
WOHNEN & RECHT

VON DER PRAXIS FÜR DIE PRAXIS

FACHZEITSCHRIFT DER MIETERVEREINIGUNG ÖSTERREICHS

Beiträge

E.R. Karauscheck: Bienen auf Gebäuden in der Großstadt

N. Shah: HeizKG: Die Verbrauchsaufteilung – Eine Illusion

Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis

**Auswirkungen auf die Geltendmachung von Gestaltungsrechten
(rückwirkende Anhebung des Mietzinses) bei einem
Eigentümerwechsel**

**Rügeobliegenheit des Geschäftsraummieters auch bei befristeten
Mietverträgen**

Stillschweigende Erneuerung eines befristeten Bestandvertrages

Unleidliches Verhalten des Mieters als Kündigungsgrund

Nachforschungs- und Aufklärungspflicht von Immobilienmaklern

**Notwendige Kriterien für die Einstufung eines eingeholten
Gutachtens für eine zukünftige Baumaßnahme als Maßnahme der
ordentlichen Verwaltung**

**Abschlüsse von Versicherungsverträgen als Maßnahmen der
ordentlichen Verwaltung einer Liegenschaft**

**Überrumpelung des Mieters berechtigt zum Rücktritt von einer
Erklärung der Auflösung des bestehenden und dem Abschluss
eines neuen Mietvertrages**

3. Wiener Wohnrechtstage 2013



Unter dem Motto „aus der Praxis für die Praxis“ wird einem interessierten Fachpublikum im Rahmen der Wiener Wohnrechtstage 2013 erneut die Gelegenheit geboten, sich mit namhaften Referenten und Experten aus dem Immobilienbereich zu praxisrelevanten Themenbereichen auszutauschen.

Am 1. Tag der 3. Wiener Wohnrechtstage widmen wir uns dem Thema **„Die Mietwohnung - vom Abschluss des Mietvertrages bis zum Auszug“**. Den Teilnehmern wird die Möglichkeit geboten, in spannende wohnrechtliche Themen wie jene des Immobilienmaklerrechts und der Mietvertragsgestaltung einzutauchen.

Darüber hinaus werden in praxisorientierter Weise Informationen über wohnrechtlich relevante Aspekte bei einem Mieterwechsel oder bei der Rückstellung des Mietobjekts vermittelt.

Am 2. Tag der 3. Wiener Wohnrechtstage bildet das komplexe Thema **„Begründung und Erwerb von Wohnungseigentum“** den Mittelpunkt. Die vielfältigen und facettenreichen Aspekte bei der Wohnungseigentumsbegründung werden in praxisgerechter Weise eingehend erörtert.

Darüber hinaus bietet die Tagung einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und Trends im Wohnrecht. Zum Abschluss laden wir zu einer Diskussion zum Thema **„Aktuelle Entwicklungen, Reformvorhaben und Perspektiven im Wohnrecht“** ein.

Die 3. Wiener Wohnrechtstage finden am 7. und 8. November 2013 in der Wiener Urania statt.

Nähere Informationen zum Programmablauf, den Vortragenden sowie der Teilnahmegebühr finden Sie unter www.wienerwohrechtstage.at.



Impressum: Herausgeber: Mietervereinigung Österreichs, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien. Tel.: 050195, Fax DW 93000. **Medieninhaber:** Fair Wohnen Wohnmanagement GmbH, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien. Tel.: 050195 -2020, E-mail: office@fairwohnen.at. Redaktion: Mag. Valerie Gröschl, Mag. Michaela Schinagl, M. Schmid, Mag. Nadja Shah. Hersteller: Print & Smile Agentur für Printconsulting Robert Winter e.U., Coverfoto: istock, Foto Urania: VHS Wiener Urania.

Offenlegung gemäß § 25 MedienG: Medieninhaber: Fair Wohnen Wohnmanagement GmbH (UID-Nr.: ATU 54932300, FN 223587f/HG Wien), Alleingesellschafter: Mietervereinigung Österreichs, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, Geschäftsführung: Georg Niedermühlbichler.

Unternehmensgegenstand: Herausgabe von Publikationen, Verlags- und Druckereigewerbe, Redaktionsadresse: Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, Herausgeber: Mietervereinigung Österreichs, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, ZVR-Nr. 563290909. Die Mietervereinigung ist die größte Mieterschutzorganisation Österreichs. „Der Mieter“ ist eine Fachzeitschrift der Mietervereinigung Österreichs, die sich mit rechtlichen Themen rund um das Wohnrecht auseinandersetzt. Der Mieter richtet sich an ein Fachpublikum und kann kostenlos abonniert werden. Erscheinungsweise 4 x jährlich.

Kommt eine große Wohnreform?



Das Bundesministerium für Justiz hat zu einer Expertendebatte über eine Reform des Mietrechts eingeladen. Neben diesem Gedankenaustausch wohnrechtlicher Experten ist jedoch auch eine politische Vision erforderlich, wie leistbares Wohnen abgesichert werden kann.

Nadja Shah

Medial groß angekündigt, hat das Justizministerium mit 1. Juli eine Arbeitsgruppe gegründet und Vertreter der Immobilienbranche, Richter- und Rechtsanwaltsvertreter, Notare- und Mietervertreter eingeladen. Thema dieser Runde: „Eine Gesamtdebatte über das aktuelle Mietrecht“.

Keine Frage – es gibt Reformbedarf, wenn in einem Land Einkommen und Miethöhen laufend auseinandergehen, wenn leistbarer Wohnraum fehlt und Bevölkerungszahlen zunehmen. Und es ist daher gut, dass der erste Schritt gestartet wurde. Das Wohnrecht hat allerdings über die rechtliche Dimension hinaus eine gesellschaftspolitische Bedeutung. Es berührt ein menschliches Grundbedürfnis und die Regelungen darüber, wie dieses befriedigt wird, spiegeln immer auch das Welt- und Menschenbild einer Gemeinschaft wider.

Die Diskussion der Fachexperten und Interessensvertreter kann eine politische Diskussion nicht ersetzen. Die maßgebenden Parteien der nächsten Regierung werden sich darauf einigen müssen, welchen Stellenwert die Absicherung von leistbarem Wohnraum hat und welche Grenzen gezogen werden oder eben nicht, um damit Geschäfte zu machen. Das nächste Regierungsprogramm wird daher zeigen, wie wichtig den österreichischen Parteien das Thema „Wohnen“ tatsächlich ist.

Für mich persönlich stellt sich darüber hinaus die Frage, welche Vision wir als Gesellschaft anstreben, welches Gesellschaftsbild soll sich da weiterentwickeln. Welche Wohnungen bauen wir, für wen und wozu?

Im Bereich Wohnen war es Anfang 1900 die Vision, für jeden eine gesunde Wohnung zugänglich zu machen, Klo und Wasserabgabestelle - vielleicht sogar das Bad - in den Wohnungsverband zu integrieren, ausreichend Waschküchen, Kindergärten, Licht, Sonne und Gemeinschaftsflächen zu gewährleisten und dieses große Leistungsspektrum für alle bezahlbar zu machen – eine Vision, für die ich dankbar bin, denn sie hat das heutige Österreich möglich gemacht. Wenn wir daher eine Gesamtdebatte des Mietrechts an-

streben, brauchen wir daher zusätzlich eine Debatte darüber, worin unsere Vision vom Wohnen und Zusammenleben besteht.

Sollten wir uns nicht der Frage stellen, wie schaut eine Gesellschaft aus, die nur aus Wohnungseigentümern oder Mietern besteht? Ist sie erstrebenswert? Wenn ja wieso, wenn nein, warum nicht? Ist es sinnvoll nur eine Form des Wohnens in den Mittelpunkt zu stellen und alles andere als Randerscheinung einzuordnen, wird das den Bedürfnissen der Menschen gerecht? Sind wir alle so „gleichförmig“ zufriedenzustellen? Welche Vorstellungen haben die heute 20- bis 30-Jährigen von ihrer Wohnzukunft, wie wollen die 40- bis 50-Jährigen in 20 Jahren wohnen? Und zwar vor dem Hintergrund der Entwicklungsmöglichkeit und nicht allein der Absicherungsnotwendigkeit?

