

42. SEMINAR AUS WOHN- UND MIETRECHT

TULBINGERKOGEL

6. BIS 8. MAI 2024

Zum 42. Mal trafen sich am Tulbingerkogel Bestandrichter:innen aller Instanzen aus ganz Österreich zur Weiterbildung und zum fachlichen Austausch untereinander sowie mit Lehre und Praxis. Das dreitägige Seminar ist bereits jahrzehntelange Tradition und Fixpunkt im Kalender für alle im Bestandrecht Interessierten. Trotz Aufstockung der Teilnehmerzahl gab es mehr Anmeldungen als verfügbare Plätze, was jedoch als Zeichen der bleibenden Qualität der Veranstaltung gewertet werden darf. Der Gewinn für die Teilnehmer liegt gleichzeitig in den Fachvorträgen wie auch in den persönlichen Gesprächen dazwischen und danach. Die Stimmung war – als Ausgleich zum heuer durchwachsenen Wetter – durchgängig in einem sonnigen Hoch.

Die Präsidentin des OLG Wien, **Mag.^a Katharina Lehmayer**, war Ehrengast am ersten Seminartag. In ihren Eröffnungsworten betonte sie die große Bedeutung dieses Fachaustausches, zumal das Wohnrecht auch einen für die Menschen zentralen Lebensbereich betrifft.

Mag.^a Nicole Fidler (RidOLG Wien), Obfrau der Fachgruppe Wohn- und Mietrecht, leitete anschließend über zur heurigen **Podiumsdiskussion „EAV – Erste Allgemeine (Wert-)Verunsicherung“**: Welche Auswirkungen haben die aktuellen Klauselentscheidungen des OGH zur Wertsicherung in Mietverträgen und die Vorgaben des Europarechts auf langfristige Bestandverträge?

Dazu hielt **Mag. Andreas Grieb** (RidLGZRS Wien; Univ.-Lektor, 1.Stellvertreter der Fachgruppe Wohn- und Mietrecht) in einem **Impulsreferat** Ausgang, Entwicklung und Stand des Themas fest:

In der Entscheidung **6 Ob 226/18f** vom 25.4.2019 (Verbandsprozess; der Revision wurde nicht Folge gegeben) wurde ausgesprochen, dass eine Wertsicherungsklausel in einem Mietvertrag durch das legitime Bedürfnis des Vermieters gerechtfertigt sei, das Entgelt – insbesondere bei längeren Vertragslaufzeiten – an die tatsächliche Geldentwertung anzupassen und damit das

Äquivalenzverhältnis zu wahren.

In **2 Ob 36/23t** vom 21.3.2023 (Verbandsprozess; Zurückweisung der Revision mangels erheblicher Rechtsfrage) erachtete der OGH eine Wertsicherungsklausel als unzulässig iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil der Wertsicherungsklausel keine näheren Aussagen dazu zu entnehmen waren, nach welchen Kriterien zu beurteilen sei, welcher Index dem Verbraucherpreisindex „am meisten entspricht“ und wer dies beurteilt. „Im Übrigen“ wurde jedoch noch hinzugefügt, dass die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG verstoße, weil schon in den ersten beiden Monaten nach Vertragsabschluss eine Entgeltänderung eintreten könne.

Darauf folgend wertete der OGH in **8 Ob 37/23h** vom 24.5.2023 (Verbandsprozess; ordentliche Erledigung – der Revision wurde teilweise Folge gegeben) eine auf die Wertsicherung bei den Richtwertmietzinsen abstellende Sprungwertanpassung ebenfalls als unzulässig iSd § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, weil auch hier innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsabschluss eine Entgeltänderung hätte eintreten können. „Im Übrigen“ hätte das Berufungsgericht mit Recht darauf hingewiesen, dass die Erhöhung des Richtwerts auch darauf zurückzuführen sein könne, dass es schon in der Zeit vor Abschluss des Mietvertrags zu einem Anstieg des Preisniveaus gekommen ist, sodass eine nachträgliche Anhebung des auf dieser Grundlage vereinbarten Mietzinses insoweit auch sachlich nicht gerechtfertigt sei. Die Klausel sei damit auch benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

In **8 Ob 6/24a** vom 22.3.2024 (Verbandsprozess; Zurückweisung mangels erheblicher Rechtsfrage) wurde eine Wertsicherungsklausel erneut als gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG verstoßend beurteilt. Trotz zwischenzeitig zahlreicher kritischer Stimmen von Lehre und Praxis wurde ohne weitergehende Begründung auf die oben dargestellte „Rechtsprechung des OGH“ verwiesen. Die Bestimmung gelte sowohl für Ziel-, als auch für Dauerschuldverhältnisse. Die Wertsicherungsklausel lege auch keine Hauptleistung fest.

Grieb gab zu bedenken, dass im Teilanwendungsbereich der Ausgang von einem älteren Index zwar ein Nachteil sein könne, die Situation im Richtwertsystem jedoch anders gelagert sei; dort sei es vielmehr ein Vorteil, wenn bis zur nächsten Anhebung noch der niedrigere Index/Mietzins zu zahlen wäre.

Im Vollanwendungsbereich sei wiederum eine Erhöhung innerhalb der ersten zwei Monate gar nicht umsetzbar; dazu ein Fallbeispiel: bei einer Vereinbarung im Dezember 2021 könne die erste Änderung mit dem VPI 1/22 eintreten, der im Februar 2022 vorläufig und im März 2022 endgültig kundgemacht werde; erst dann könne unter Einhaltung der 14 Tage vor dem nächsten Termin ein höherer Mietzins vorgeschrieben werden, also erst ab April 2022.

Es stellen sich daher als Zwischenergebnis zum ABGB die Fragen:

- Individualprozess vs kundenfeindlichste Auslegung im Verbandsprozess
- Teilbarkeit der Klausel geltende Wertsicherung und deren Ersatz nach dem Blue Pencil Test – materiell eigenständiger Regelungsbereich?
- Wertsicherung als Nebenleistung wohl gefestigt
- § 864a ABGB – nicht ungewöhnlich, aber auch bei Hauptpflichten
- § 879 Abs 2 Z 4 ABGB kein „Mietwucher“/§ 934 ABGB
- § 879 Abs 1 ABGB - Abweichung vom Interessensausgleich?
- § 879 Abs 3 ABGB – AGB/Nebenleistung/(gröbliche) Benachteiligung – keine Abweichung von gesetzgeberischer Wertung § 16 Abs 6 und 9 MRG?

sowie zum KSchG etc:

- § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auch auf Dauerschuldverhältnisse anzuwenden?
- Kein freies Wahlrecht zu einem anderen Index (vgl Gupfinger)?
- Stammfassung - daher kein Verbot geltungserhaltender Reduktion?
- WS-Vorschreibung in den ersten 2 Monaten faktisch unüblich („Einhorn“-Argument zieht nicht), aber nach § 16 Abs 9 MRG gesetzlich nicht möglich?
- Gefahr einer Rückforderung bis zu 30 Jahren oder 3 Jahre ab Kenntnis ohne Präklusion nach § 16 Abs 8 MRG und
- (auch analog) § 27 Abs 3 MRG (vgl auch OGH 9.8.2012, 5 Ob 66/12k)?

