

TULBINGERKOGEL 2019

06.-08. Mai 2019

Ein kühler Mai wird hoch geacht', hat stets ein gutes Jahr gebracht (Bauernweisheit). Angesichts der anfänglich winterlichen Frühtemperaturen beim heurigen Seminar (unter 5 Grad) wird es also wunderbar werden. Der Tulbingerkogel 2019 wurde von der *PräsdOGH HR Dr. Elisabeth Lovrek* eröffnet. Für *Dr. Lovrek* war es das 33. Jahr am Tulbingerkogel. Sie betonte die Besonderheit und



Einzigartigkeit der Veranstaltung, zu der auch heuer wieder mehrere Vertreter der Lehre/Universität, aus der Praxis wie Sachverständige und Vertreter der Schlichtungsstelle als auch RichterInnen aus ganz Österreich und allen Instanzen für einen gegenseitig bereichernden Informationsaustausch gekommen waren.

Es konnten auch wieder hoch qualifizierte Vortragende gewonnen werden, die sicher nicht allein für ein feines Mittagessen im Berghotel und ein Dankeschön referierten, sondern weil das Ansehen der Veranstaltung auch in den Fachkreisen außerhalb der Justiz hoch anerkannt ist. Auch das große Interesse innerhalb der Justiz zeigt die Qualität und Bedeutung des Seminars, die Zahl der Anmeldungen lag weit über den verfügbaren Plätzen.

HRdOGH Dr. Herbert Painsi (Senat 5) brachte am Montag den ersten Fachvortrag zum Thema der Änderungsrechte des Wohnungseigentümers nach § 16 WEG. Bei der Genehmigungsbedürftigkeit baulicher Maßnahmen wurde aktuelle Rechtsprechung zum Recht der – nicht genehmigungsbedürftigen - Gartengestaltung erörtert (5 Ob 25/13g, 5 Ob 84/18s, 5 Ob 246/18i) sowie zu den unterschiedlichen Fallgruppen der Widmungsänderungen. Bei der Genehmigungsfähigkeit wurden ua die Kriterien der Verkehrsüblichkeit, die eine Rechtsfrage

darstellt, diskutiert und in welchen Fällen ein wichtiges Interesse vorliegen kann. Bei der Parteistellung wurde auf die Änderung der Rechtsprechung des OGH im Zusammenhang mit der Teil-Rechtskraft hingewiesen (5 Ob 19/16d). Parteien des außerstreitigen Verfahrens nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG iVm § 16 WEG sind nicht nur die Antragsteller und die ausdrücklich als Antragsgegner bezeichneten Wohnungseigentümer, sondern auch die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer, wobei das wohnrechtliche Außerstreitverfahren keine Beteiligten, sondern nur Parteien kennt.

Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner (Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, WU Wien) behandelte im Anschluss die Konstellationen von Parteienmehrheiten im Wohnrecht, aufgegliedert nach den Fallgruppen Mitmieter, Miteigentümer und Wohnungseigentümer sowie differenziert nach dem Streitgegenstand (Leistungsklagen, Rechtsgestaltung, Feststellung) mit betontem Vorrang des materiellen Rechts. Bei zwingender Beteiligung am Verfahren liegt eine notwendige Streitgenossenschaft vor. Bei zwingender Einheitlichkeit der Entscheidung eine einheitliche Streitpartei (§ 14 ZPO). Ist weder eine zwingende Beteiligung am Verfahren, noch eine zwingende Einheitlichkeit der Entscheidung gegeben, handelt es sich um materielle (§ 11 Z 1 ZPO) oder formelle Streitgenossen (§ 11 Z 2 ZPO). Bei der Terminologie ist die Rechtsprechung aber teilweise uneinheitlich (RS0012106) oder unklar (RS0101793, RS0035496, zB 1 Ob 160/18p). Zuletzt wurde auch die Stellung der Streitgenossen im Prozess skizziert. Hitzige Diskussionen löste die Frage aus, ob eine Räumungsklage wirklich immer zwingend gegen alle Mitmieter geführt werden müsse. Dr. Perner zog dies jedenfalls bei außergerichtlicher Auflösungserklärung gegen alle in Zweifel. Die von der Judikatur der Einfachheit halber angenommene einheitliche Streitpartei, eigentlich notwendige Streitpartei gemeint, sei dogmatisch nicht richtig.