Wenn ich die Wahl habe, lege ich zB keinen Wert darauf, in Eigentum zu wohnen. Ich finde, es macht unflexibel, es belastet ob der langfristigen Finanzierung und es bindet mich an einen einzigen Ort – das ist mir zu eng. Andere hingegen finden die Idee immer an einem Ort zu wohnen schön, Flexibilität hat für sie keine so hohe Wichtigkeit. – Wessen Wohnbedürfnis hat nun Vorrang? Ist es notwendig einen Vorrang einzuräumen? Wenn wir das Mietrecht diskutieren, durchleuchten wir unweigerlich auch das Eigentum – seinen Stellwert, seine Grenzen, die Möglichkeiten und die dadurch geschaffenen Blockaden. Soll es nur um Durchsetzung gehen, dann kommt es auf Machtverhältnisse an, wenn es allerdings um Visionen geht, dann ist Phantasie, Vorstellungskraft, und Emotion notwendig. Eine Vision begeistert und erzeugt Schubkraft von ganz allein. Es wäre daher wichtig, dass in der österreichischen Wohndebatte auch Visionen ein Thema sind. Das Team von Wohnen & Recht wird Sie jedenfalls über den Diskussionsprozess am Laufenden halten. Bis dahin versorgen wir Sie mit einem lesenswerten Artikel zum Thema Bienen in der Großstadt, den Illusionen in der Heizkostenabrechnung und den aktuellsten Entscheidungen aus dem Bereich des Wohnrechts.

Bienen auf Gebäuden in der Großstadt

Bienen und die Imkerei stehen derzeit im Fokus des allgemeinen öffentlichen Interesses. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den bestandsrechtlichen Fragen, welche Bienen im großstädtischen Bereich aufwerfen.

Erich René Karauscheck

Es befinden sich bereits auf einigen öffentlichen Gebäuden, beispielsweise auf der Wiener Secession (vgl. Der Standard, 10. Mai 2013), am Bundeskanzleramt (vgl. Der Standard, 26. Juli 2012), am Dach der Staatsoper (vgl. Der Standard, 25. Mai 2013) und am Burgtheater sowie am Konzerthaus Bienenvölker (vgl. Der Standard, 8. Juni 2013). Die Aufzählung ist unvollständig, täglich werden es mehr. Es gibt einen nicht kommerziell ausgerichteten Verein mit dem Hauptinteresse, die Stadtimkerei „nicht als modisches Hobby zu fördern, sondern so viele Wildbienen und Honigbienen wie möglich vor dem Sterben zu bewahren“ (weitere Informationen auf www.stadtimker.at). Der Rechtsprechung ist dieses Thema ebenfalls bekannt:

Der OGH hat mit Entscheidung 1 Ob 770/53, MietSlg 2816, judiziert, dass mit Zustimmung des Vermieters in Entfernung von 4 Metern von der Wohnungstür eines Mieters aufgestellte Bienenstöcke keine Mietzinsminderung im Sinne des § 1096 ABGB rechtfertigen, da die damals geltenden Vorschriften betreffend die Bienenzucht eingehalten wurden. Eine wesentliche Beeinträchtigung im bedungenen Gebrauch der Wohnung wurde demzufolge verneint. Wesentlich für die Aufstellung von Bienenstöcken ist die Einhaltung der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des Wiener Bienenzuchtgesetzes und die Beziehung eines Imkers zur fachlichen Betreuung der Bienenvölker und der Bienenzucht. Imker sind über Landesverbände für Bienenzucht organisiert, wobei davon auszugehen ist, dass über die Imker-Organisationen auch für eine entsprechende Versicherung (Haftpflichtversicherung) der Imker vorgesorgt wird. Im nachbarrechtlichen Sinne stellen Bienen bzw. der Bienenflug Immissionen im Sinne des § 364 Abs 2 ABGB (vgl. 4 Ob 2347/96t) dar und hat der Verpflichtete dafür zu sorgen, dass ortsunübliche Beeinträchtigungen vermieden werden. Der mit einer ortsunüblichen Beeinträchtigung konfrontierte Nachbar kann eine Unterlassungsklage einbringen (vgl. Spielbüchler in Rummel³, Rz 8 zu § 364 ABGB, Bienen JBl 1994, 255; EvBl 1968/21; NZ 1998, 143). Die Besonderheit dieses Verfahrens im Sinne des § 364 Abs 2 ABGB ist die Gestaltung des Klagebegeh-

rens, welches zwar auf Unterlassung des Eingriffs zu richten ist, bestimmte sichernde Vorkehrungen – die Art und Weise wie der Eigentümer die Unterlassung herstellt – dürfen allerdings nicht verlangt werden, die Auswahl der Schutzmaßnahmen muss dem Beklagten überlassen bleiben (vgl. Spielbüchler in Rummel³ aaO § 364 Rz 17). Die bislang zu diesem Thema ergangene Judikatur ist insoweit etwas unbefriedigend, als Formalentscheidungen gefällt wurden, da die vermeintlich oder tatsächlich durch Bienen gestörten Nachbarn, nicht in der Lage waren ein entsprechendes Klagebegehren zu formulieren.

Die ständige Rechtsprechung verneint einen aus § 364 Abs 2 ABGB abzuleitenden verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch; ein solcher steht nur im Sinne des § 364a ABGB zu. § 364a ABGB kommt bei Bienen wiederum nicht zur Anwendung.

Zu prüfen bleiben daher Gefährdungshaftungstatbestände im Sinne der Verkehrssicherungspflichten auch unter Beachtung des Ingerenzprinzips. Das Ingerenzprinzip bedeutet, dass jeder der erlaubterweise eine Gefahrenquelle schafft oder bestehen lässt, die entsprechende Sorgfalt aufzuwenden hat, dass daraus kein Schaden entsteht. Voraussetzung für eine Handlungspflicht ist das Erkennen bzw. die Erkennbarkeit der Gefahr bei der Anwendung der gebotenen Sorgfalt. Manche Entscheidungen betonen das Erfordernis der objektiven, sachkundigen Beobachtung, um Schädigungen nach Tunlichkeit zu vermeiden. Obschon es bis dato – soweit erkennbar – keine höchstgerichtliche Entscheidung gibt, welche in analoger Anwendung der Haftung für Bauwerke (§ 1319 ABGB) oder der Haftung des Wohnungsinhabers (§ 1318 ABGB) eine deliktische Verkehrssicherungspflicht auch für Bienen bejaht, denke ich, dass grundsätzlich solch eine Analogie nicht gänzlich von der Hand zu weisen ist. Das Schwärmen von Bienen liegt in der Natur der Sache und wird nicht gänzlich vermeidbar sein.

Dr. Erich René Karauscheck ist Rechtsanwalt und geschäftsführender Partner der Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH.

HeizKG: Verbrauchsaufteilung – Eine Illusion

Oft bleiben die Erwartungen der Betroffenen an das Heizkostenabrechnungsgesetz unerfüllt. Warum das so ist, soll im Folgenden der Überblick über verbreitete Illusionen im Zusammenhang mit dem HeizKG aufzeigen.

Nadja Shah

Das Heizkostenabrechnungsgesetz gehört im Wohnrecht zu jenen Gesetzen, die ein Schattendasein führen. Einerseits ist es relativ kompliziert aufgebaut und andererseits schwer verständlich geschrieben. Erschwerend kommt hinzu, dass die wenigsten Menschen ihre persönlichen Energiekosten kennen und daher kaum einordnen können, ab wann es Sinn macht, die Abrechnung nach dem HeizKG tatsächlich überprüfen zu lassen, oder ab wann ein Energieverbrauch aufgezeichnet wird, der technisch gar nicht möglich ist bzw anzeigt, dass die Heizanlage vollkommen ineffizient arbeitet. Erschwerend für die Nutzer kommt hinzu, dass die für Strom und Gas eingerichtete e-control für die Abrechnung von Gemeinschaftsheizungen ausdrücklich unzuständig ist und daher auch keinerlei Hilfestellungen anbietet. Gemeinschaftsanlagen, die Heizung und Warmwasser für die Nutzer bereitstellen, werden heutzutage meist nach Verbrauch aufgeteilt. Der Zeitgeist fördert diese Umstellung von Nutzflächen- auf Verbrauchsaufteilung. Die Wärmeabnehmer erwarten sich, durch sparsames Heizen nicht nur etwas für die Umwelt, sondern auch für ihre Geldbörse zu tun. Diese Erwartungshaltung wird durch das österreichische Heizkostenabrechnungsgesetz gleich mehrfach gestört, wenn nicht sogar zerstört.