An der **Podiumsdiskussion „EAV – Erste Allgemeine (Wert-)Verunsicherung“** beteiligten sich – unter der charmanten Leitung und Moderation von **MMag.^a Barbara Kraml** (StA, BMJ) – (in alphabetischer Reihenfolge) **FH Doz.Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer** (Fachautor und Vortragender), **Dr.ⁱⁿ Felicitas Parapatits, LL.M** (LStA, BMJ), **ao.Univ-Prof. Mag. Dr. Ulfried Terlitza** (Universität Graz) und **Dr.ⁱⁿ Martina Weixelbraun-Mohr** (HRdOGH, Senat 3 und 5).

Die wichtigsten Beiträge aus der **Podiumsdiskussion** lauteten zusammengefasst:

Kraml: Die Klauselentscheidungen des OGH zur Wertsicherung haben vor allem auf Vermieterseite eine große Unsicherheit gebracht. Den aktuellen Entscheidungen lagen jeweils Verbandsprozesse zugrunde – wie wird sich die Judikatur auf Individualprozesse auswirken?

Terlitz: Es bleibt die Hoffnung auf noch weitere, abweichende Entscheidungen des OGH in Verbandsprozessen, sonst auf andere Ergebnisse im Individualprozess, wo die kundenfeindlichste Auslegung nicht gilt. Der gesetzliche Mechanismus nach § 16 Abs 9 MRG lässt eine Anhebung in den ersten zwei Monaten gar nicht zu. Eine Klausel wäre auch dann nicht unzulässig, wenn der Beweis gelingt, dass sie im Einzelnen ausgehandelt war.

Weixelbraun-Mohr: Im Individualprozess sind jedenfalls abweichende Ergebnisse denkbar, es stehen beim OGH aber auch noch weitere Verbandsprozesse vor einer Entscheidung. Die Klausel-Überprüfungen als streitige Zivilverfahren sind beim OGH – anders als etwa Mietzinsüberprüfungen, die dem Senat 5 zufallen - keinem bestimmten Fachsenat zugewiesen, sondern laufen in allen Zivilsenaten „im Radl“. Damit entscheiden allenfalls auch Höchststrichter ohne langjährige Bestanderfahrung. Die Sprengkraft der Entscheidung 2 Ob 36/23t war vorab nicht absehbar. In einer nächsten Entscheidung wäre eine fundierte Prüfung der Argumente wünschenswert und notwendig.

Kraml: Die Entscheidungen haben auch eine klare europarechtliche Komponente.

Parapatits: Die Klausel-Richtlinie enthält einen mindestharmonisierenden Bereich. In Bereichen, in denen die Richtlinie keine Umsetzung verlangt oder in Bereichen, wo eine überschießende Umsetzung erfolgt ist, bleibt das nationale Recht maßgeblich. Dann wäre im Individualprozess auch eine ergänzende Vertragsauslegung möglich und ein Ersatz durch eine wirksame Wertsicherungsklausel, wie redliche Parteien diese vereinbart hätten. Die Wertsicherung ist zur Wahrung des Äquivalenzverhältnisses sachlich gerechtfertigt. Auch der Gesetzgeber sieht solche Systeme vor. § 6 Abs 2 Z 4 KSchG ist von der Umsetzung der Klausel-Richtlinie nicht erfasst, die Bestimmung stammt aus der Zeit vor dem EU-Beitritt Österreichs und findet weder in den Materialien, noch im Anhang der Klausel-Richtlinie Erwähnung. In Deutschland besteht eine ähnliche Regelung, die jedoch nicht auf Dauerschuldverhältnisse anwendbar ist.

Kraml: Wäre eine legislative Korrektur zweckmäßig, wenn Ja inwieweit?

Kothbauer: Die bisherigen OGH-Entscheidungen zu den Wertsicherungsklauseln haben aus Sicht der Vermieter und Verwalter bereits Werte vernichtet und damit einen Schaden angerichtet und Rechtsunsicherheit geschaffen. Es sind nicht nur Vermieter betroffen, die bewusst fragwürdige Klauseln bedienen, vielmehr wurden durchaus anerkannte Vertragsmuster verwendet. Die Problemstellung war bei der Vertragsgestaltung vor den Entscheidungen nicht erkennbar. Für die Zukunft können die Verträge neu formuliert werden. Der Ausgang von Individualprozessen ist noch offen, es sind genügend rechtliche Argumente in der Literatur vorhanden. Eine gesetzliche Regelung wäre wünschenswert, etwa eine gesetzliche Wertsicherung der Mietzinse - jedenfalls im Vollenwendungsbereich des MRG: Solche Regelungen finden sich auch schon jetzt zB in den §§ 16 Abs 6, 46 Abs 2 und 46a Abs 2 MRG. Außerhalb des Vollenwendungsbereiches wird mehr Phantasie

für eine Lösung notwendig sein.

Parapatits: Eine gesetzliche Lösung mit Interessensabwägung ist sicher zulässig, weil der Bereich durch die Klausel-Richtlinie nicht beschränkt ist. § 879 Abs 3 ABGB ist als Generalklausel gar nicht von der zwingenden Umsetzung der Klausel-Richtlinie betroffen.

Terlitza: Das Europarecht bindet hier nicht. Die Klausel-Richtlinie enthält in ihrem Anhang Beispiele für unzulässige Klauseln: das kurzfristige Preisanhebungsverbot betrifft dort nur einmalige Fälle und keine Dauerschuldverhältnisse; im Anhang 2 der Klausel-Richtlinie finden sich Ausnahmen zu den Preisanpassungsklauseln. Für den Gesetzgeber würden sich unterschiedliche Lösungen anbieten: 1) Dauerschuldverhältnisse ausnehmen (dies würde sowohl zum Europarecht, als auch zum deutschen Recht passen; letzteres war Vorbild für die Schaffung des § 6 Abs 2 Z 4 öKSchG); 2) nur Mietverhältnisse ausnehmen (dann blieben jedoch andere Dauerschuldverhältnisse trotzdem erfasst); oder 3) gesetzliche Wertsicherungsregeln für Dauerschuldverhältnisse schaffen.

Kothbauer: Bei § 6 Abs 2 Z 4 KSchG wäre eine Lösung denkbar. Beim Richtwertmietzins wäre die erste Anpassung bei Heranziehung einer niedrigeren Indexzahl eigentlich ein Rückschritt. Ebenso wäre bei Kategoriemietzinsen der Verlust umso höher, je später im Geltungszeitraum ein Mietvertrag abgeschlossen worden wäre.

Weixelbraun-Mohr: Ein Abgehen von der bisherigen Judikaturlinie wäre auch ohne gesetzgeberische Tätigkeit möglich, es bestehen gute Argumente für eine eingeschränkte Anwendbarkeit. Auch die Entstehungsgeschichte des § 6 KSchG ist in der Literatur gut aufgearbeitet.

Parapatits: Auch eine Notifizierung ändert die Richtlinie nicht und bedeutet keine entgegenstehende rechtliche Qualifikation. Die bisherigen Entscheidungen haben große soziale Auswirkungen – soll es etwa keine Wertsicherung mehr für die Zukunft geben und allenfalls sogar eine Rückforderung für die letzten 30 Jahre? Eine solche Wertevernichtung wäre sachlich nicht gerechtfertigt.