Mag. Judith Siegmund und *Mag. Ruth Vospernik* (beide LG ZRS Wien) brachten die Teilnehmer am Montagnachmittag wieder auf den aktuellen Stand der oberstgerichtlichen Judikatur des letzten Jahres im Bereich WEG und Verfahrensrechts. In einem umfangreichen Handout wurden die Entscheidungen thematisch gereiht und inhaltlich kurz dargestellt, sodass den Teilnehmern auch in diesem Jahr wieder ein wertvoller Arbeitsbehelf für die Praxis mitgegeben wurde. Daraus wurden einzelne Fälle gewählt und im Vortrag aufbereitet.

Univ.-Prof. Dr. Olaf Riss (Institut für Zivilrecht, JKU Linz) eröffnete den Dienstag mit dem Thema Konkurrenzschutz im Bestandverhältnis und dem Ausgangsfall im Einkaufszentrum. Vier mögliche

Rechtsbehelfe wurden dargestellt: Leistungsstörungenrecht (bedingener Gebrauch) mit Gefahrtragung (§ 1096 ABGB) bei Preisgefahr (Mietzinsminderung) und Leistungsgefahr (Vertragszuhaltung, Störungsabwehr und Unterlassung), weiters vorzeitige Vertragsauflösung nach § 1117 ABGB, Schadenersatz (Verletzung einer echten Rechtspflicht vorausgesetzt) und Bereicherungsrecht mit der – von der Lehre in Deutschland und Österreich diskutierten - Frage der Möglichkeit einer bereicherungsrechtlichen Gewinnabschöpfung. Das Leistungsstörungenrecht stellt auf eine Risikoaufteilung ab, in welcher Sphäre die Gefahrenbeherrschung liegt, eine Verletzung einer vertraglichen Pflicht ist Voraussetzung. An Judikatur wurde dazu u.a. die Grundsatzentscheidung OGH 1 Ob 113/02b (verstärkter Senat) referiert, wonach ein durch die entgegen vertraglicher Verpflichtungen des Bestandgebers erfolgte Eröffnung von Konkurrenzunternehmen im Einzugsbereich des Bestandobjekts (mit-)verursachter erheblicher Rückgang des Geschäftserfolgs des Bestandnehmers ein Zinsminderungs- bzw -befreiungsbegehren rechtfertigt. Als Ausnahme dazu folgte die Entscheidung OGH 9 Ob 54/04p, wo kein vertraglicher Konkurrenzschutz vereinbart war und das Unternehmerrisiko nach der Sphärentheorie den Bestandnehmer traf. Zuletzt als Gegen Ausnahme OGH 2 Ob 275/05p mit einem wieder vertraglichen Konkurrenzschutz und einer besonderen „Indoor-Situation“, sodass die Preisgefahr in dieser besonderen Ausnahmesituation wieder der Sphäre des Bestandgebers zugeordnet wurde.

Dr. Reinhard Pesek (RA-Prüfung Juli 2018, vormals ua. Univ.-Ass. am Institut für Zivilrecht an der Universität Wien) stellte danach die Auswirkungen allein vom Bestandnehmer versus beiderseits – von Bestandnehmer und Bestandgeber – verursachter Gebrauchsbeeinträchtigungen dar, und zwar in den Bereichen Erhaltungspflicht, Bestandzinsminderung und außerordentliche Kündigung.