Illusion I: Gesenkter Energieverbrauch senkt Heizkosten

Das Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) findet dann Anwendung, wenn ein Gebäude mit mindestens vier Nutzungsobjekten durch eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage mit Wärme versorgt wird, der Verbrauch überwiegend durch die Abnehmer beeinflussbar ist sowie die Kostenersparnis der Energiereduktion jene Kosten übersteigt, die durch den Aufwand der Verbrauchsaufteilung entstehen – soweit die Theorie.

Der Oberste Gerichtshof hielt zur Zielbestimmung des § 1 HeizKG fest, dass es zwar das Ziel des Heizkostenabrechnungsgesetzes sei, beim Einsatz von Energie zur Erzeugung von Wärme möglichst sparsam zu sein, allerdings primär um die Energiereduktion im Interesse des Umweltschutzes zu betonen. Es gehe daher nicht um die Ersparnis der einzelnen Nutzer! „Die zu erwartende Einsparung an Energiekosten soll aber höher anzusetzen sein, als die durch

die Erfassung der Verbrauchsanteile entstehenden Kosten“ (5 Ob 70/01g; 5 Ob 40/07d; 5 Ob 193/09g). Diese Postulierung läßt schon die erste Irritation anklingen, denn die wenigsten Wärmeabnehmer haben den Umweltschutz im Auge, wenn es um die Abrechnung geht. Sie erwarten, dass erstens durch sparsames Verhalten auch eine geringe Kostenbelastung entsteht, und zweitens dass die Gesamtkosten jedenfalls bei Verbrauchsaufteilung sinken. Die Reduktion von Energieverbrauch wird daher automatisch mit einer Reduktion der Kosten in Verbindung gebracht. Die Wirklichkeit sieht aber oft anders aus. Der Betrieb einer Heizanlage sowie die Ablesung/Abrechnung/Eichung oder der Austausch der Verteilgeräte in den Wohnungen wird den Fixkosten (§ 2 Z 10) zugeordnet, die zudem je nach Ausgestaltung der Wertsicherung regelmäßig steigen. Fixkosten werden nach Nutzfläche aufgeteilt, egal wie hoch der Energieverbrauch ist. Diese können nur bei der Vertragsgestaltung optimiert werden, nicht jedoch durch das Verhalten der Wärmeabnehmer.

Der Energieverbrauch einer Hausanlage wiederum kann auch nur bis zu einer gewissen Grenze gesenkt werden. Diese hängt einerseits von der technischen Ausgestaltung des Gebäudes (Einzellage oder nicht, Dämmung, Verteilung und Isolierung der Rohre etc) ab, und ist andererseits durch die Lage der Wohnung im Gebäude (viele oder fast keine Außenwände, Erd-/Dachgeschoßlage) bedingt. Auch um die Gefahr von Schimmel oder sonstigen Substanzschäden zu vermeiden, muss eine gewisse Wärmemenge jedenfalls konsumiert werden. Hinzu kommt, dass ein Wärmeabnehmer im Erdgeschoß mit zwei oder drei Außenwänden, der 20°C in seiner Wohnung erreichen möchte, jedenfalls mehr Energie verbrauchen muss, als jener, der eine Mittelwohnung im Haus hat und von allen Seiten „mitbeheizt“ wird. Jener mit der „schlechten“ Lage wird daher immer mehr Energie verbrauchen müssen, um es gleich warm zu haben, wie jener, der eine Wohnung in einer „guten“ Lage bewohnt. Dieser energetische Vorteil der Mittelwohnungen wird eigenartigerweise weder bei der Miete, der Wohnungseigentumsbegründung noch bei den Betriebskosten rechtlich berücksichtigt. Zwar versucht das HeizKG hier einen Ausgleich dadurch zu schaffen, dass ein Teil der Energiekosten ebenfalls nach Nutzfläche verteilt werden, aber

da diese Zuordnung von allen Wärmeabnehmern gleich mitzutragen ist (nämlich zB 35% der Energiekosten nach Fläche zu tragen), findet hier dennoch kein wirklicher Interessensausgleich statt (siehe auch Illusion V). Die Situation zeigt allerdings sehr schön: Sparsames Verhalten muss nicht unbedingt zu niedrigen Kosten führen, denn Energieverbrauch und Energiekosten können zwei völlig verschiedene Entwicklungen haben. So kann es trotz sinkendem Energieverbrauch zu steigenden Kosten kommen, oder aber obwohl der Verbrauch steigt, stagnieren die Kosten. Der Grund liegt darin, dass der Energiepreis eine sehr variable Größe ist, die von vielen Einflussfaktoren abhängt. So spielen unter anderem die Rohstoffspekulation oder die politische Einflussnahme mittels steuerlicher Belastungen eine Rolle, aber ebenso die Effizienz des Energieeinsatzes.

Die im HeizKG vorgegebene Wirtschaftlichkeitsberechnung geht allerdings nur auf, wenn Energieverbrauch und Energiekosten gleichzusetzen sind, also viel Verbrauch hohe Kosten verursacht und umgekehrt. Ist der Energiepreis günstig, errechnet sich ein anderer Wert als wenn er hoch ist. Hinzu kommt dann noch die Art der Verbrauchserfassung – werden Heizkostenverteiler oder echte Zähler eingesetzt, wird händisch oder mit Funk abgelesen. Es gibt also viele verschiedene Variable, die bei einer Wirtschaftlichkeitsberechnung dennoch verschiedene Ergebnisse zulassen. Das eigentliche Ziel aber – den Verbrauch zu reduzieren – das verlieren wir als Gesellschaft dabei durch diese Art der Regelung völlig aus den Augen. Da der Oberste Gerichtshof letztlich mit seinem Fokus „Umwelt“ Recht hat, müsste der Gesetzgeber nur den Energieverbrauch ins Zentrum der Regelungen des HeizKG stellen, denn die Umwelt wird durch den Ver- und Gebrauch von Öl, Gas oder sonstigen Ressourcen belastet, egal wie viel die einzelne Energieeinheit gerade kostet.

Illusion II: Der Energieverbrauch wird aufgeteilt

Das HeizKG gibt zwar vor, die Abrechnung nach Verbrauch zu gewichten und damit das Verhalten der Wärmeabnehmer beeinflussen zu wollen. Tatsächlich geht es aber nicht darum, einen Verbrauch der wirtschaftlichen Einheit festzustellen und die daraus resultierenden Kosten dann auf diejenigen aufzuteilen, die hier tatsächlich die Wärme genutzt haben. Sondern maßgebend für die Aufteilung sind die fällig gestellten Rechnungen (MietSlg 49.531). Welchen Verbrauchszeitraum diese berücksichtigen, ist streng genommen egal. So könnte auch der Wärmeverbrauch des Jahres 2011 im Jahr 2012 aufgeteilt werden, wenn die bezugnehmenden Rechnungen eben im Jahr 2012 fällig werden. Zwar hat der Gesetzgeber dem Wärmeabgeber die Möglichkeit gegeben, eine Rechnungsabgrenzung vorzunehmen

(§17 Abs 3 HeizKG), allerdings nehmen die meisten Abrechnungsprogramme auf die tatsächliche Verbrauchsperiode keine Rücksicht, da die Zuordnung nach Fälligkeit doch wesentlich einfacher zu handhaben ist. So ist es normal, dass der Gesamtverbrauch der Anlage vom 1.8. bis zum 31.7. durch den Energielieferanten abgerechnet wird, jedoch die Heizperiode, die der Wärmeabgeber abrechnet, den Zeitraum 1.1. bis zum 31.12. berücksichtigt.

Die Ablesung in der Hausanlage wiederum findet meist in der Zeit zwischen November und Jänner statt. Aber die Vorauszahlungen des Jahres 2012 werden gemeinsam mit der Abrechnung 2011 des Energielieferanten zum 30.6. über die abgelesenen Verbrauchsanteile auf die einzelnen Nutzer aufgeteilt. Es mutet daher etwas eigenartig an, wenn hier von Verbrauchsaufteilung gesprochen wird. Da die Fälligkeitstellung von Rechnungen letztlich eine Vereinbarungssache zwischen Lieferant und Wärmeabgeber ist, bleibt der Wärmeabnehmer dieser Willkür ausgeliefert. Betreffend den Ablesezeitpunkt verhält es sich ebenso. Die Abwicklung der Heizkostenabrechnung wird aus dem Blickwinkel der einfacheren Handhabung gestaltet. Diese Praxis führt dazu, dass Verbrauchsverhalten und Verbrauchskosten oft in keinem nachvollziehbaren Verhältnis zueinander stehen. Die Wärmeabnehmer sind mit einer simplen Kostenaufteilung konfrontiert. Es stellt sich damit die Frage, wozu der ganze Aufwand betrieben wird, wenn das persönliche Verbrauchsverhalten wenig Zusammenhang mit den tatsächlich verrechneten Kosten in der Abrechnung hat.