Kothbauer: Im Moment ist derjenige Vermieter besser gestellt, der nichts regelt (vergleiche Fall „Gupfinger“). Die Verträge könnten dadurch dünner und kürzer werden, um das dispositive Recht nicht durch eine Vorab-Regelung zu zerstören. Die Vermieter werden bei der derzeitigen unklaren Situation auch noch weniger unbefristete Mietverträge eingehen wollen, was ein Nachteil für die Mieter wäre.

Weixelbraun-Mohr: Wenn zu § 879 Abs 3 ABGB keine gröbliche Benachteiligung vorliegt, ist eine europarechtliche Prüfung nicht mehr notwendig. Bei kritischen Fragen wäre eine Zulassung durch die 2. Instanz sinnvoll, damit der OGH sich damit im Rahmen einer ordentlichen und nicht nur außerordentlichen Revision beschäftigen kann.

Terlitz: Auch die Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG ist immer wieder Thema – dazu sei etwa auf die Entscheidung 5 Ob 89/23h verwiesen. Bei der Entscheidung 8 Ob 6/24a ist nicht nachvollziehbar, warum sich der OGH mit den mittlerweile aufgeworfenen Zweifeln der Lehre nicht näher auseinandergesetzt hat.

Auf abschließende Frage von *Fidler* an das Publikum, ob bereits Individualprozesse nachfolgend aus den drei thematisierten Verbandsentscheidungen anhängig wären: Den Anwesenden sind solche Verfahren derzeit nicht bekannt. Die Praxis scheint noch abzuwarten.

Am Montagnachmittag zeigte **Mag. (FH) Stephan de Giacomo MSc MRICS** (Lektor an der FH für Bank- und Finanzwirtschaft; zert. SV CIS ImmoZert) in seinem Vortrag „**All about the money**“ die Auswirkungen der Wertsicherungs-Entscheidungen auf den Finanzsektor auf.

Einleitend begann er mit einer Zeitreise ab 2007, bei der er wichtige Ereignisse in der Finanzwelt skizzierte:

.) 2007 bis 2008 Weltfinanzkrise: Eine globale Banken- und Finanzkrise als Folge eines in den USA spekulativ aufgeblähten Immobilienmarktes (Subprime-Markt). Aufgrund der Niedrigzinspolitik erhielten auch Leute mit schlechter Bonität eine Vollfinanzierung für Immobilien, abgesichert durch Hypotheken. Nach Anhebung des Leitzinses konnten viele Kreditnehmer die Zahlungen nicht mehr bedienen und die Banken mussten immer mehr Immobilien – zu dadurch stark sinkenden Verkaufspreisen – verwerten. Die Banken schrieben Verluste und gingen oft selbst in Konkurs. Staaten mussten einspringen und die Staatsverschuldung stieg an. Vertrauen ging verloren.

.) Niedrigzinspolitik der EZB 2008 bis 2022: Mit Zinsen unter der Inflation brachte das Geld am Spargbuch keinen Gewinn mehr, womit andere Investitionsmöglichkeiten interessant wurden. Dies brachte vor allem am Immobilienmarkt Aufwind, aber auch bei Aktien und Edelmetallen. Die starke Nachfrage führte zu stetigen Preiserhöhungen. Aufgrund der günstigen Kreditzinsen kam es auch zu einem hohen Anstieg privater und öffentlicher Schulden. Niedrigzinspolitik begünstigt „deficit spending“ und ist einer der Treiber für Inflation.

.) 2020 - Covid-19 und seine wirtschaftlichen Folgen: Internationale Lieferketten waren gestört, die Produktion kam den Aufträgen nicht mehr nach. Aufgrund der Engpässe stiegen die Transport- und Produktionspreise, während die Wirtschaftsleistung im Euroraum um ca. 6 % sank. Zu Beginn war die Inflationsrate noch auf niedrigem Niveau, gegen Ende zeigten sich erste Signale in Richtung steigender Inflation. Einzelne Sektoren leiden unter den Einschränkungen.

.) 2022 - Ukraine-Krieg und seine wirtschaftlichen Folgen: Die Energiepreise für Gas und Strom steigen stark an. Es gibt Engpässe bei Getreide, weltweite Einbußen beim Wachstum, eine starke

Teuerung bei Lebensmitteln und der Handel insgesamt ist rückläufig. Die Inflation wird hoch. Die Bevölkerung spürt die eigene „Verwundbarkeit“; Essen und Heizen sind plötzlich nicht mehr selbstverständlich. Steigende Zinssätze führen zu einer höheren Belastung. Im Bausektor liegen die Baupreise über den tatsächlichen Baukosten. Der Wunsch „mitverdienen“ zu wollen, verändert die Inflation zusätzlich nach oben.

.) KIM-Verordnung: Die FMA erlässt ab 1.8.2022 zur Begrenzung der systemischen Risiken bei Fremdkapitalfinanzierungen von Wohnimmobilien die „Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmen-Verordnung“ (KIM-VO). Ziel der Verordnung ist angesichts von Immobilienpreisboom, Zinswende und fragilem wirtschaftlichen Umfeld die Kreditvergabe zu begrenzen. Bei Finanzierungen über EUR 50.000 darf die maximale Beleihungsquote nur mehr 90 % (Ausnahme 20 %), die Schuldendienstquote maximal 40 % (Ausnahme 10 %) und die Laufzeit maximal 35 Jahre (Ausnahme 5 %) betragen. Auch aufgrund der gestiegenen Zinsen sind die Vorgaben und Raten für viele nicht mehr erreichbar; die Wohnraumkredite gehen dadurch stark zurück, die Preise für Wohnungen und Häuser werden rückläufig und die Nachfrage nach Mieten steigt.

.) Weitere aktuelle Themen der Immobilienwirtschaft:

a) ESG – Abschnitt 7: Baugewerbe und Immobilie, anwendbar etwa auf die Errichtung neuer Gebäude, die Renovierung bestehender Gebäude und den Erwerb von Eigentum an Gebäuden. Die Banken müssen die Kredite auch auf Konformität auslegen.

b) Dekarbonisierung – grundsätzliches Verbot des Einbaus von Wärmebereitstellungsanlagen für fossile Brennstoffe: Der EWG Vorschlag hätte sich in der ursprünglichen Fassung auch auf bereits bestehende Gebäude bezogen. Aufgrund großer politischer Widerstände sind nur mehr neue Baulichkeiten erfasst. Im BMJ sitzt derzeit eine ministerielle Arbeitsgruppe an einem Wohnrechtlichen Regelungsprojekt zur Erleichterung klimaschützender Maßnahmen. Umfang, Inhalt und inwieweit die dafür notwendigen rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten geschaffen würden, ist derzeit noch nicht bekannt.

c) Klauselentscheidungen des OGH: Seit März 2023 sind Wertsicherungsvereinbarungen mit Konsumenten in den Fokus des wohnrechtlichen Diskurses gerückt (2 Ob 36/23t, 8 Ob 37/23h). Bei den geprüften Vereinbarungen wurde ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG und eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 ABGB gesehen. Welche Auswirkungen hätte eine fehlende Wertsicherung unter Annahme einer 30-jährigen Verjährungsfrist? Unter Bezug auf die ausführlichen Berechnungsbeispiele des Sachverständigen Mag. Markus Reithofer MSc in Wohnrecht 2024, Band 2 (Manz), „Unsichere (gesicherte) Werte in herausfordernden Zeiten“ ist als Fazit festzuhalten: Ein Wegfall der Wertsicherung erfordert für die ertragsorientierte Immobilienbewertung eine Bereinigung des im Liegenschaftszinssatz berücksichtigten Wachstums, was zu einem

entsprechenden Wertunterschied der Liegenschaft führt. Dieser Wertunterschied führt in weiterer Folge auch zu einer geringeren Werthaltigkeit der Besicherung, was möglicherweise weitere Konsequenzen mit sich zieht.