Während der Bestandgeber bei ihn treffender Erhaltungspflicht im ABGB die Zug-um-Zug Einrede erheben kann und die Reparaturen von der Leistung einer entsprechenden Schadenersatzleistung abhängig machen kann, bleibt ihm dies im Vollenwendungsbereich des MRG verwehrt. Dort sind Erhaltungsansprüche nach § 3 MRG im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen, ein Schadenersatzanspruch des Vermieters hingegen in einem gesonderten, streitigen Zivilprozess. Bei der Bestandzinsminderung sei § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB und bei der außerordentlichen Kündigung der § 1117 ABGB nach hA durch § 1107 ABGB (Bestandrechtliche Sphärentheorie) zu ergänzen. Ein Verschulden oder sonstige Sorglosigkeit sei hier daher keine Voraussetzung für eine Zurechnung an den Bestandnehmer. Durchbrochen wird die bestandrechtliche Sphärentheorie bei der außerordentlichen Kündigung nur bei der Gesundheitsschädlichkeit gemieteter Wohnräume,

allerdings besteht ein Schadenersatzanspruch des Vermieters bei Verschulden des Mieters.

Dr. Karl Ebhart (Vorsitzender des bestandrechtlichen Rechtsmittelsenats 38 des LG ZRS Wien) widmete seinen Vortrag ausgewählten Ausnahmen vom Anwendungsbereich des MRG und deren Konsequenzen. Politisches Ziel der Ausnahmen war immer die Anregung der Bauwirtschaft und damit die Schaffung von Wohnraum. Dass zu wenig leistbarer Wohnraum vorhanden ist, liegt aber dennoch nicht an fehlenden Ausnahmen, sondern an der Ungleichverteilung von Vermögen und Einkommen in der Gesellschaft. Hohe Grundstückspreise führen zu explodierenden Preisen am Immobilienmarkt und der private Sektor orientiert sich am Luxussegment. Das Nettorealeinkommen potentieller Mieter sinkt. Österreich hat neben Deutschland den Spitzenplatz in Europa mit dem tiefsten mittleren Nettovermögen. Das reichste Prozent der Haushalte in Österreich besitzt schon ein Viertel des Vermögens. Die obersten 10 % teilen sich 90 % des Gesamtvermögens. 50 % der Bevölkerung teilen sich weniger als 4 % des Gesamtvermögens. Und 50 % der Haushalte haben ein geringes bis kein Einkommen. Das führt zu eingeschränkten Möglichkeiten eines immer größer werdenden Teils der Haushalte beim Erwerb von Immobilien. Die Situation in Österreich ist noch dadurch gemildert, dass es einen großen gemeinnützigen Sektor mit Gemeinde- und Genossenschaftswohnungen gibt. 47 Prozent der Gesamtbevölkerung sind Mieterhaushalte, davon werden nur etwa 18 Prozent über den „freien“ Wohnungsmarkt versorgt.

MR Dr. Andreas Sommer (Abteilungsleiter Wohnungs- und Siedlungspolitik, BMDW) skizzierte Dienstagabend ausgewählte Details zu den vier Eckpunkten der – zum diesem Zeitpunkt noch vor dem Sommer 2019 politisch geplanten und in Diskussion stehenden – WGG-Novelle 2019: 1. Schutz der gemeinnützigen Vermögenswidmung und -bindung: u.a. die Länder können einen Regierungskommissär bestellen und Anteile übernehmen; Obergrenzen der Bezüge für Funktionäre (Orientierung an öffentlichen Unternehmen), Eignung für alle GBV Organwalter, keine gewerbliche Kurzzeitvermietung (airbnb); 2. Erleichterte Eigentumsbildung: statt bisher nur einmal zwischen dem 11. und 15. Jahr soll es die dreimalige Möglichkeit schon ab dem 6. bis zum 15. Jahr geben, auch für bereits laufende Verträge. Von der GBV sollen Wohnungen nur nach vorherigem Anbot an den Mieter verkauft werden dürfen. 3. Sicherung der heimischen Mietwohnungsbestände: für eine Weitervermietung durch den Erwerber soll eine 15jährige (derzeit 10jährige) Spekulationsfrist gelten, auch danach nur Vermietung zum Richtwert ohne Zu- und Abschläge; für Klein-Wohnungen bis 40 m² besteht keine gesetzliche Wohnungseigentumsoption; Anreiz für mehr Sanierungen soll

geschaffen werden; die Wohnungseigentumsoption gilt nur für Inländer und Gleichgestellte; 4. Zukunftsfähigkeit: erneuerbare Energien als qualifizierte Erhaltungsarbeiten (zB Photovoltaik); die GBV's sollen untereinander Grundstücke zum Buchwert abgeben können; Maßnahmen für die soziale Infrastruktur als steuerpflichtige Ausnahmegeschäfte und die Möglichkeit unter 1.000 Wohnungen als Verwaltungsvereinigung zu optieren.