Während im Strom- und Gasmarkt, insbesondere seit der Novelle 2013 zum Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (kurz ElWOG), vorgegeben wird, dass jeder Kunde binnen Monatsfrist erfahren soll, was er im letzten Monat verbraucht hat, und damit sofort über das Verbrauchsverhalten informiert wird sowie immer die damit verbundenen Kosten zu tragen sind, ist dieser Zusammenhang bei einer Gemeinschaftsheizung nicht gegeben. Dennoch gibt es einen kostenintensiven Verteilungsaufwand, um die fällig gestellten Kosten den Bewohnern einer wirtschaftlichen Einheit zu verrechnen. Neben Ablese- und Abrechnungskosten werden auch noch Eich- oder Austauschkosten fällig (§ 2 Z 10 HeizKG), Wärmeabnehmer müssen zu Hause bleiben, um die Ablesung abzuwarten und zahlen für diesen Vorgang, der die verschiedensten Bezeichnungen je nach Firma trägt, einen Grund- oder Fixpreis bzw ein Messentgelt.

Damit eine Verbrauchsabrechnung auch als solche bezeichnet werden darf, müsste jedoch rechtlich zumindest klagestellt werden, dass sich Verbrauchsperiode und Verbrauchsrechnung zeitlich decken. Wenn dies verwaltungstechnisch nicht geht, dann gibt es keinen wirklichen Grund, die Illusion einer

Verbrauchsabrechnung aufrechtzuerhalten.

Illusion III: Der Endverbraucher ist Wärmeabnehmer

Stellen Sie sich vor, Sie wohnen jahrelang in einem Mietshaus mit Gemeinschaftsheizung. Sie erhalten als Wärmeabnehmer jährlich ihre Abrechnung nach HeizKG, können diese beanspruchen und bei der Schlichtungsstelle oder beim Bezirksgericht im Außerstreitverfahren überprüfen lassen. Nach 15 Jahren wird an dem Gebäude Wohnungseigentum begründet. Dieser Rechtsakt, in den Sie in kleinster Weise eingebunden sind, führt dazu, dass sich Ihre Rechtsstellung um 100% wandelt. Waren Sie zuvor Wärmeabnehmer nach dem HeizKG (§2 Z 4), sind Sie jetzt Mieter einer Eigentumswohnung und haben den Status des Wärmeabnehmers komplett verloren. Zudem können Sie keinerlei Rechtsansprüche nach dem HeizKG mehr geltend machen (§18 Abs 3 HeizKG; 5 Ob 224/02f; 5 Ob 168/04y; 5 Ob 13/08k). Dieses Konsequenz ist sehr eigenartig, aber derzeit rechtlich nicht anfechtbar weil ständige Rechtsprechung des OGH. Mit diesem Statusverlust einher geht auch der Wechsel des Rechtswegs. Wollen Sie nun die Abrechnung haben, hat der Gesetzgeber in § 18 Abs 3 HeizKG zwar vorgesehen, dass Sie eine Kopie anfordern dürfen, aber durchsetzen müssen Sie den Anspruch im streitigen Rechtsweg. Sie sind es zwar, der die gesamten Heizkosten tragen soll, dessen Verhalten man durch das HeizKG beeinflussen will, aber rechtlich ist das nun ohne Bedeutung. Sie spielen im Abrechnungsprozess rechtlich keine Rolle mehr. Sollte der neue Wohnungseigentümer in einen bestehenden Mietvertrag eintreten müssen, der sich voll auf das HeizKG verlassen hat, wird er zudem nun mit der Frage konfrontiert, was er machen kann, wenn der Mieter sich weigert in Hinblick die Heizkosten nach Verbrauch zu zahlen. Für den Mieter gilt ja nun wieder das jeweilige Stammgesetz (§ 4 Abs 1 materiellrechtliche Derogation) also entweder § 17 MRG, § 16 WGG oder gar ABGB und in allen drei Fällen ist grundsätzlich die Nutzflächenverteilung vorgesehen.

Kurz gesagt, das Gesetz schafft einen sehr komplizierten Abrechnungsrahmen, ohne dadurch das eigentliche Ziel zu erreichen. Denn jene, die die Energie verbrauchen, auf die ist es mitunter gar nicht anzuwenden.

Illusion IV: Wärmepreis = Energiepreis

Wer Heizkosten abrechnen oder überprüfen will, ist gezwungen sich etwas mit Physik und der Wärmelehre zu beschäftigen. Beide Fächer sind bei Juristen wenig beliebte Fachgebiete, aber essentiell, um Heizkostenabrechnungen beurteilen zu können. Während in der Physik die Begriffe „Wärme“ und „Energie“ unterschiedliche Phänomene beschrei-

ben, verwendet das HeizKG beide Termini, als ob immer dasselbe damit gemeint sei. Dies führt bei der Auslegung zu Verwirrung und Missdeutungen.

„Wärme“ ist das Abfallprodukt eines Umwandlungsprozesses, „Energie“ hingegen wird als gespeicherte Arbeit beschrieben und ist damit ein Zustand. Alle Stoffe/Körper in der Natur, die Energie „in sich tragen“, nennt man Energiequellen/Energieträger (Öl, Gas, Holz, Abfall, Wasser, Wind, Sonne etc). Diese Energieträger werden im HeizKG auch ganz richtig in § 2 Z 9 angeführt und den Energiekosten zugeordnet.

Eine Heizanlage funktioniert sehr vereinfacht gesprochen so, dass normalerweise eine bestimmte Menge an Energieträger (Öl (Liter), Gas (Kubikmeter), Holz (Festmeter)) in einer Heizanlage verbrannt wird und dabei als „Umwandlungsprodukt“ eine bestimmte Wärmemenge (Einheit: Joule) freigesetzt wird. Diese wird mittels eines Transportmediums (meist Luft oder Wasser) durch ein Gebäude geleitet. Während des Leitungsvorganges kühlt das Wasser/die Luft fortwährend ab und erwärmt dadurch die Umgebung. Nur wenn das Rohrnetz gut isoliert ist, erfolgt die Wärmeabgabe dort wo es theoretisch auch passieren soll – nämlich über die Heizkörper in den Wohnungen.

In den meisten Bauten, die vor den 80iger Jahren erbaut wurden, sind die unisolierten Leitungsrohre allerdings in den Estrich einbetoniert worden und erfolgt hier die Wärmeabgabe vorwiegend über das Leitungsnetz und weniger über die Heizkörper (damit verbunden ist logischerweise ein sehr geringer Einfluss der Wärmeverbraucher auf die Wärmeabgabe. Denn die Nutzer können nur die Ventile der Heizkörper kontrollieren, nicht allerdings die Wärme, die über die Wände und Fußböden abgegeben wird. Die Folgen dieser bautechnischen Gegebenheiten werden in der Fortsetzung im nächsten Beitrag genauer erläutert werden; Illusion VI).

Bei der Illusion IV geht es aber vor allem darum, aufzuzeigen, dass immer dann, wenn Wärmeabgeber mit dem Energielieferanten (oder Wärmeabgeber mit dem Wärmeabnehmer) einen sogenannten Wärmepreis vereinbaren, der in Kilowattstunden/Megawattstunden ausgedrückt wird, es zu Intransparenz der Kostenzuordnung betreffend § 2 Z 8 bis 10 HeizKG kommt - ja kommen muss.

Zur Erinnerung: Die Einheit der Wärme ist „Joule“, jene der Elektrizität „Watt“. Ersteres beschreibt einen Prozess, zweiteres einen Zustand.

Wer nun versucht eine Heizkostenabrechnung zu prüfen, wird dort in der Regel mit Angaben in Kilowattstunden (kWh) und Megawattstunden (MWh) statt mit Joule konfrontiert. Das führt zur ersten Verwunderung. Das bedeutet gleichzeitig, dass gar nicht

die Wärmemenge abgerechnet wird, sondern jener Arbeitseinsatz, der notwendig war, diese zu erzeugen. Aus der Physik ist die Formel Watt = Volt mal Ampere bekannt.

