

II. Entstehungsgeschichte

Die Konsequenzen der „Überstülpung“ von WE auf bestehende (= „Alt“-) Mietverträge über diese Objekte stellten seit dem „Auftauchen“ dieses Problems in der höchstgerichtlichen Rspr ein Thema dar, das geradezu beispielhaft jene Rechtsunsicherheit veranschaulicht, die entsteht, wenn komplexe, diverse Rechtsgebiete übergreifende Problemstellungen vom Gesetzgeber keiner eindeutigen Lösung zugeführt werden und daher von der Rspr durch **allmähliches „Ausjudizieren“** aufgearbeitet werden müssen. Nach einem langwierigen Klärungsprozess, der unter anderem vom Ergehen mehrfach widersprüchlicher höchstgerichtlicher E innerhalb kürzester Zeit geprägt war (näher dazu va *Call*, wobl 1998, 161 ff; *H. Böhm/Faber*, wobl 2001, 198 ff und *Riedler*, Anm zu JBl 2001, 662), konsolidierte sich die Rspr in Richtung einer Rechtsansicht, die sich im Wesentlichen wie folgt charakterisieren lässt:

- 3 Die **Begründung von WE** an einem vermieteten Objekt soll **mitnichten** einen **Anwendungsfall des § 1120 ABGB (bzw § 2 Abs 1 S 3 MRG)** darstellen, der zu einem gesetzlichen Vertragsübergang des Bestandvertrages auf den nunmehrigen Wohnungseigentümer als diesbezüglichen Einzelrechtsnachfolger des bisherigen Alleineigentümers bzw sämtlicher Miteigentümer führen würde. Diese Ansicht stand zwar seit jeher in einem gewissen Spannungsverhältnis zu jenen E des Höchstgerichtes, nach denen die Begründung eines Fruchtgenussrechts sehr wohl einen derartigen Vertragsübergang auf den Fruchtnießer auszulösen vermag (zutr *Riedler*, Anm zu JBl 2001, 662). Sie hatte ihren tieferen Grund aber wohl darin, dass dem Mieter jene Verschlechterungen seiner Rechtsposition erspart werden sollten, die – va im Hinblick auf den Haftungsfonds für Geldansprüche einerseits und die zu ihrer unmittelbaren Erfüllung eine Berechtigung an der gesamten Liegenschaft voraussetzenden Ansprüche nach dem MRG andererseits – aus der künftigen Vermietung bloß eines einzelnen Wohnungseigentümers resultieren können (deutlich idS etwa wobl 1998, 178/121 = MietSlg 49.216 = immolex 1998, 238/155 [*Pfiel*]; diesen Aspekt aber als Hinderungsgrund für einen Vertragsübergang auf den Wohnungseigentümer relativierend und auf andere Möglichkeiten zur Vermeidung der Schmälerung von Mieterrechten – zT de lege lata, zT de lege ferenda – hinweisend *H. Böhm/Faber*, wobl 2001, 199 [FN 79]; *Schauer*, Rezension von *Palten*, Wohnungseigentum – Besonderheiten im Mietrecht, JBl 2001, 271 f und *Riedler*, Anm zu JBl 2001, 662). Dementsprechend habe es trotz WE-Begründung bei der **Vermietung sämtlicher Miteigentümer** zu bleiben, und zwar ad personam und nicht in Form der (seit 1.1.1994 im Umfang der Verwaltung der Liegenschaft selbstständig rechtsfähigen) Wohnungseigentümergeinschaft idS § 13c WEG 1975, wie dies in der Lehre mit gewichtigen Gründen favorisiert wurde (va von *Löcker* 366 f und in immolex 2000, 85 ff sowie diesem folgend *H. Böhm/Faber*, wobl 2001, 189 ff [199 ff]).
- 4 Gleichwohl musste – quasi der Natur der Sache entsprechend – dem Umstand Rechnung getragen werden, dass im Innenverhältnis zwischen den Mit- und Wohnungseigentümern im Regelfall ab WE-Begründung die Kompetenz über das am WE-Objekt bestehende Mietverhältnis sehr wohl ausschließlich dem Wohnungseigentümer zugewiesen wurde, wie dies ja etwa auch von den gesetzlichen Wertungen der §§ 13 Abs 1 und 20 Abs 1 Z 1 WEG 1975 deutlich indiziert wurde. Die Lösung des offensichtlichen Dilemmas, wie einem einzelnen Wohnungseigentümer die alleinige Kompetenz zur Verfügung über ein Rechtsverhältnis zukommen soll, bei dem die Rechtszuständigkeit formal einer Personenmehrheit zukommt, gelang unter Bedachtnahme auf die von *P. Bydlinski* (Die Übertragung von Gestaltungsrechten [1986]; Der Übergang von „vertragsbezogenen“ Gestaltungsrechten am Beispiel der Vermieterkündigung, JBl 1997, 151 ff) grundlegend bearbeitete Möglichkeit der Abtretbar-