.) Und wie geht es weiter? Aufgrund der sinkenden Aufträge sind derzeit die Arbeits- und Materialpreise wieder billiger. Die Unternehmer brauchen Aufträge. Letztlich kann diese Tendenz wieder zu einem Sinken der Inflation und der Zinssätze führen. Abzuwarten sind die Entwicklungen hinsichtlich der KIM-Verordnung, der Vorgaben im Bereich ESG und Dekarbonisierung sowie die weitere Judikatur zu Wertsicherungsklauseln.

Abschließend fand am Montagnachmittag noch die **Neuwahl der Fachgruppenleitung der Fachgruppe „Wohn- und Mietrecht“** der RIV statt. Der Wahlvorschlag wurde mehrheitlich angenommen. Die Fachgruppe wird nunmehr repräsentiert durch die Obfrau *Mag.^a Judith Siegmund*, LGZ Wien; 1. Stellvertreter: *Mag. Andreas Grieb*, LGZ Wien; 2. Stellvertreterin: *Mag.^a Nicole Fidler*, OLG Wien. Die weiteren Mitglieder der Fachgruppenleitung sind (in alphabetischer Reihenfolge): *Mag. Martin Eberwein*, LGZ Wien; *Mag.^a Dagmar Felbab*, OLG Wien; *Mag. Andreas Fuchs*, BG Floridsdorf; *Mag.^a Gabriela Hornbeck*, BG Leopoldstadt; *Mag.^a Julia Komers*, BG Leopoldstadt; *MMag.^a Birgit Rendl*, BG Innere Stadt Wien; *HRdOGH Dr. Bernhard Steger* und *HRdOGH Dr. Martin Weber*.

Der Dienstag begann mit der jährlichen Zusammenstellung der aktuellen, höchstgerichtlichen Judikatur **„Neues vom OGH“** zu den Themen **WEG und Verfahrensrecht**, vorgestellt von **Dr. Peter Kovanyi** (RidLGZRS Wien, Vorsitzender des Bestandsenates 40) und **Mag.^a Stephanie Kulhanek** (RidLGZRS Wien, Mitglied im Bestandsenat 40).

Im Auszug:

.) 5 Ob 185/22z: keine Wohnungseigentumstauglichkeit einer Badekabine, selbst bei exklusiver Bademöglichkeit am Wörthersee und damit verbundener wirtschaftlicher Bedeutung

.) 5 Ob 183/22f: Zugangswege zu nur einem einzigen WE-Objekt, auf die andere Wohnungseigentümer nicht angewiesen sind (hier: Vorplatz zum jeweiligen Reihenhauses), sind keine notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft. Die Begründung einer Dienstbarkeit ist möglich; eine Grunddienstbarkeit kann aber nur zeitlich befristet eingetragen werden.

.) 5 Ob 151/22z Teilungshindernis Wertminderung (Bauerwartungsland): nur bei realer Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, wenn sich das Entwicklungspotential zum Bewertungszeitpunkt schon auf den Marktpreis auswirkt; eine bloß unbestimmte Zukunftshoffnung reicht nicht.

.) 1 Ob 241/22f: Begründung von Wohnungseigentum im Aufteilungsverfahren

.) zu § 16 Abs WEG: 5 Ob 18/23t (Belegung Hausgarten mit Terrassenplatten); 5 Ob 152/23y (Verlegung Starkstromleitung und Wallbox); 5 Ob 2/23i (Änderung der Widmung iVm baulichen Änderungen); 5 Ob 147/23p (vergrößerte Terrassenfläche)

.) 2 Ob 78/23v: Abtretung an die Eigentümergemeinschaft

.) 5 Ob 201/23d: Zur Aufrechnung gegen Forderungen der Eigentümergemeinschaft: Ein Bewirtschaftungskostenrückstand betrifft eine (rechnerisch) abgeschlossene Periode und dient nicht mehr der Sicherung der laufenden Bewirtschaftung einer Wohnungseigentumsanlage. Gegen den Aufwandersatz für bereits abgerechnete Hausbewirtschaftungskosten steht dem Wohnungseigentümer daher das Recht zu, mit eigenen Forderungen aufzurechnen.

.) 5 Ob 7/23z: Ausschluss vom Stimmrecht (hier Stimmrechtsbindungen in Kaufverträgen)

.) 5 Ob 103/23t: Prüfung der Klagsanmerkung nach § 27 Abs 2 WEG durch das Gericht

.) 5 Ob 48/23d: Erfordernisse einer ordentlichen und richtigen Abrechnung

.) 10 Ob 25/23h: Rechtsunwirksame Vereinbarungen nach § 38 WEG

.) 7 Ob 21/23y: Kündigung eines bereits aufgelösten Bestandverhältnisses ist rechtsunwirksam

.) 5 Ob 219/22z: Zum Endigungszeitpunkt des Bestandverhältnisses bei einer gerichtlichen Aufkündigung

.) 5 Ob 116/22b: „Streitanhängigkeit“ im Außerstreitverfahren

Danach analysierte **Dr. Severin Kietaihl** (Univ.Ass WU Wien) die **„Aktuellen Fragen der Verjährung im Miet- und Wohnrecht“**.

Das Grundkonzept im ABGB sieht eine 30-jährige, kenntnisunabhängige Verjährungsfrist vor (§§ 1478 f ABGB). Davon gibt es Ausnahmen einer meist 3-jährigen – ebenso kenntnisunabhängigen – Verjährungsfrist: § 1480 ABGB: wiederkehrende Leistungen; § 1486 ABGB: Kaufpreis, Werklohn (Z 1); Bestandzins (Z 4); Entgeltansprüche von Dienstnehmern (Z 5) und Freiberuflern (Z 6); § 1487 ABGB: Vertragsanfechtung wegen Irrtums, Drohung, laesio enormis; Sondergesetze (§ 12 VersVG, § 27 Abs 3 MRG, § 4 Abs 5 UrlG, ...). Eine Kombination einer kenntnisabhängigen 3-jährigen Verjährungsfrist und einer absoluten 30-jährigen Frist findet sich in § 1487a ABGB (Erbrecht) und in § 1489 ABGB (Schadenersatz).