Umgelegt auf unsere Heizanlage entspricht das etwa folgendem Bild: Die Wassermenge multipliziert mit der Geschwindigkeit ergibt die Leistung (Watt). Damit misst ein Wärmezähler den Wärmestrom. Das Problem dabei: Je schneller das Wasser fließt und je größer der Umfang des Transportrohres desto höher die gezählten Watt. Um aber die Wärme auch an den Raum abgeben zu können, wäre es gut, wenn das Wasser langsam fließt. Um daher eine Kontrolle darüber zu haben, dass die Fließgeschwindigkeit das richtige Ausmaß hat, werden am Anfang des Zählers (im Vorlauf des Wasserrohrs) sowie wenn das Wasser aus der Wohnung wieder rausfließt (Rücklauf) Temperaturfühler angebracht. Diese sollen messen, wie viel Temperaturdifferenz zwischen Vorlauf und Rücklauf vorhanden ist. Nur wenn die Temperaturspreizung ausreichend groß ist, gibt das durchfließende Wasser auch wirklich Wärme an die zu beheizende Wohnung ab. Wenn zB am Vorlauf die Wassertemperatur 70° hat und am Rücklauf 68°, dann führte dies zu dem Ergebnis, dass der Wärmezähler zwar viele Watt aufzeichnen könnte, aber tatsächlich in der Wohnung praktisch keine Wärme angekommen wäre.

Wenn das Wasser nun mit 60°C in die Wohnung fließt und mit 50°C wieder rauskommt, dann stellt sich noch die Frage, wie man aus der Temperaturdifferenz von 10° C auf die Kilowattstunden kommt, die dann auf der Abrechnung stehen. Diese errechnen sich aus der sogenannten spezifischen Wärmekapazität des Wassers. Das ist eine Konstante (c), die angibt, wie viel Wärme 1 kg Wasser maximal aufnehmen kann. Die spezifische Wärmekapazität von Wasser ist 1,163 Wattstunden pro kg und Kelvin (oder 4,1877 Kilojoule pro Kilogramm und Kelvin). Nehmen wir an, durch die Wohnung fließen in einer Schleife (um es einfacher zu machen) immer 100 Liter = 100 kg Wasser in der Stunde. Dann ergibt sich folgende Wärmeleichung:

$$\begin{aligned} \text{Wärmemenge} &= \text{Masse (kg)} \times \text{spezifischer} \\ &\text{Wärmekapazität(c)} \times \text{Temperaturdifferenz} \\ Q &= 100 \text{ kg} \times 1,163 \text{ Wh} \times 10 = 1.163 \text{ Wh} \end{aligned}$$

Theoretisch hat das Wasser pro Stunde 1.163 Watt transportiert, das sind bei einem 24 Stunden dauernden Wasserfluss 27.912 Wattstunden oder 27,912 Kilowattstunden (kWh).

Wir wissen allerdings nicht, wie viel Gas oder Öl verbrannt werden mussten, um diese errechneten 27,912 kWh zu erzeugen.

Ein Wärmezähler kann falsch programmiert sein, die Temperaturhülsen können an falschen Orten

eingesetzt sein, die Temperaturspreizung kann zu gering sein, kurz es gibt einige Gründe, warum das gemessene Ergebnis nicht der nutzbaren Wärme für die Wohnung entspricht.

Normalerweise wäre der Fehler zu erkennen, wenn man in die Gas- oder Ölrechnung bzw die Menge des verbrannten Energieträgers Einsicht nehmen kann. Denn so ist es möglich Rückschlüsse auf die Korrektheit des Messergebnisses bzw die Effizienz der Heizanlage zu ziehen. Physikalisch gesehen lassen sich aus einem Liter Öl bzw einem Kubikmeter Gas ca 10 Kilowattstunden Energie ableiten. Wenn das verrechnete Ergebnis daher 12 oder 15 Kilowattstunden beinhaltet, obwohl nur 1 Liter Öl oder 1 m3 Gas verbrannt wurden, liegt der Schluß nahe, dass Zähler und/oder Heizanlage fehlerhaft betrieben werden. Doch mittlerweile sehen es die Energielieferanten bzw Abrechnungsunternehmen als Geschäftsgeheimnis an, wie viel Öl/Gas verkauft bzw verbraucht wurde. In den Wärmelieferungsverträgen werden Kilowattstundenpreise als Wärmepreis bezeichnet, obwohl streng genommen gar keine Wärme gemessen oder abgerechnet wird. Will man aber wissen, wie effizient die Heizanlage arbeitet, ist der Einsatz des Energieträgers im Vergleich zur erzeugten Wärmemenge zu stellen. In § 2 Z 9 werden die maßgebenden Energieträger genau aufgezählt, die abzurechnen sind (Gas, Öl, Holz etc). Zudem erhöht sich durch die Umstellung von Öl/Gas/Holzpreis auf Arbeits- und Grundpreise die Intransparenz, wenn es um die Abgrenzung von Energie- zu sonstigen Kosten geht, übrigens ganz entgegen zu den Vorschriften des HeizKG, wo in § 2 Z 9 sehr eindeutig auf die Kosten des Energieträgers und nicht auf daraus ableitbare Produkte abgestellt wird. Damit vermischen Wärmeabgeber/Energieerzeuger/Contractor automatisch auch Errichtungs-/Instandhaltungskosten mit Heizbetriebskosten. Es stellt sich daher die Frage, ob ein allein in Kilowattstunden ausgedrückter Preis dem HeizKG gerecht wird und ob er transparent genug ist, um eine ordnunggemäße Abrechnung zu bewirken. Oder hat nicht vielmehr der Wärmeabnehmer ein Recht auf Offenlegung der gekauften Menge des Energieträgers? Etwas komplexer ist diese Offenlegung maximal im Fall einer Fernwärmelieferung, wo ein Mix von Öl, Gas, Abfall, Abwärme und sonstiger Energieträger verwendet wird, ansonsten nicht. In einer Zeit, wo auch der Strom sein Mascherl bekommt, wird dieses Versteckspiel wohl beim Heizen auch bald sein Ende haben müssen.

Fortsetzung folgt.

Mag. *Nadja Shah* ist Bundesgeschäftsführerin der Mietervereinigung Österreichs.

Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis

Mietrecht

§§ 46 Abs 2, 46b MRG

Auswirkungen auf die Geltendmachung von Gestaltungsrechten (rückwirkende Anhebung des Mietzinses) bei einem Eigentümerwechsel.

Leitsatz:

§ 46 Abs 2 MRG normiert die Voraussetzungen und die maximale Erhöhung („bis zu dem ... Betrag“) als gesetzliche Grundlage des Erhöhungsanspruchs des Vermieters. Zur Effektivierung dieses Rechts bedarf es nach der ausdrücklichen Anordnung des durch das 3. WÄG BGBl 1993/800 eingefügten § 46b MRG einer schriftlichen Aufforderung (Anhebungsbegehren), die die Höhe des angehobenen Hauptmietzinses und dessen Berechnung zu enthalten hat. Dieses leistungsbestimmende und insoweit den Mietvertrag ändernde Gestaltungsrecht kommt als Folge der Vertragsübernahme auf Vermieterseite demjenigen zu, der zu diesem Zeitpunkt die Rechtsposition des Mietzinsgläubigers innehat.

(OGH 14.02.2013, 5 Ob 174/12t)

Aus der Begründung:

Eigentümerin der Liegenschaft [...] war bis zum 17.2.2008 die Zweitantragsgegnerin, ab 18.2.2008 der Erstantragsgegner.

Die Antragstellerin trat nach dem Tod ihrer Mutter am 5.10.2003 in deren Mietverhältnis betreffend die Wohnung top 14 [...] ein. Das steht als Ergebnis eines Kündigungsverfahren fest [...].

Am 17.6.2008 stellte der Erstantragsgegner ein mit dem Mietrechtseintritt der Antragstellerin in die Mietrechte ihrer Mutter begründetes Anhebungsbegehren für die Zeit von November 2003 bis Juni 2008. [...]