keit von Gestaltungsrechten einerseits und einer (ergänzenden) Auslegung der WE-Verträge andererseits, die regelmäßig den Schluss zulassen sollte, dass dem einzelnen Wohnungseigentümer im Rahmen der WE-Begründung sämtliche Ansprüche im Hinblick auf das Mietverhältnis abgetreten werden, die mit seinem alleinigen Nutzungsrecht korrespondieren (grundlegend etwa wobl 1998, 147/104 = MietSlg 49.161/44 = immolex 1998, 142/84; wobl 1998, 177/120 = MietSlg 50.263 = immolex 1998, 230/145 [Pfiel]; wobl 1998, 178/121 = MietSlg 49.216 = immolex 1998, 238/155 [Pfiel]; wobl 1998, 179/122 = MietSlg 50.262 = immolex 1998, 199/121 = AnwBl 1998, 516 [Prader]; näher dazu Rz 13 zu § 33 MRG).

Diese beiden von der Rspr letztlich herausgearbeiteten dogmatischen „Eckpfeiler“ hätten es in Hinkunft wohl ermöglicht, den durch das „übergestülpte“ WE aufgeworfenen Problemen einigermaßen praxisgerecht Herr zu werden. Unbefriedigend blieben aber va die Tatsachen, dass einerseits bis zur definitiven Beantwortung der Frage, welche Ansprüche aus dem Mietverhältnis denn im Detail mit dem alleinigen Nutzungsrecht eines Wohnungseigentümers „korrespondieren“, durch die höchstgerichtliche Rspr mit weiterer Rechtsunsicherheit zu rechnen war, andererseits eine Übertragung auch von Pflichten aus dem Mietvertrag an den Wohnungseigentümer, wie dies ebenfalls in großem Umfang ab WE-Begründung der Natur der Sache entsprechen würde, dogmatisch mit Sicherheit nicht mit der geschilderten „Abtretungskonstruktion“ bewerkstelligt werden kann (zutr *H. Böhm/Faber* wobl 2001, 189 ff [203 f] gegen die in wobl 1999, 270/137 [Call] = MietSlg 51.175/11 = immolex 2000, 75/51 anklingenden Ansätze). Dies bewog den Gesetzgeber, die zweifelsfreie Beantwortung der Frage nach den Konsequenzen der WE-Begründung auf ein bestehendes Mietverhältnis zu einem **(Haupt-)Regelungsanliegen des im Entstehen begriffenen WEG 2002** zu machen (vgl die EB zur RV 989 BlgNR XXI. GP 30 f). Diesem Anliegen wurde schließlich durch die Schaffung von § 4 entsprochen, und zwar in einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Art und Weise (aA *Prader/Walzel von Wiesentreu*, immolex 2003, 83).