In Diskussion steht die Verlängerung der Regelfrist für privilegierte Rechtsträger (§§ 1485, 1472 ABGB), insbesondere die Frage, ob unter „erlaubte Körper“ alle juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts zu subsumieren sind (RS0034145; einschränkend etwa 8 Ob 81/21a = RS0133971). Im Zuge einer Verjährungs-Reform wäre eine Abänderung dieser nicht mehr

zeitgemäßen Bestimmungen zu erwarten, die in früherer Zeit noch mit einer „Schwerfälligkeit des Apparats“ oder mit „besonderem öffentlichen Interesse“ gerechtfertigt wurden.

Zur Frage einer Fortgeltung der Corona-Fristenhemmung des § 2. 1.COVID-19-JuBG, wonach die Zeit vom 22.3.2020 bis zum Ablauf des 30.4.2020 in die Zeit, in der bei einem Gericht eine Klage oder ein Antrag zu erheben oder eine Erklärung abzugeben ist, nicht eingerechnet wird, erging mit 4 Ob 199/22a ein obiter dictum des OGH, das als teleologische Reduktion der Fristenhemmung verstanden werden kann.

1) Bereicherungsrecht

Ausgehend von der Grundregel einer 30-jährigen Verjährungsfrist (§§ 1478 f ABGB), bleibt die Frage, wo die Grenze einer Analogiefähigkeit zu kurzen, 3-jährigen Fristen – wie §§ 1480, 1486 Z 1, Z 4, Z 5, Z 6 ABGB; § 27 Abs 3 MRG – liegt, unklar, was zu Rechtsunsicherheiten führt.

Zu den Fallgruppen:

a) Benützungsentgelt für titellose Nutzung

In 6 Ob 112/22x hatte der OGH eine Leistungskondition aufgrund einer nichtigen und gegen § 83 GmbHG verstoßenden Benützungsvereinbarung zu beurteilen. Der Geschäftsführer hatte eine große Wohnung samt Dachterrasse unentgeltlich benützt. In seiner Entscheidung zog der OGH eine Analogie zu § 1486 Z 4 ABGB (Miet- und Pachtzinse), sah aber gleichzeitig auch eine Hemmung der Verjährung analog § 1494 ABGB bei Interessenkollision.

Bei Verwendungsansprüchen ist eine Analogie schwieriger. Anwendungsfälle des § 1041 ABGB wären die verzögerte Rückstellung (8 Ob 6/22y; 3 Ob 51/23f), die nicht gestattete Untervermietung (*Apathy/Perner* in *Schwimmann/Kodek*⁵ § 1041 Rz 10) und die Alleinnutzung allgemeiner Teile durch Wohnungseigentümer (5 Ob 88/16a). Während bisher auf Verwendungsansprüche nach § 1041 ABGB die kurze Verjährungsfrist nicht angewendet wurde (1 Ob 45/11s; RSoo20167), sind aktuell auch Tendenzen zu einer dreijährigen Verjährungsfrist erkennbar (etwa 5 Ob 35/19m - rechtsgrundloser Strombezug; oder generell *Riss*, RdW 2022, 668). Nach *Kietai*⁶ wäre eine Analogie und Anwendung einer 3-jährigen Verjährungsfrist allenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Sachverhalt für den Vermieter erkennbar war, sohin bei einem vergleichbaren Säumnisvorwurf wie im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 1486 ABGB.

b) Rückforderung unzulässiger Entgeltbestandteile

Eine Analogie zu § 27 Abs 3 MRG und der dortigen 3-jährigen Frist wurde etwa judiziert bei zu Unrecht vereinnahmten Bestandentgelten außerhalb des Anwendungsbereichs des MRG (8 Ob 12/13t), einer Mietzinsminderung nach § 1096 ABGB (5 Ob 25/15k) und bei einem Verstoß gegen die

Einlagenrückgewähr (6 Ob 79/16k). In 5 Ob 25/15k sprach der OGH obiter dictum aus, dass für Rückforderungsansprüche, die aus einer Zinsbefreiung (Zinsminderung) nach § 1096 ABGB resultieren, analog den Bestimmungen des § 27 Abs 3 MRG und des § 5 Abs 4 KIGG die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren gelte. In der Rechtsprechung zu § 27 Abs 3 MRG finde sich keine Einschränkung auf Ansprüche, für die eine regelmäßige Wiederkehr typisch sei. Abgesehen davon beruhe eine Zinsminderung nach § 1096 ABGB häufig auf einem dauerhaften Gebrauchsmangel, sodass die rückforderbaren Überzahlungen faktisch mit den periodisch wiederkehrenden Zinszahlungen einhergingen. Daher komme der primäre Erwägungsgrund des Gesetzgebers für die ausnahmsweise Normierung der kurzen Verjährungsfrist für periodisch wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 1480 ABGB, nämlich das Verhindern der den Schuldner möglicherweise wirtschaftlich gefährdenden Ansammlung von Zahlungsrückständen über lange Zeit, auch in Fällen der Bestandzinsminderung nach § 1096 ABGB zum Tragen.

Zum Fristbeginn sei noch die Entscheidung 1 Ob 40/20v zu erwähnen, wonach ein Anspruch auf Rückzahlung zu viel (voraus-)bezahlter Betriebskosten nicht vor Abrechnung der in der jeweiligen Abrechnungsperiode angefallenen Betriebskosten entstehen kann.

c) Dreijahresfrist und EuGH

Nach dem EuGH dürfen Verjährungsregeln die „Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip).“ (EuGH C-224/19 und C-259/19, CaixaBank ua). Eine 3-jährige Verjährungsfrist ab Möglichkeit der Kenntniserlangung wurde als zulässig erkannt (EuGH C-698/18 und C-699/18, Raiffeisen Bank; C-224/19 und C-259/19, CaixaBank uva), nicht jedoch etwa objektiv laufende Verjährungsfristen von 10 Jahren ab Bereicherungseintritt (EuGH C-80/21 bis C-82/21, D.B.P. ua), von 5 Jahren ab Vertragsschluss (EuGH C-776/19 bis C-782/19, BNP Paribas) oder von 3 Jahren ab Vertragserfüllung (EuGH C-698/18 und C-699/18, Raiffeisen Bank ua).

Die Unkenntnis der Rechtslage schiebt den Fristbeginn nicht hinaus (vgl. RS0034524 [T 57]). Bei missbräuchlichen Klauseln fordert der EuGH aber die Kenntnis darüber: „dass der Verbraucher die Möglichkeit hatte, von der Missbräuchlichkeit einer Klausel [...] Kenntnis zu nehmen.“ (EuGH C-698/18 und C-699/18, Raiffeisen Bank ua). Eine Schwierigkeit kann darin liegen, dass die Missbräuchlichkeit einer Klausel aber ex ante nicht immer klar ist.

Der Anwendungsbereich der EuGH-Rechtsprechung zu Art 5 und 6 der KlauselRL liegt im Bereich der „B2C-Verträge“ (Verträge zwischen Unternehmen und Konsumenten) und umfasst nur missbräuchliche Klauseln (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 und 2 KSchG), nicht aber überraschende oder intransparente Klauseln (§ 864a ABGB, § 6 Abs 3 KSchG). Dass diese Fälle in Österreich – aufgrund einer überschießenden Umsetzung der Richtlinie national gleich behandelt werden, ändert daran

nichts; es ist zwischen dem Umsetzungsbereich und dem überschießenden Bereich abzugrenzen.