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag begehrt die Antragstellerin, die Unzulässigkeit der vom Erstantragsgegner vorgenommenen Hauptmietzinsvorschriften festzustellen. Da er die Eigentumsrechte an der Liegenschaft erst am 18.3.2008 erworben habe, sei er nicht berechtigt, eine Mietzinsanhebung für vor diesem Zeitpunkt liegende Bestandszinsperioden vorzunehmen.

Der Erstantragsgegner, der das Antragsbegehren bestritt, berief sich auf ein - auch rückwirkend geltend zu machendes - Recht zur Hauptmietzinsanhebung infolge Mietrechtseintritts der Antrag-

stellerin.

Das Erstgericht stellte fest, dass die Wohnung der Antragstellerin zum Stichtag 5.10.2003 in die Ausstattungskategorie C einzuordnen war und der gesetzlich zulässige Hauptmietzins für das Bestandsobjekt von November 2003 bis Februar 2006 134,10 EUR, von März 2006 bis Februar 2008 140,94 EUR monatlich und von März 2008 bis August 2009 148,45 EUR netto monatlich betragen habe.

Der Erstantragsgegner habe durch die Vorschreibung infolge Anhebung erhöhter Hauptmietzinse in der Zeit von November 2003 bis August 2009 monatlich das gesetzlich zulässige Zinsausmaß insofern überschritten, als diese Beträge überstiegen wurden. Auch wenn der Erstantragsgegner nicht während des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraums (November 2003 bis August 2009) Eigentümer des Hauses gewesen sei, sei ihm doch die gesamte Vorschreibung für diesen Zeitraum zuzurechnen, weil er die entsprechenden Nachforderungen gestellt habe. Dass er erstmals im Juli 2008 die Anhebung des Mietzinses begehrt habe, schade nicht, weil vor der Entscheidung im Kündigungsverfahren 10 C 66/07y des Bezirksgerichts Josefstadt, somit vor Juni 2008, die Frage des Mietrechtseintritts nicht endgültig geklärt gewesen sei. Dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte den erstinstanzlichen Sachbeschluss dahin ab, dass es - mit Ausnahme des unbekämpft gebliebenen Ausspruchs über den Zeitraum März 2008 bis August 2009 (Punkt 3.e des erstinstanzlichen Sachbeschlusses) - die Überschreitung zulässiger Mietzinsvorschriften durch den Erstantragsgegner in der Höhe der gesamt geltend gemachten Anhebungsbeträge feststellte.

Das Rekursgericht ging davon aus, dass der Erstantragsgegner erst durch seinen Eigentumserwerb gemäß § 1120 ABGB bzw § 2 MRG ex lege in das Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten eingetreten sei. Rein vermögensrechtliche Ansprüche, die bereits vor dem Veräußerungsstichtag in der Rechtssphäre des Veräußerers abschlie-

ßend entstanden seien, zählten grundsätzlich nicht zu den ihm übertragenen Rechten. Sie seien noch dem Vermögen des Veräußerers zuzuordnen und wirkten sich nur im Fall einer entsprechenden vertraglichen Regelung auf den Kaufpreis aus. [...]

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner [...]

Der Revisionsrekurs der Antragsgegner ist zulässig [...] jedoch nicht berechtigt.

[...] 2. Hauptmietzins für die Zeit vor Veräußerung steht in aller Regel dem Veräußerer zu (5 Ob 314/99h SZ 72/189; 2 Ob 142/07g SZ 2008/72; RIS-Justiz RS0104141; RS0021229; RS0108811).

Der Veräußerer kann daher nach Vertragsübergang auf den Erwerber nur mehr den bei ihm aufgelaufenen Zinsrückstand einfordern, aber nicht mehr das Bestandverhältnis lösen, weil er andernfalls in die Rechtsposition des Erwerbers eingreifen würde (P. Bydlinski, Gestaltungsrechte 183; Binder in Schwimann⁵ § 1120 ABGB Rz 62). Der Erwerber hingegen kann den Auflösungsgrund der Nichtzahlung des Mietzinses beim Voreigentümer aufgreifen, obwohl er selbst (ohne Zession) zur Geltendmachung von Rückständen aus Vorperioden nicht legitimiert ist (RIS-Justiz RS0106071).

3. Daraus folgt, dass ein Begehren auf Feststellung der Überschreitung des zulässigen Zinsausmaßes gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG und auf Rückzahlung der Überschreibungsbeträge iSd § 37 Abs 4 MRG gegen denjenigen zu richten ist, der zur Zeit der geltend gemachten Mietzinsperiode Vermieter war und die beanstandete Vorschreibung vorgenommen hat (RIS-Justiz RS0108811). [...]

5. Der einem Vermieter durch § 46 Abs 2 MRG im Gegenzug für einen ihm aufgedrängten Mietvertragspartner zustehende Mietzins erhöhungsanspruch entsteht dem Grunde nach schon durch den Eintritt in den Mietvertrag. Die Regelung des § 46b MRG, wonach der Vermieter sein Anhebungsbegehren dem Hauptmieter spätestens einen Monat vor dem Zinstermin, zu dem er die

Entrichtung des angehobenen Mietzinses fordert, schriftlich bekannt zu geben hat, wird in Lehre und Rechtsprechung einhellig als eine die Fälligkeit des Anspruchs regelnde Bestimmung verstanden. Ein solches Anhebungsbegehren ist daher nicht konstitutiv (5 Ob 124/02z wobl 2003/117, 225 [zust Vonkilch]; 5 Ob 302/02a wobl 2004/72, 303).

Deshalb kann eine Erhöhung des Hauptmietzinses nach § 46 Abs 2 MRG innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist auch rückwirkend geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0048293; 2 Ob 546/95 WoBl 1996/6, 35 [zust Würth]; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 46 MRG Rz 9).

6. § 46 Abs 2 MRG normiert die Voraussetzungen und die maximale Erhöhung („bis zu dem ... Betrag“) als gesetzliche Grundlage des Erhöhungsanspruchs des Vermieters. Zur Effektivierung dieses Rechts bedarf es nach der ausdrücklichen Anordnung des durch das 3. WÄG BGBl 1993/800 eingefügten § 46b MRG einer schriftlichen Aufforderung (Anhebungsbegehren), die die Höhe des angehobenen Hauptmietzinses und dessen Berechnung zu enthalten hat. Dieses leistungsbestimmende und insoweit den Mietvertrag ändernde Gestaltungsrecht (zu § 46b MRG: 5 Ob 302/02a wobl 2004/72, 303) kommt als Folge der Vertragsübernahme auf Vermieterseite demjenigen zu, der zu diesem Zeitpunkt die Rechtsposition des Mietzinsgläubigers innehat (vgl zur insofern vergleichbaren Bestimmung des § 12a Abs 1 MRG: 5 Ob 241/08i wobl 2009/119, 319 [Vonkilch]).

7. Daraus folgt, dass der Erstantragsgegner im Zeitpunkt des Anhebungsschreibens vom 17.6.2008 zur Stellung dieses Anhebungsbegehrens legitimiert war, dieses auch rückwirkend innerhalb der Verjährungsfrist geltend machen konnte, daraus allerdings keine Mietzinsansprüche für Zeiträume erwerben konnte, in denen ihm die Vermieterposition fehlte. [...]

Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen. [...]

§ 16 Abs 1 Z 1 MRG

Rügeobliegenheit des Geschäftsraummieters auch bei befristeten Mietverträgen.

Leitsatz:

Die Rügepflicht nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG gilt auch für befristete Geschäftsraummiets, da die aus der Rügepflicht nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG resultierende rasche Klärung der Sach- und Rechtslage auch bei befristeten Geschäftsraummiets zweck-

dienlich sein kann und im vorliegenden Kontext keine zureichenden Anhaltspunkte für die von T. Hausmann angenommene planwidrige, also eine vom Gesetzgeber nicht gewollte bzw übersehene Unvollständigkeit des Gesetzes vorliegt.

(OGH 14.02.2013, 5 Ob 191/12t)

Aus der Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin der Liegenschaft [...] auf welcher sich das Bestandsobjekt (Geschäftslokal im Gesamtausmaß von ca 100 m²) befindet. [...]

Am 13.2.2009 schlossen die Parteien einen schriftlichen Mietvertrag über das Geschäftslokal. Das Mietverhältnis begann am 1.4.2009 und ist auf 5 Jahre befristet. [...] Die Antragstellerin begehrte die Überprüfung des ihrer Ansicht nach nicht angemessenen Hauptmietzinses, wobei auch der Befristungsabschlag zu berücksichtigen sei. [...] Die Antragsgegnerin beantragte Antragsabweisung. Der vereinbarte Hauptmietzins sei angemessen. [...] Die Antragstellerin sei als Geschäftsinhaberin und Unternehmerin aufgetreten und habe ihre Rügepflicht verletzt.