III. Gesetzlicher Vertragsübergang (Abs 1)

Den Kern der in § 4 vorgenommenen Neuregelung der Rechtsfragen bei „übergestülptem“ WE stellt der in Abs 1 nunmehr zweifelsfrei angeordnete **Mietvertragsübergang auf den Wohnungseigentümer** ab WE-Begründung dar (dazu etwa 5 Ob 13/08k = wobl 2008, 223/71 [Call] = MietSlg 60.413; 5 Ob 138/08t = wobl 2010, 72/32 = MietSlg 60.414 [auch zu den Konsequenzen dieses Vertragsüberganges, wenn vor WE-Begründung das Mietrecht auf der gesamten Liegenschaft verbüchert wurde <nachträglich unrichtige Eintra-

gung, die mit unechter Löschungsklage geltend zu machen ist]; 5 Ob 139/14y = MietSlg 66.518; zur Rechtslage bei Begründung von WE zugunsten des bisherigen Mieters [Erlöschen des Mietvertrages gem § 1445 ABGB] vgl obiter 3 Ob 11/04w = MietSlg 56.543/21), wobei bei **WE-Begründung an verschiedenen Teilen des Mietgegenstandes zugunsten verschiedener Wohnungseigentümer** (zB separate WE-Begründung an gemeinsam vermieteter Wohnung und Kfz-Stellplatz) vom **Entstehen eines Gesamtschuldverhältnisses** (mit sämtlichen der neuen Wohnungseigentümer als Vermieter) auszugehen ist. Der Gesetzgeber hat damit einem Regelungsmodell den Vorzug gegeben, das der noch im MinE zur Diskussion gestellten Alternative im Hinblick auf seine dogmatische Klarheit bei weitem überlegen ist. Dass dennoch keine übermäßige Beeinträchtigung der Rechtsstellung des „Altmieters“ zu besorgen ist, wurde durch spezielle flankierende Maßnahmen, die sich in den Abs 2 und 3 des § 4 finden, sichergestellt (soweit sie nicht ohnedies bei korrekter Auslegung der einschlägigen Regelungen des MRG nicht zu befürchten ist: vgl die Ausführungen zur Anwendbarkeit von § 30 Abs 3 letzter Satz in den EB zur RV 989 BlgNR XXI. GP 38).

- 7 Systematisch verwandt** ist der neugeschaffene Fall eines gesetzlichen Vertragsüberganges auf Vermieterseite mit den Regelungen der **§§ 1120 ABGB und 2 Abs 1 S 3 MRG**, die ebenfalls eine derartige Rechtsfolge vorsehen. Er bildet aber nunmehr für den Fall der WE-Begründung als *lex specialis et posterior* die vorrangig (und ausschließlich) anwendbare Norm. Die von Teilen des Schrifttums schon bislang für die Begründung von WE verfochtene Anwendbarkeit der anderen genannten Bestimmungen kann damit als obsolet gelten. Die Vorrangigkeit der Anwendbarkeit von § 4 Abs 1 für den Vertragsübergang bei WE-Begründung erscheint insofern bedeutsam, als sich die geschilderten Bestimmungen in den Nuancen ihrer gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen durchaus unterscheiden: § 4 Abs 1 sieht einen Vertragsübergang ohne jede Veränderung des sonstigen Vertragsinhaltes vor, während dies bei § 1120 ABGB (im Hinblick auf die Regelungen über die Beendigung des Mietvertrages) und bei § 2 Abs 1 S 3 MRG (im Hinblick auf ungewöhnliche Nebenabreden, die der Erwerber nicht kannte oder kennen musste: vgl § 2 Abs 1 S 4 MRG und dazu Rz 30 ff zu § 2 MRG) sehr wohl der Fall ist. Durchaus zu überlegen ist freilich, ob die neugeschaffene, an den Vertragsübergang anknüpfende gesetzliche Ausfallhaftung des § 4 Abs 2 nicht eine gesetzliche Wertung darstellt, die per analogiam auch auf die anderen Fälle eines Vertragsüberganges auf Vermieterseite zur Anwendung gebracht werden sollte, bei denen diese Frage gesetzlich nicht explizit geregelt ist (zu der bei den §§ 1120 ABGB und 2 MRG keineswegs geklärten Frage der „Enthftung“ des Veräußerers vgl die Ausführungen von *Schauer*, Rezension von *Palten*, Wohnungseigentum – Besonderheiten im Mietrecht, JBl 2001, 271 f und *Riedler*, Anm zu JBl 2001, 662). Ausgeblendet werden müsste idZus allerdings die in § 4 Abs 2 vor-