HonProf HRdOGH Dr. Christoph Brenn (Senat 4) sensibilisierte am Mittwoch in seinem Vortrag Kündigung per E-Mail? - Rechtserheblichen Erklärungen und Formvorschriften mit genauen Begriffsbestimmungen. Schriftlichkeit iSd § 886 ABGB bedeute eigenhändige Unterschrift. Nur bei bloßen Informationspflichten (nicht aber bei Willenserklärungen) lasse die herrschende Rechtsprechung die Textform (= ohne Unterschrift) genügen. Die Formulierung „Textform“ finde sich etwa auch in § 13 Abs 2 AktG. In § 1b VersVG wiederum „geschriebene Form“, was jedoch ebenfalls ohne Unterschrift bedeute. Dass - wie auch bereits judiziert - einer schriftlichen Erklärung im Einzelfall auch ohne Unterfertigung der Erklärung entsprochen werden könne, wobei sich die Zulässigkeit einer solchen Ausnahme nach dem Zweck des jeweiligen Formgebotes richten solle, lehnt Dr. Brenn im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 886 ABGB ab. Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion iS einer planwidrigen Lücke lägen hier auch nicht vor. Im Weiteren wurden die Rechtsgrundlagen für Elektronische Erklärungen dargestellt: VO 910/2014/EU (ABl L 257/83 vom 28.8.2014, anzuwenden ab 1.7.2016) sowie das BG über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (SVG) (BGBl I 2016/50, Inkrafttreten 1.7.2016) und die VO über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (SVV) (BGBl II 2016/208). Ein Text in einer E-Mail kann nicht qualifiziert elektronisch signiert werden, das Attachment aber schon. Die E-Mail ist daher nur das Transportmittel. Der Vortrag behandelte weiter die Bereiche Gewillkürte Schriftform, Formvorbehalte, Zugang und Zugangszeitpunkt, insbesondere auch bei elektronischen Erklärungen. § 12 ECG sieht den Zugang elektronischer Erklärungen erst im Zeitpunkt vor, wenn sie die Partei, für die sie bestimmt sind, unter gewöhnlichen Umständen abrufen kann. Sohin kein Zugang außerhalb der Geschäftszeiten oder im Urlaub, wenn diese Umstände dem Geschäftspartner ausreichend kommuniziert wurden (vgl OGH 8 Ob 58/14h). Hinsichtlich Bestellungen und Empfangsbestätigungen ist dies aber richtlinienwidrig, da Art 11 RL 2000/31/EG (EC-RL) für diese keine solche Einschränkung vorsieht. Allgemein ist für den Zugang elektronischer Willenserklärungen anerkannt, dass die Mailbox des Empfängers jedenfalls dann zu seinem Machtbereich gehört, wenn er zu erkennen gegeben hat, dass er über die E-Mail-Adresse erreichbar

ist (vgl OGH 9 Ob 56/13w). Abgerundet wurde der Vortrag mit zahlreichen Beispielen und Judikatur zu obigen Themen aus dem Wohnrecht.

Mag. Andrej Grieb (LG ZRS Wien) gab den Abschluss am Seminar in gewohnt fundierter Art und humorvoller Weise mit den Auszügen der wichtigen wohnrechtlichen Judikatur 2018 bis Anfang 2019 im Bereich ABGB, MRG, WGG, HeizKG und BauRG. Auch hier war es aufgrund der begrenzten Vortragszeit nur möglich, die wichtigsten Entscheidungen aus der umfangreichen Arbeitsunterlage hervorzuheben. Für die jährliche Mühe und Ausarbeitung wird im Namen aller Teilnehmer gedankt!



Das nächste BestandrichterInnen-Seminar am Tulbingerkogel ist für den 4.- 6. Mai 2020 geplant.

Dagmar Felbab

2. stellvertretende Obfrau der Fachgruppe Wohn- und Mietrecht

Richterin LGZRS Wien