

rend nämlich der Begriff „bewegliche Sache“ nach Art 8 Nr 14 der 4. EVHGB nach deutschem Recht (§ 90 BGB)¹⁸⁾ zu verstehen ist und daher nur körperliche Gegenstände und keine Forderungen erfasst, ist der Begriff „bewegliche Sache“ in der vorgeschlagenen Fassung des § 466 a ABGB iSd § 285 ABGB zu verstehen. Daher wird es in Zukunft auch zulässig sein, *verpfändete Forderungen* außergerichtlich zu verwerten.

§ 466 b ABGB in der vorgeschlagenen Fassung bringt insofern eine Konkretisierung, als der Gläubiger nunmehr eine verpfändete Forderung zu seiner Befriedigung nach Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Forderung einziehen kann. Die Pfandverwertung im Unternehmensrecht wird sich in Zukunft von jener im allgemeinen Zivilrecht nur noch in einer Nuance unterscheiden: § 368 a UGB sieht vor, dass bei einem zweiseitigen unternehmensbezogenen Geschäft (Pfandgläubiger und Pfandbesteller) an Stelle der einmonatigen Frist des § 466 a Abs 2 (richtig wohl: Abs 1) ABGB eine Frist von einer Woche treten soll.¹⁹⁾

Die vorgeschlagenen Änderungen beruhen nach den Erläuterungen zum Ministerialentwurf schon auf einem von Pisko 1920 veröffentlichten HGB-Entwurf.²⁰⁾ Die Vorschläge für die außergerichtliche Pfandverwertung sollen in Anlehnung an das deutsche BGB vereinfacht werden. Als sachliche Neuerung bringt § 466 b ABGB in Anlehnung an § 1282 BGB²¹⁾ die Einziehungsbefugnis des Pfandgläubigers an der verpfändeten Forderung. Die Verwertungsmöglichkeit verpfändeter Forderungen ist nun auch der Sicherungszession gleichgestellt.²²⁾ Zugleich wird auch eine letzte Hintertüre geschlossen, nach der der Begriff „bewegliche Sache“ in Art 8 Nr 14 4. EVHGB unkörperliche Sachen wie Forderungen nicht erfasste und damit manchem Pfandgläubiger insofern eine böse Überraschung bereitete, wenn er meinte, als Kaufmann auch außergerichtlich zur Verwertung berechtigt zu sein.²³⁾

Diese sehr am Gläubigerschutz²⁴⁾ orientierte Erleichterung wird für Konsumenten durch das Verbot

der Gehaltsabtretung (§ 12 KSchG) nur teilweise abgedeckt.²⁵⁾ UE enthält die außergerichtliche Verwertbarkeit verpfändeter Forderungen in Rechtsgeschäften mit Konsumenten potenziell Überraschungen für die Konsumenten, die in Zukunft vor Verwertung der verpfändeten Forderung keine gerichtliche Überprüfung mehr erwarten können. Obwohl das KSchG den Schuldnerschutz bezweckt, sind die §§ 466 a f ABGB von der Anwendung auf Verbraucherverträge – zutreffend – nicht ausgenommen. Da aber auch das deutsche Recht keine Ausnahme für Verbraucherverträge vorsieht, ist der am Gläubigerschutz orientierte Vorschlag des ME – auch aus rechtsvergleichenden Überlegungen – durchaus sachgerecht.

18) Siehe schon oben Punkt A.

19) 81/ME 59 = Kodex Handelsrecht 798.

20) De lege ferenda auch für eine solche Vereinfachung *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Call/Eccher*, Sachenrecht 214 mwN.

21) Dazu oben Punkt A.

22) Vgl 81/ME 59 zu § 368 a = Kodex Handelsrecht 798; *Schauer*, JBl 2004, 28.

23) Vgl den Sachverhalt in SZ 67/195.

24) So *Schuhmacher*, aaO Rz 1 zur derzeit geltenden Rechtslage für Kaufleute.

25) Vgl 81/ME 59 zu § 368 a = Kodex Handelsrecht 798, der darauf weist, dass § 12 KSchG als Sonderbestimmung weiter gelte.