genommene Fokussierung dieser Ausfallhaftung auf die Eigentümergemeinschaft, die aber idZus ohnedies bloß ein die Rechtsdurchsetzung vereinfachendes und aus den Besonderheiten des WE-Rechts resultierendes Surrogat für den oder die bisherigen Miteigentümer der Liegenschaft als scheidende Vertragspartner darstellt (vgl unten Rz 11) und insofern der Verallgemeinerungsfähigkeit der gesetzlichen Wertung keinen Abbruch tut.

Zur Frage, zu welchem **Zeitpunkt** sich der von § 4 Abs 1 angeordnete **Vertragsübergang vollzieht**, hat der Gesetzgeber eine präzise Vorstellung (vgl die EB zur RV 989 BlgNR XXI. GP 38): Es ist dies der Zeitpunkt der Einverleibung des WE im Grundbuch, wie dies etwa auch der hA zur verwandten Frage bei den §§ 1120 ABGB und 2 Abs 1 S 3 MRG entspricht (vgl Rz 29 zu § 2 MRG mwN). Anderes gilt freilich aufgrund der Regelung des § 48 Z 1 für den Fall des vorläufigen WE, jenem Institut, das vom AbÄA (vgl den AB 1050 BlgNR XXI. GP 11) mit dem neu geschaffenen 10. Abschnitt in das Gesetz eingefügt wurde und das auch als „Vorratsteilung“ bekannt ist. In diesem Fall muss den Maßstab für den Zeitpunkt des Vertragsüberganges § 51 abgeben, der auf den Erwerb von Miteigentum durch eine andere Person als den bisherigen Alleineigentümer abstellt (näher dazu die Erl zu § 51). Ab diesem Zeitpunkt vollzieht sich dementsprechend auch bei ursprünglicher „Vorratsteilung“ die „Zuordnung“ der einzelnen Mietverträge zu den Wohnungseigentümern der jeweiligen Objekte als Vermieter. Für eine uU erwünschte „Vorziehung“ des gesetzlichen Vertragsüberganges in die Gründungsphase, in der ein WE-Bewerber schon nach § 40 Abs 2 angemerkt ist und ihm aufgrund des Feststehens seines späteren Miteigentumsanteils gem § 37 Abs 5 auch schon die Rechte eines Wohnungseigentümers zukommen, bietet aufgrund seiner Formulierung § 37 Abs 5 keine taugliche Grundlage (idS wohl auch 5 Ob 139/14y = MietSlg 66.518 sowie *Limberg*, Glosse zu immolex 2014, 20/4). Dies erscheint insofern bemerkenswert, als die Regelungen der nunmehrigen §§ 16 Abs 1 und 33 Abs 1, deren Vorgängerbestimmungen im WEG 1975 ein wesentliches Argument für die weitgehende Zuweisung von Befugnissen aus dem Mietvertrag an den einzelnen Wohnungseigentümer qua Abtretung von Forderungen und Gestaltungsrechten darstellten, in diesem Zeitraum gem § 37 Abs 5 sehr wohl schon zur Anwendung gelangen können (näher Rz 51 zu § 37). Jedenfalls muss bei entsprechender Vertragsgestaltung durch WE-Bewerber und WE-Organisator aber davon ausgegangen werden, dass es in der Gründungsphase (so wie schon bisher) möglich ist, im „Innenverhältnis“ die Vermieterstellung dem späteren Wohnungseigentümer schon zu einem Zeitpunkt zuzuweisen, zu dem er noch nicht Wohnungseigentümer ist; dies va mit den Konsequenzen der ausschließlichen Kompetenz zur Vereinnahmung der Mietzinse, der Abtretung der vertragsbezogenen Gestaltungsrechte und der Schad- und Klagloshaltung im Hinblick auf Ansprüche, die vom Mieter erhoben werden.