Nach dem EuGH besteht auch ein Recht auf Feststellung der Missbräuchlichkeit (EuGH C-776/19 bis C-782/19, BNP Paribas); die Prüfung kann daher – aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen – nicht bei der Intransparenz enden.

2) Schadenersatzrecht

Fristbeginn des § 1111 ABGB kenntnisunabhängig ab Rückstellung des Bestandgegenstandes beginnt. Bis zur Rückstellung werde jedoch – nach aktueller höchstgerichtlicher Judikatur – nicht nur die kurze, kenntnisabhängige 3-jährige Frist (1 Ob 131/13s), sondern auch die lange 30-jährige kenntnisunabhängige Frist verdrängt (4 Ob 122/22b; aA Scharmer, wobl 2023, 145; Scharmer wobl 2022, 260). Dies kann aber im Ergebnis zu Schadenersatzprozessen über Baumaßnahmen führen, die bereits Jahrzehnte zurückliegen.

Die Einjahresfrist des § 1111 ABGB wird analog § 1483 ABGB gehemmt, solange der Vermieter ein Pfand in Händen hält (4 Ob 558/88); das gilt damit nicht für eingebrachte Sachen, deren Zweck nicht in der Abdeckung von allfälligem Schadenersatz liegt.

Der Dienstagnachmittag widmete sich der höchstgerichtlichen Judikatur „**Neues vom OGH**“ in den Bereichen **ABGB, MRG, HeizKG, WGG und KIGG**, referiert von **Mag. Andreas Grieb** (RidLGZRS Wien, Univ.lektor, Mitglied im Bestandsenat 38) und **Mag.^a Dagmar Felbab** (RidOLG Wien, vormals Mitglied im Bestandsenat 40 des LG ZRS Wien).

Darunter u.a. die Entscheidungen:

.) Spielplatzlärm und Nachbarrecht: 3 Ob 20/24y, 4 Ob 242/22z

.) 5 Ob 20/23m: Öffentliche Straße als genehmigte Anlage; Duldung unmittelbarer Zuleitung nur bei besonderem Rechtsgrund; hier: entschädigungslose Legalservitut

.) aktuelle Klauselentscheidungen: 2 Ob 36/23t, 3 Ob 32/23m, 8 Ob 37/23h, 9 Ob 4/23p, 8 Ob 158/22a, 8 Ob 6/24a

.) 5 Ob 176/23b: Mietzinsminderung ohne Anzeigepflicht bei unverschuldeter Kenntnis der Mängel; angemessene Berücksichtigung der weitgehend uneingeschränkten Nutzung

.) 4 Ob 217/21x – verstärkter Senat: Option über den Kauf einer Liegenschaft (RS0134313, RS0134314)

.) 5 Ob 51/23w: Störende Klopf-, Tropf- und Schlaggeräusche aufgrund unsachgemäßer Verlegung der Heizungsleitungen; umfassende Erhaltungspflicht aller objektinternen Teile einer Heizungs-

und/oder Warmwasserversorgungsanlage

.) 5 Ob 72/23h: Ausreichende Anzeige durch den unternehmensveräußernden Mitmieter

.) 5 Ob 89/23h: Fehlende Transparenz einer Vorwegvereinbarung über den Mietzins für die Zeit nach Auslaufen der Förderung nach WWFSG; keine geltungserhaltende Reduktion im Individualprozess; Präklusivfristlauf ab Vereinbarung nur bei betragsmäßiger Festlegung

.) 5 Ob 113/23p: Kein Schutzzweck des § 16b MRG zugunsten des Liegenschaftserwerbers (hier: Zwangsversteigerung)

.) 4 Ob 28/23f: Fortlaufhemmung für die Verjährung von Zinsen während anhängiger Mietzinsüberprüfung

.) 5 Ob 211/22y: Änderung der Rechtsprechung zur Präklusion bei befristetem Mietvertrag – Fristverlängerung trotz nicht durchsetzbarer Befristungsvereinbarung

.) 7 Ob 10/23f: Folgen der Vereinbarung gemischter Nutzung als Wohnung und zahnärztliche Ordination für die Aufkündigung nach dem Tod des ursprünglichen Mieters

.) 5 Ob 50/23y: Zum strittigen Anspruch des bisherigen Mieters auch auf Übertragung von Garagenstellplätzen – keine analoge Anwendung von § 15c WGG

.) 17 Ob 9/23g: Finanzierungsbeitrag § 17 WGG nicht als mehr als Insolvenzforderung, sondern als Masseforderung „insolvenzfest“ (Art IV Abs 1q WGG; § 46 IO)

Den Mittwoch eröffnete **Dr. Ingmar Etzersdorfer** (Rechtsanwalt, Fachautor) mit seinem Vortrag **„Erhaltung und nützliche Verbesserung im MRG, WEG und WGG. Ein Update zur aktuellen Judikatur und Ausblick auf zukünftige Entwicklungen“**.

a) Erhaltung nach § 3 MRG

Eingangs stellte Dr. Etzersdorfer die Grundsätze der Erhaltung im Bereich des MRG dar. Die Erhaltungspflichten des Vermieters sind im Vollenwendungsbereich des MRG in § 3 Abs 2 MRG zwingend; sie sind taxativ aufgelistet und haben insofern § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB vollständig verdrängt (vgl auch RS0124632). Es besteht somit ein unregelter Bereich („Graubereich“) zwischen der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 Abs 2 MRG und der Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters nach § 8 Abs 1 Satz 2 MRG, der bis zu den Klausel-Entscheidungen nach hL und Rsp einer vertraglichen Regelung zugänglich war. Die Erhaltung erfolgt im ortsüblichen Standard („dynamischer oder elastischer Erhaltungsbegriff“). Die Reparatur von Schäden derart, dass gleichzeitig der Standard auf den ortsüblichen angehoben wird, ist dann noch als Erhaltung

anzusehen, wenn es dem sonstigen Erhaltungszustand des Hauses entspricht (RS0069971); ebenso entscheidet die Wirtschaftlichkeit, ob eine (an sich mögliche) Ausbesserung oder Erneuerung vorzunehmen ist (zB 5 Ob 144/12f, RS0114109). Die Arbeit setzt aber voraus, dass eine Reparaturbedürftigkeit, eine Einschränkung der Funktionsfähigkeit oder der Brauchbarkeit oder zumindest Schadensgeneigntheit besteht (zB 5 Ob 24/12h; 5 Ob 122/17b; RS0116998). Unter den angeführten Voraussetzungen ist auch die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes Erhaltungsarbeit, selbst wenn es dabei zu Veränderungen kommt (zB 5 Ob 24/12h). Die Ursachen, die Erhaltungsarbeiten erforderlich machen, selbst ein Verschulden des Mieters (ausgenommen doloser Schadenszufügung), sind für die Erhaltungspflicht des Vermieters ohne Relevanz (5 Ob 266/04k mwN). Einwendungen des Vermieters zu abweichend vertraglich vereinbarten Erhaltungspflichten sind nicht im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 1 Z 2 MRG zu prüfen (5 Ob 122/17b ua). Auch die Einhaltung vertraglicher Vereinbarungen über Erhaltungspflichten des Vermieters ist im Rechtsweg durchzusetzen (RS0069904). Mit der Durchführung notwendiger Erhaltungsarbeiten muss nicht immer die Schadensursache selbst beseitigt werden (5 Ob 60/14f). Es reicht die Prüfung, ob nicht andere technische Möglichkeiten bestehen, die geeignet sind den Schaden zwar nicht auf Dauer, aber für einen relevanten Zeitraum (etwa 10 Jahre) zu beseitigen (ähnlich: 5 Ob 148/12v; 5 Ob 92/13k). Im Zusammenhang mit Erhaltungsarbeiten stehende Vor- und Nacharbeiten werden wie diese selbst behandelt (5 Ob 83/06a), sofern sie als adäquat, sohin notwendig oder zumindest zweckmäßig, erachtet werden können (5 Ob 238/08y).