SCHLUSSTRICH

Die UGB-Reform bringt bei der Verwertung verpfändeter Forderungen eine erhebliche Erleichterung im Handelsverkehr und zugleich auch eine Entlastung der Gerichte. Für die Kautelarjurisprudenz bedeutet dies, dass die außergerichtliche Verwertung von verpfändeten Forderungen – etwa eines Gesellschaftsanteils oder Aktien börsennotierter Gesellschaften – nicht mehr eigens vertraglich vereinbart werden muss. Die Einziehung der verpfändeten Forderung wird in Zukunft von Gesetzes wegen ohne gerichtliches Verfahren zulässig sein.

Eigentümergeinschaft: Forderungserwerb *ex lege*?

STEFAN PERNER

In der E 5 Ob 181/03 h¹⁾ bejaht der OGH die Klagebefugnis einer Eigentümergeinschaft, die ihre Legitimation aus der Abtretung von Gewährleistungsrechten ableitet, die den Wohnungseigentümern aus den zum Erwerb ihrer Miteigentumsrechte führenden Verträgen zustanden. Einen *ex-lege*-Erwerb solcher Rechte verneint der OGH ausdrücklich.

Beiden Aussagen des OGH ist zuzustimmen.²⁾ Wer einen Forderungserwerb *ex lege* annimmt,³⁾ müsste diesen aus § 18 Abs 1 WEG, der eine Klagebefugnis der Eigentümergeinschaft in Angelegenheiten der Verwaltung statuiert, ableiten.⁴⁾ Das setzt voraus, dass die Geltendmachung von Gewährleis-

tungsrechten, die allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen, eine Angelegenheit der Verwaltung derselben ist, was sich freilich in erster Linie aus den Bestimmungen über die Gemeinschaft des Eigentums ergibt

Dr. Stefan Perner ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

1) *ecolx* 2004, 434.

2) So schon Perner, Zur Geltendmachung von aus dem Erwerbsvorgang zustehenden Forderungen von Miteigentümern, wobl 2004, 169 (179 f).

3) Explizit *Vonkilch*, Glosse zu 5 Ob 181/03 h, *immolex* 2004/173.

4) Zum Umfang der Rechtsfähigkeit vgl *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Wohnrecht § 18 WEG Rz 24 ff.

(§§ 825 ff ABGB) und nicht aus wohnrechtlichen Sondernormen.

Hält man sich die Palette der möglichen, einem Wohnungseigentümer aus dem Erwerbsvorgang zu stehenden Gewährleistungsbehelfe vor Augen, wird klar, dass diese jedenfalls nicht in ihrer Gesamtheit auf die Eigentümergeinschaft übergehen können: Bei einer Wandlung⁵⁾ oder einer Preisminderung handelt es sich nämlich um Rechte, deren Geltendmachung ausschließlich den *eigenen Miteigentumsanteil* betrifft⁶⁾ – und somit nicht um Angelegenheiten der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, sondern um Verfügungen über den eigenen Anteil (§ 829 ABGB). Zu überlegen wäre, ob die Geltendmachung des primären Behelfes des Wohnungseigentümers – Verbesserung – unter den Verwaltungsbegriff subsumierbar ist. ME ist aber eine scharfe Trennung geboten: Eine „Verbesserung“ der Liegenschaft, die ohne Zustimmung „der Miteigentümer“ vorgenommen wird, ist – wie grds jeder Eingriff in Eigentum, der nicht durch die Erlaubnis des Berechtigten gedeckt ist – *rechtswidrig*. Eine Klage gegen den Verbesserungspflichtigen, die einen solchen unerlaubten Eingriff zum Ziel hat, ist abzuweisen – niemand kann zu rechtswidrigem Verhalten gerichtlich angehalten werden. Bei der abzuweisenden Klage kann es sich nicht um eine Maßnahme der Verwaltung handeln: Sie führt keine wie immer geartete Veränderung herbei und betrifft daher kein Eigentümerrecht. (Sachenrechtlicher) Regelungsgegenstand der §§ 825 ff ABGB ist aber die Aufteilung der *Eigentümergeinschaft* iSd § 354 ABGB auf eine Mehrzahl von Rechtssubjekten. Die „Entscheidung der Eigentümergeinschaft“, Verbesserung zu begehren, dient hingegen der Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache und zeitigt eine Auswirkung auf das gemeinschaftliche Eigentum, da sie die Rechtswidrigkeit des Eigentumseingriffes durch den Verbesserungspflichtigen beseitigt.