- 9 Die wesentlichsten **Konsequenzen des** in § 4 Abs 1 normierten **Vertragsüberganges** liegen va darin, dass ab seinem Eintritt für die Geltendmachung sämtlicher aus dem Mietverhältnis resultierender Ansprüche bzw darauf bezogener Gestaltungsrechte grundsätzlich, dh vorbehaltlich der Sonderregelungen der Abs 2 und 3, einzig der einzelne Wohnungseigentümer als neuer Vertragspartner aktiv und passiv legitimiert ist. An dieser Passivlegitimation des einzelnen Wohnungseigentümers ändert auch die Möglichkeit des „Altmieters“, Ansprüche gem § 4 Abs 3 zusätzlich gegen die Eigentümergemeinschaft zu richten (näher Rz 14 ff), nichts (5 Ob 29/12v = wobl 2012, 334/97; 5 Ob 262/15p = wobl 2016, 228/80 = MietSlg 67.432). Detailfragen, die von diesem Vertragsübergang uU aufgeworfen werden, lassen sich unter Berücksichtigung allgemeiner Grundsätze bzw des zu den verwandten Regelungen der §§ 1120 ABGB und 2 Abs 1 S 3 MRG entwickelten Meinungsstandes lösen. So ist etwa aufgrund von § 1395 Satz 2 ABGB per analogiam davon auszugehen, dass der Mieter bei unterlassener Information von der WE-Begründung und dem dadurch ausgelösten Vertragsübergang schuldbefreiend weiterhin an seinen bzw seine bisherigen Vertragspartner leisten und bei Zweifelsfällen zur Not gem § 1425 ABGB ebenso schuldbefreiend gerichtlich hinterlegen kann. Macht der Mieter aufgrund seiner Unkenntnis vom Vertragsübergang Ansprüche gegen den bisherigen Vermieter geltend und entstehen ihm aus dessen fehlender Passivlegitimation Nachteile, ist an Schadenersatzansprüche gegenüber Alt- und Neuvermieter zu denken, wobei sich deren Pflicht zur Information des Mieters über den Vertragspartnerwechsel ebenso mit einer Analogie zu einzelgesetzlichen Spezialnormen (va §§ 12 und 12a MRG und – jedenfalls nach Teilen der Lehre [vgl *Grassl-Palten*, Sacherwerb und Versicherungsschutz <1996> 391 ff mwN] – § 71 VersVG) begründen lässt wie mit dem Vorliegen einer aus allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten Aufklärungspflicht über den Vertragspartnerwechsel als vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflicht iwS (dazu zB wobl 2000, 158/86 [*Werkusch*] = MietSlg 51.120 = immolex 2000, 107/69). Die Möglichkeit des Mieters, sich durch Einsichtnahme in das Grundbuch über die jeweilige Person seines Vermieters zu informieren, könnte idZus allerdings im Wege des § 1304 ABGB Berücksichtigung finden. Erfolgt die **WE-Begründung** – und damit der Vertragsübergang – **während eines anhängigen Verfahrens** ist zu unterscheiden: Im streitigen Verfahren gelangt § 234 ZPO zur Anwendung, im AußStrVerf werden bei in die Zukunft weisenden Begehren (zB Antrag nach § 6 MRG) der Wohnungseigentümer sowie uU aufgrund von § 4 Abs 3 die mit diesem solidarisch verpflichtete Eigentümergemeinschaft als Rechtsnachfolger des bisherigen Vermieters von Amts wegen dem Verfahren beizuziehen sein (vgl Rz 89 zu § 37 MRG; s dazu auch *Grieb* in FS Würth [2014], 40 f).