In 5 Ob 110/15k sprach der OGH aus, dass das Überschreiten der nach der Arbeitsstättenverordnung BGBl II Nr. 368/1998 in der warmen Jahreszeit zulässigen Lufttemperatur in einem Büro eine erhebliche Gesundheitsgefährdung iSd § 3 Abs 2 Z 2 MRG darstelle und zur Anbringung von Klimaanlage verpflichten könne. In 5 Ob 58/23z wurde der Einbau einer Brandschutztüre als solche Erhaltungspflicht bejaht. Im Einzelfall ist immer zu hinterfragen, ob tatsächlich eine „vom Bestandgegenstand ausgehende“ Gesundheitsgefährdung vorliegt. Zum Umfang der Erhaltungspflicht hielt der OGH in 5 Ob 51/23w fest, dass nach § 3 Abs 2 Z 2a MRG alle zur Erzeugung, Weiterleitung und Abgabe von Wärme dienenden Einrichtungen einer Heizungs- oder Warmwasserversorgungsanlage erfasst seien. In 5 Ob 145/22t hat der 5. Senat iZm der Frage, ob die Anbringung einer Wärmeschutzfassade und Fenster unter § 3 Abs 2 Z 5 MRG bzw § 14a Abs 2 Z 5 WGG zu subsumieren sei obiter dictum ausgesprochen: „Zu prüfen bleibt allerdings, ob allenfalls im Rahmen des dynamischen Erhaltungsbegriffes auch eine Wertung als Erhaltungsarbeit iSd § 3 Abs 2 Z 1 MRG bzw. § 14a Abs 2 Z 1 WGG in Betracht kommt. Dies ist nach der Auffassung des erkennenden Senates zu bejahen.“ Dies zeigt eine deutlich zustimmende Haltung zu Energiesparmaßnahmen. Problematisch bleibt dabei die Berechnung einer Energieersparnis im Sinne einer Rentabilität und die Finanzierung der Maßnahme.

b) Verbesserung nach § 4 MRG

Es besteht ein Vorrang der Verbesserung allgemeiner Teile des Hauses gegenüber solchen einzelnen Mietgegenständen (§ 4 Abs 1 2. HS MRG). Gemäß § 4 Abs 4 MRG muss der Mieter eine Verbesserung im Inneren seines Bestandgegenstandes – mit einer Ausnahme – ohne Rücksicht auf die Zumutbarkeit der Maßnahme nicht dulden. Im Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWG) sind nur Neubauten von einem Verbot von Wärmebereitstellungsanlagen, die mit fossilen Brennstoffen angetrieben werden können, erfasst. Der Austausch einer nicht mangelhaften (Einzel-)Heizung in eine klimafreundliche Anlage stellt – nach derzeitiger Rechtslage – eine Verbesserung iSd § 4 MRG dar. Dies hat der Mieter nach § 4 Abs 4 MRG und § 8 MRG gegen seinen Willen nicht zu dulden. Solange die „Umrüstung“ bestehender und funktionierender Heizsysteme nicht als Maßnahme der Erhaltung iSd § 3 MRG eingestuft wird, ist eine Umstellung auf erneuerbare Energie in Mehrparteienhäusern praktisch kaum umsetzbar.

c) Erhaltungspflicht nach § 28 WEG 2002

Die Bestimmung verweist auf § 3 MRG. Auf die dortigen Grundsätze kann verwiesen werden. Die Höhe der Kosten ist für die Abgrenzung zwischen Maßnahmen der ordentlichen und der außerordentlichen Verwaltung grundsätzlich ohne Bedeutung. Nur dann, wenn die Kosten des Aufwands im Verhältnis zum Wert der Gesamtliegenschaft wirtschaftlich unvertretbar sind, liegt keine Instandhaltungspflicht nach § 28 Abs 1 WEG vor (5 Ob 26/07m: Sanierung eines einsturzgefährdeten Hoftraktes). Liegt eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung vor, ändert im Regelfall auch die Art der Finanzierung nichts an dieser Qualifikation (5 Ob 146/04p). So gehört gemäß § 28 Abs 1 Z 3 WEG die Aufnahme eines Darlehens für nicht jährlich wiederkehrende Erhaltungsaufwendungen, die nicht durch die Rücklage gedeckt sind, zur ordentlichen Verwaltung.

d) Verbesserung nach § 29 WEG 2002

Hierüber entscheidet die Mehrheit der Wohnungseigentümer.

e) Erhaltung nach § 14a WGG idF BGBl I 2015/157

Gemäß § 14a Abs 1 NEU bleiben weitergehende Ansprüche nach § 1096 ABGB unberührt. Laut der Regierungsvorlage zur WGG-Novelle 2016 sollte die GBV – ausgenommen die Erhaltungspflichten des Mieters nach § 8 Abs 1 MRG – die gesamte Erhaltungspflicht nach § 1096 Abs 1 ABGB treffen. Im Einleitungssatz des Abs 2 wurde mit dem Wort „insbesondere“ klargestellt, dass die Ziffern 1-7 bloß demonstrativen Charakter haben. Die Regierungsvorlage wurde jedoch nicht in der ursprünglichen Form beschlossen, das Wort „insbesondere“ im Einleitungssatz des Abs 2 ist entfallen. Die Gesetzesmaterialien geben keinen Anhaltspunkt für die vorgenommene Änderung. Es fragt sich daher, in welchem Verhältnis § 14a Abs 1 WGG NEU zum „Katalog“ des Abs 2 ZZ 1-7 steht. Nach den

Lehrmeinungen komme auch dem neuen Katalog ein abschließender, § 1096 Abs 1 ABGB verdrängender Charakter zu (etwa *Vonkilch*, wobl 2016, 274 [276]; *Prader*, WGG³, § 14a Anm 1). In der zur Rechtslage nach der WGG-Novelle 2016 ergangenen Entscheidung 5 Ob 213/18m (= MietSlg 70.243) hat der OGH seine bisherige Judikatur fortgeführt und ausgesprochen, dass § 14a WGG eine Spezialnorm sei, die im Bereich der Erhaltung § 1096 ABGB verdränge. In 5 Ob 161/20t hat der 5. Senat die Frage offengelassen.

f) Verbesserung nach § 14b WGG idF BGBl I 2015/157

Der taxative Katalog des § 14b Abs 2 WGG aF ist entfallen. Was ist eine nützliche Verbesserung?