Es handelt sich daher um „Verwaltung“. Zur wirksamen Ausübung dieser Verwaltungsbefugnisse bedarf es aber keines Überganges der Forderung auf die Eigentümergeinschaft.⁷⁾

Nichts spricht jedoch gegen die Wirksamkeit der Zession solcher Rechte (zB eben des Verbesserungsrechtes) an die Eigentümergeinschaft. Geht es nämlich um die Durchsetzung eines Anspruches, dessen Erfüllung allgemeine Teile der Liegenschaft betrifft, so wird eine Forderung abgetreten, die immerhin in Zusammenhang mit der Liegenschaftsverwaltung steht. Die Eigentümergeinschaft erwirbt einen Anspruch bereits durch Zession *eines* Wohnungseigentümers. Freilich gilt der Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Wie bei der Geltendmachung durch den Wohnungseigentümer muss auch die Eigentümergeinschaft zur Erreichung eines stattgebenden Leistungsurteils einen die Verbesserung bejahenden Beschluss der Wohnungseigentümer vorweisen.

5) Bei der Wandlung selber handelt es sich freilich überdies um ein Gestaltungsrecht, so dass es schon deshalb verfehlt wäre, von „Forderungserwerb“ zu sprechen.

6) Vgl dazu eingehend *Perner*, wobl 2004, 177, 179.

7) Der Vorwurf *Vonkilchs* (Glosse zu 5 Ob 181/03 h, immolex 2004/173), der Autor übersehe in wobl 2004, 180, dass die „hA sehr wohl bereits jetzt von einem gesetzlichen Rechtsübergang von Ansprüchen auf die Eigentümergeinschaft“ bei „Rechtsverhältnissen, die die Verwaltung der Liegenschaft betreffen“, ausgeht, ist freilich ungerechtfertigt. Einerseits entspricht ein solcher gesetzlicher Rechtsübergang ganz und gar nicht der hL (*Vonkilch* bezieht sich selber auf *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch*, Wohnrecht § 18 WEG Rz 52 ff, 58, der einen *ex-lege*-Übergang bereits entstandener Forderungen auf die Eigentümergeinschaft dort [insb Rz 56, 58, 104] aber explizit verneint!), andererseits entbindet der Wunsch nach einer Zuständigkeit der Eigentümergeinschaft nicht von der Notwendigkeit der Suche nach einer *Norm*, die den *gesetzlichen* Rechtsübergang zu rechtfertigen vermag.

Pistenregeln und Haftungsfragen – zur Neufassung der FIS-Regeln

ANDREA SCHWARZ

Auf österreichischen Pisten ereignen sich pro Saison ca 90.000 Unfälle.¹⁾ Unfallsursachen sind neben Ausrüstungs- und Konditionsmängeln vor allem die Unkenntnis oder Nichtbefolgung der Pistenregeln.

Während die FIS-Verhaltensregeln²⁾ rasch als Ordnung richtigen Verhaltens beim Schilaufr anerkannt waren, blieb der Pisten-Ordnungs-Entwurf des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit im Entwurfsstadium stecken.³⁾ Infolge der zunehmenden Präsenz von Snowboardern und der rasanten Verbreitung von Carvingschieren auf den Pisten erfolgte beim FIS-Kongress im Juni 2002 die letzte Überarbeitung der Pistenregeln, die zu einer Neufassung der FIS-Regeln führte.

A. FIS-REGELN ALS SORGFALTSMASSSTAB

Hinsichtlich des österreichischen Pisten-Ordnungs-Entwurfs (POE) und der FIS-Regeln hat der OGH bereits mehrfach ausgesprochen, dass es sich *um die Zusammenfassung des anzuwendenden konkreten, durch*

Mag. Dr. *Andrea Schwarz* ist Kinderschilchlehrerin (Land Steiermark) und Juristin in der Pensionsversicherungsanstalt.

1) APA Meldung vom 6. 12. 2001.

2) Beschlossen 1967 in Beirut, 1990 in Montreux grundlegend novelliert, vgl dazu den ursprünglichen Regeltext in *Pichler/Holzer*, Handbuch des österreichischen Schirechts (1987) 287.

3) Vgl dazu www.alpinesicherheit.at.