Das Erstgericht wies den Sachantrag ab. Es stellte über den eingangs zusammengefassten Sachverhalt hinaus (ua) noch fest, dass der angemessene Hauptmietzins iSd § 16 Abs 1 MRG 3.040 EUR beträgt sowie dass die Antragstellerin zwischen Unterfertigung des Mietvertrags und dem Beginn des Mietverhältnisses (Übergabe des Bestandgegenstands) die Höhe des Mietzinses nicht gerügt hat. Rechtlich qualifizierte das Erstgericht die Antragstellerin als Unternehmerin ([jedenfalls] „kraft Rechtsscheins“) und stützte die Antragsabweisung auf die von der Antragstellerin unterlassene Rüge der Mietzinshöhe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin Folge [...]. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil - soweit überblickbar - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob für einen Unternehmer, der eine Geschäftsräumlichkeit auf bestimmte Dauer gemietet habe, in analoger Anwendung des § 16 Abs 8 MRG eine Rügepflicht iSd § 16 Abs 1 Z 1 MRG entfalle. [...]

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

1. [...] Bei der folgenden rechtlichen Beurteilung ist daher ebenfalls - ohne weitere inhaltliche Prüfung - von der nicht mehr strittigen Unternehmereigenschaft der Antragstellerin bei Mietvertragsabschluss auszugehen.

2. Nach § 16 Abs 1 Z 1 letzter HS MRG kann sich ein Unternehmer, der eine Geschäftsräumlichkeit mietet, auf die Überschreitung des zulässigen Höchstmaßes nach § 16 Abs 8 erster Satz MRG nur berufen, wenn er die Überschreitung unverzüglich, spätestens jedoch bei Übergabe des Mietgegenstands, gerügt hat. Inhalt der in § 16 Abs 1 Z 1 MRG normierten Rügeobliegenheit des Geschäftsraummieters ist die Geltendmachung der Überschreitung des gesetzlich zulässigen Mietzinses. Die Rüge muss dem Vermieter signalisieren, dass von der Möglichkeit einer gerichtlichen

Mietzinsreduzierung unter Aufrechterhaltung aller übrigen Bestimmungen des Mietvertrags Gebrauch gemacht wird, falls er auf Einhebung des rechtsunwirksam vereinbarten Mietzinses beharrt. Die Rüge muss zwischen dem rechtswirksamen Abschluss des Vertrags und Übergabe des Bestandsobjekts erfolgen (RIS-Justiz RS0109327). Die Rügepflicht nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG führt zu einer vergleichsweise raschen Klärung der Sach- und Rechtslage, weil die Unterlassung der gebotenen Rüge dazu führt, dass ein gegebenenfalls über der Angemessenheitsgrenze liegender Hauptmietzins saniert und nicht mehr bekämpfbar ist (vgl T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 16 MRG Rz 23).

3.1. Die Regelung des § 16 Abs 1 Z 1 MRG betreffend die Rügepflicht des Geschäftsraummieters ist auch nach der durch die Wohnrechtsnovelle (WRN) 2000 (BGBl I 2000/36) eröffneten Möglichkeiten der Befristung von Geschäftsraummierten unverändert aufrecht geblieben.

3.2. T. Hausmann führt im Zusammenhang mit der Änderung der Rechtslage durch die WRN 2000 (in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 16 MRG Rz 27) aus:

„Fraglich könnte sein, ob die Rüge auch bei befristeten Verträgen Voraussetzung einer späteren Überprüfung des Mietzinses durch den Mieter ist. [...] Erst mit der WRN 2000 wurde die Rechtslage dahingehend geändert, dass seit dem 1.7.2000 jedwede Befristung bei Geschäftsraummierten ohne zeitliche Ober- oder Untergrenze zulässig ist (vgl Rz 48 zu § 29). Mit dieser Novelle wurde aber keine der in § 16 Abs 8 Satz 3 enthaltenen Ausnahmeregelung vergleichbare Bestimmung zur Rügepflicht in das Gesetz aufgenommen [...] Die Annahme liegt daher nahe, dass der Gesetzgeber der WRN 2000 diesen Fall übersehen hatte und eine nachträgliche planwidrige Gesetzeslücke vorliegt, welche durch Analogie zu schließen ist und wofür als Analogiebasis eben § 16 Abs 8 Satz 3 in Frage kommt. In sinngemäßer Anwendung leg cit entfällt daher [...] bei Abschluss eines befristeten Vertrages über eine Geschäftsräumlichkeit die Rügeobliegenheit [...]“

3.3. Die zuvor wiedergegebene Ansicht T. Hausmanns ist in der Lehre allerdings vereinzelt geblieben. [...]

4.1. Da die aus der Rügepflicht nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG resultierende rasche Klärung der Sach- und Rechtslage auch bei befristeten Geschäftsraummierten zweckdienlich sein kann, liegen im vorliegenden Kontext keine zureichenden Anhaltspunkte für die von T. Hausmann angenommene planwidrige, also eine vom Gesetzgeber nicht gewollte bzw übersehene Unvollständigkeit des Gesetzes vor. Gerade im Bereich des Bestandrechts

ist bei Annahme einer Gesetzeslücke äußerste Vorsicht geboten [...]

4.2. Im Ergebnis folgt, dass die Rügepflicht nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG auch für befristete Geschäftsraummietsen gilt. Da die Antragstellerin eine solche Rüge aber unterlassen hat, ist ihr Sachantrag

schon aus diesem Grund abzuweisen, ohne dass es der vom Rekursgericht für notwendig erachteten Verfahrensergänzung bedarf. In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher der den Mietzinsüberprüfungsantrag abweisende Sachbeschluss des Erstgerichts wiederherzustellen. [...]

§ 569 ZPO

Stillschweigende Erneuerung eines Mietvertrages mit unbedingtem Endtermin bei vom Vermieter „hingenommener“ Weiterbenützung des Mieters.

Leitsatz:

Nach § 569 ZPO sind Bestandverträge, welche durch den Ablauf der Zeit erlöschen, ohne dass es einer Aufkündigung bedarf, dadurch, dass der Bestandnehmer fortfährt, den Bestandgegenstand zu gebrauchen oder zu benützen und der Bestandgeber es dabei bewenden lässt, dann als stillschweigend erneuert anzusehen, wenn binnen vierzehn Tagen nach Ablauf der Bestandzeit vom Bestandgeber keine Klage auf Rückstellung erhoben wird.

(OGH 06.06.2013, 6 Ob 79/13f)

Aus der Begründung:

1. Den ersten, die gegenständliche Eigentumswohnung betreffenden Mietvertrag schlossen die Parteien (ihre Rechtsvorgänger) am 5.11.1996; er war mit 14.11.1999 befristet. Nach § 49b Abs 9 MRG war auf diesen Mietvertrag somit (auch) § 29 Abs 4a MRG idF WRN 1997 anzuwenden (vgl 1 Ob 286/98k). [...]

2. Nachdem sich die Klägerin bereits Ende August 1999 entschieden hatte, den Mietvertrag mit dem Beklagten über dessen Ersuchen um drei Jahre zu verlängern, war zwischen den Parteien noch vor dem 14.11.1999 klar, dass es zur Verlängerung bis 14.11.2002 kommen sollte. Eine diesbezügliche schriftliche Vereinbarung unterfertigte der Beklagte jedoch frühestens am 16.11.1999; eine Unterfertigung der Klägerin oder der Hausverwaltung vor dem 25.11.1999 steht nicht fest. Von diesem Sachverhalt geht auch der Beklagte in seiner außerordentlichen Revision aus.