Nach den ErlRV sei die nützliche Verbesserung durch Abs 1, 1. HS definiert, was wenig nachvollziehbar ist. Die Beurteilung einer nützlichen Verbesserung wird daher aufgrund eines Rückgriffs auf die zu § 4 MRG und § 14b ergangene Judikatur zu erfolgen haben. Auch hier gilt dann ein Vorrang der nützlichen Verbesserung der Baulichkeit gegenüber nützlicher Verbesserung einzelner Miet- oder sonstiger Nutzungsgegenstände.

Den Abschluss des heurigen Seminars machte **Mag. Markus Reithofer, MSc** (Jurist, Immobilitentreuhänder, Sachverständiger) mit seinem Vortrag „**Die Rolle, Herausforderungen und „Leiden“ des Sachverständigen im Mietzinsüberprüfungsverfahren**“.

Der Auftrag des Sachverständigen beginnt mit dem gerichtlichen Bestellungsbeschluss. Wichtig ist eine genaue Fragestellung, sohin die Angabe der zu ermittelnden Mietzinsart (etwa Richtwertmietzins, angemessener Mietzins), die Angabe des konkreten Stichtages und der Adresse, die auch die Baubehörde zur Zuordnung für die Einsichtnahme in den Bauakt braucht. Zweckmäßig wäre es auch, dem Sachverständigen beschlussmäßig bereits den Zugang zur Hauseinlage bei der MA37 zu genehmigen. Danach beginnt für den Sachverständigen hinter den Kulissen der organisatorische Ablauf, der die erste Prüfung des Falles umfasst (Fachgebiet, allfällige Befangenheiten) und die Koordination einer Befundaufnahme und/oder einer Einsichtnahme in den Bauakt sowie die Anfrage bei weiteren bezughabenden Stellen (etwa Überprüfungsansuchen an den Wohnhauswiederaufbaufonds). Herausforderungen können sich ergeben, wenn etwa der Antragsteller das Bestandsobjekt nicht mehr bewohnt oder unvertreten ist und auf Anfragen nicht reagiert. Auch zwischenzeitige Veränderungen des Bestandsobjektes (zB Sanierung, Veränderung Grundriss) erschweren die Nachvollziehbarkeit. Im schlimmsten Fall ist das Bestandsobjekt sogar untergegangen und die Hausanlage bei der MA 37 skartiert worden. Bei der Befundaufnahme selbst begegnen dem Sachverständigen auch viele Konstellationen, mit denen er professionell und sachlich umgehen muss: hoch emotionalisierte Parteien; Zusatzfragen der Parteien(vertreter), die über den Auftrag hinaus gehen; sprachliche Barrieren (die allerdings heute mit Übersetzungs-Apps gut

gemeistert werden können); das Nichterscheinen von Parteien; Kellerabteile, die nicht im Mietvertrag stehen, aber mitgenutzt werden oder umgekehrt; unterschiedlich subjektiv gefärbte Angaben zur Werthaltigkeit von Dingen (zB Thema Möbelmiete). Aber auch faktische Probleme können sich ergeben und entsprechende Veranlassungen erfordern – etwa geistig verwirrte und verwahrloste Parteien; offensichtlich erkennbare häusliche Gewalt (eingeschlagene Türen); Hanfplantagen; Flüchtlinge in der Wohnung, die unter prekären Bedingungen leben; Personen, die in einem Zimmer eingesperrt sind; aggressive Parteien; Waffen in Sicherungskästen. Der Sachverständige kann die Beschreibung der Parteien mit Indizien wie der Oberflächenbeschaffenheit von zB Farben und Fliesen vergleichen, um eine zeitliche Einordnung treffen zu können. Aber auch Planunterlagen oder Genehmigungsvermerke können objektive Hinweise liefern. Die Befunderstellung ist oft eine Gratwanderung zwischen Tat- und Rechtsfrage. Manchmal wird dem Sachverständigen auch Parteilichkeit unterstellt, wenn er durch seine Recherchen Hinweise einbringt, die zuvor noch nicht bekannt waren. Die Erhebung allgemein zugänglicher Daten ist aber die Aufgabe des Sachverständigen (zB Kriegsschadenkataster und Auskunft des Wohnhauswiederaufbaufonds). Inwieweit die Daten einen Einfluss auf die Mietzinsbildung haben, ist dann die Rechtsfrage, die das Gericht zu lösen hat. Die „Lärmkarten“ der MA22 haben nur eine geringe Indizwirkung und wenig Aussagekraft (auch OGH 5 Ob 20/22k). Auch im Gutachten ist die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfragen wieder eng. Die Ausstattungskategorie ist oft die Vorfrage. Neuralgische Problemstellen sind dabei oft der Vorraum, das Badezimmer (Größe 5 Ob 158/18y; Entlüftung; Heizung) und die Heizung in der Küche. Die Lageeinstufung beeinflusst wiederum die Höhe des Lagezuschlags. Die Frage der Berechtigung eines Lagezuschlags ist eine Rechtsfrage (5 Ob 177/22y). Bei der Beurteilung der Qualität einer Wohnumgebung ist eine Gesamtschau und Gewichtung der einzelnen Lagecharakteristika nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls geboten (5 Ob 158/18y). Zur Berechnung des Lagezuschlags hat der OGH in 5 Ob 170/18p und 5 Ob 242/18a eine Klarstellung getroffen. Der angemessene Mietzins begrenzt den Richtwertmietzins nach oben. Auch der Wertsicherungsverlauf findet sich im Gutachten. Bei der Gründerzeitviertelauswertung geht es für die Parteien um viel Geld. Die Vorfrage dafür ist immer die Überdurchschnittlichkeit. Offene Fragen sind etwa immer noch die Art der Abgrenzung des Auswertungsgebietes, die Zählung nach Gebäuden oder Grundbuchskörpern, insbesondere die Definition Gebäude nach der BO für Wien für einzelne Stiegen. Letztlich hat der Sachverständige für den Richtwert (Freigrundwert von unbebauten Liegenschaften; Transaktionen von Abbruchhäusern) und vor allem im Bereich des angemessenen Mietzinses (Vergleichsmieten) Vergleichsdaten zu sammeln. Dabei ist er oft auf die Kooperationsbereitschaft von Eigentümern und Immobilientreuhändern angewiesen, was überwiegend nur über Vertrauen mit Quellenschutz und Verschwiegenheit läuft. Soweit vorhanden, kann auch auf historische Datenbeschaffung

zurückgegriffen werden, etwa Grundbuch, sonstige Archive oder frühere Rechtsstreitigkeiten, aus denen auch Informationen zum Gebäude oder Objekt zu gewinnen sind. Den für alle Recherchen oft notwendigen Aufwand kann der Sachverständige gar nicht zur Gänze in Rechnung stellen. Varianten im Gutachten versucht der Sachverständige zu vermeiden, diese können aber etwa dann notwendig werden, wenn Details nicht mehr aufklärbar sind.

Damit endete der heurige „Tulbingerkogel“. Die Zeit verging wie immer viel zu schnell. Es bleibt die Vorfreude auf die kommenden Fachgruppen-Seminare: das Herbstforum am 2.10.2024 und der „Tulbingerkogel“ im nächsten Jahr von 5. bis 7.5.2025.



Dagmar Felbab (RidOLG Wien; Vorstandsmitglied der Fachgruppe Wohn- und Mietrecht)