Nach § 569 ZPO sind Bestandverträge, welche durch den Ablauf der Zeit erlöschen, ohne dass es einer Aufkündigung bedarf, dadurch, dass der Bestandnehmer fortfährt, den Bestandgegenstand zu gebrauchen oder

zu benützen und der Bestandgeber es dabei bewenden lässt, dann als stillschweigend erneuert anzusehen, wenn binnen vierzehn Tagen nach Ablauf der Bestandzeit vom Bestandgeber keine Klage auf Rückstellung erhoben wird. Ob dies auch dann galt, wenn der Vermieter bereits nach § 29 Abs 4a MRG erklärt hatte, das Bestandverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, kann hier dahin gestellt bleiben: Tatsächlich erfolgte noch vor Ablauf der Zweiwochenfrist des § 569 ZPO [...] eine schriftliche Vertragsverlängerung. [...] Da die Frist des § 569 ZPO noch nicht abgelaufen war, war es - wie bereits dargestellt - im Zeitpunkt des Abschlusses des zweiten Mietvertrags entgegen der Auffassung der Beklagten weder zu einer Verlängerung um ein Jahr nach § 29 Abs 4a MRG noch zu einer Verlängerung auf unbestimmte Zeit nach § 569 ZPO gekommen.

Der am 25.11.1999 wiederum befristet auf (knapp) drei Jahre abgeschlossene (zweite) Mietvertrag war somit zulässig und endete vereinbarungsgemäß am 14.11.2002 (§ 29 Abs 1 Z 3 MRG). Zu diesem Ergebnis würde man im Übrigen auch gelangen, folgte man der in der außerordentlichen Revision vertretenen Meinung: Die Beklagte geht nämlich davon aus, dass die Klägerin durch ihre Erklärung, mit einer Verlängerung des Mietverhältnisses einverstanden zu sein, die Wirkungen ihrer Erklärung vom 26.5.1999 (Ausschluss der Verlängerungsfiktion) wieder beseitigt habe. Damit hätte sich dann aber das Mietverhältnis nach § 29 Abs 4a MRG zunächst um ein Jahr und sodann vereinbarungsgemäß bis 14. 11. 2002 verlängert (vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²² [2009] § 29 MRG Rz 20 [„kann sich an die stillschweigende Verlängerung eine neue ausdrückliche schriftliche Verlängerung anschließen“]). [...]

§ 30 Abs 2 Z 3 MRG

Unleidliches Verhalten des Mieters als Kündigungsgrund.

Leitsatz:

Das Verhalten der beklagten Partei erfüllt in Anbetracht des Falls eines - wenn auch längere Zeit

zurückliegenden - massiven körperlichen Angriffs auf eine andere Mieterin, das mehrmalige bewusste provokative Arretieren von Türen in der kalten

Jahreszeit, Ausschütteln der Mistschaufel und Teppichklopfen in einer Art und Weise, dass andere Mieter beschmutzt werden, und in Anbetracht der wiederholten unflätigen Beschimpfungen anderer Hausbewohner im Rahmen der gebotenen Gesamtschau den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens iSd § 30 Abs 2 Z 3 MRG.

(OGH 06.06.2013, 6 Ob 87/13g)

Aus der Begründung:

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens stellt die mietrechtliche Konkretisierung der Unzumutbarkeit des Fortbestands des Dauerrechtsverhältnisses dar (vgl. RIS-Justiz RS0014436). Eine Kündigung wegen unleidli-

chen Verhaltens setzt eine Störung des friedlichen Zusammenlebens voraus, die durch längere Zeit fortgesetzt wird oder sich in häufigen Wiederholungen äußert und überdies nach ihrer Art das bei den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt. Einmalige Vorfälle bilden den Kündigungsgrund nur, wenn sie schwerwiegend sind; jedoch können mehrere, an sich geringfügige Vorfälle den Kündigungstatbestand bilden (RIS-Justiz RS0070303, RS0067678). Entscheidend ist stets das Gesamtverhalten des Mieters, zu dessen Würdigung auch auf länger zurückliegende Ereignisse zurückzugreifen ist (RIS-Justiz RS0070321). [...]

Immobilienmaklerrecht

§ 1299 ABGB

Nachforschungs- und Aufklärungspflicht über den Grundbuchsstand durch Immobilienmakler.

Leitsatz:

Der Immobilienmakler ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB. Er hat den Auftraggeber jedenfalls über sämtliche Umstände zu unterrichten, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind. Eine besondere Nachforschungspflicht trifft ihn im Regelfall nicht. Besteht für ihn keine Veranlassung, an der Richtigkeit einer ihm erteilten Information zu zweifeln, darf er sie auch ungeprüft weitergeben. Eine generelle Aussage, dass ein Immobilienmakler vor Übermittlung eines Angebots „regelmäßig“ Einsicht in das Grundbuch nehmen müsse, ist nicht möglich.

(OGH 18.06.2013, 4 Ob 88/13i)

Aus der Begründung:

1. [...] Die Beurteilung einer Pflichtverletzung ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der dem Makler erkennbaren Interessen des Auftraggebers vorzunehmen (RIS-Justiz RS0109996 [T9]).

2. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht die Revision nachträglich mit der Begründung zugelassen, dass Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein Immobilienmakler vor Übermittlung eines Angebots „regelmäßig“ Einsicht in das Grundbuch nehmen müsse. Eine derart generelle Aussage ist indes weder erforderlich noch möglich. Im konkreten Fall ist die Annahme der Vorinstanzen, dem Makler falle eine Pflichtverletzung zur Last, aus folgenden Gründen nicht zu beanstanden:

2.1. Aus einem in einem Versteigerungsverfahren eingeholten Gutachten hatte sich ergeben, dass

der Verpflichtete Eigentümer eines 3660/1510760 Anteils an einer im schlichten Miteigentum stehenden Liegenschaft mit Kleingärten war. Weiters hatte der Sachverständige darin ohne nähere Erläuterung ausgeführt, dass dieser Anteil mit einer bestimmten Kleingartenparzelle „verbunden“ sei. Dies hatten weder das Exekutionsgericht noch der zur Abwendung der Versteigerung beigezogene Beklagte hinterfragt. Über Vermittlung durch den Beklagten erwarb die Klägerin den Anteil. Jahre später stellte sich heraus, dass dem (inzwischen verstorbenen) Verpflichteten ein weiterer Anteil an der Liegenschaft gehört hatte, der nach einer offenkundig bestehenden Benutzungsregelung ebenfalls mit der von der Klägerin „erworbenen“ Parzelle „verbunden“ war. Die mit der grundbücherlichen Übertragung auch des zweiten Anteils verbundenen Kosten macht die Klägerin nun gegen den beklagten Makler geltend. Das Berufungsgericht bejahte die Haftung des Beklagten.

2.2. Zwar wird sich ein Makler im Sinn der eingangs zitierten Rechtsprechung grundsätzlich auf ein in einem Versteigerungsverfahren eingeholtes Gutachten verlassen können. Im vorliegenden Fall war dieses Gutachten jedoch unschlüssig, weil es keinen Grund dafür nannte, warum (gerade) die strittige Parzelle mit dem in Exekution gezogenen Anteil verbunden war. Grundlage dafür war offenkundig eine nicht verbücherte, möglicherweise auch nur konkludente Benutzungsregelung. Dazu hätte der Gerichtssachverständige im Gutachten jedenfalls Stellung nehmen müssen. Die Auffassung, dass dem Beklagten als (ebenfalls) Sach-

verständigen dieser Mangel hätte auffallen und er daher weitere Erhebungen zu den Rechtsverhältnissen an der Kleingartenparzelle hätte pflegen

müssen, ist jedenfalls vertretbar. Zu diesen Erhebungen hätte insbesondere die Einsichtnahme in das Grundbuch gehört. [...]

Wohnungseigentumsrecht

§ 28 WEG

Notwendige Kriterien für die Einstufung eines eingeholten Gutachtens für eine zukünftige Baumaßnahme als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung.

Leitsatz:

Die sachgerechte Vorbereitung der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung gehört zu den typischen Aufgaben des Verwalters und ist per se nicht als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung zu qualifizieren. Dies gilt auch für die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens betreffend die technische Machbarkeit und den finanziellen Aufwand einer der außerordentlichen Verwaltung zuzuordnenden Baumaßnahme, sofern die Einholung eines solchen Gutachtens nach naheliegenden Kriterien einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Verwaltung gerechtfertigt erscheint. (OGH 21.03.2013, 5 Ob 204/12d)

Aus der Begründung:

Der Antragsteller ist Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft [...]. Die Antragsgegnerin ist die Verwalterin der Liegenschaft.

Bei der Eigentümerversammlung am 21.2.2007, bei der Wohnungseigentümer mit zusammen 43,89 % der Anteile anwesend waren, wurde die Möglichkeit eines Aufzugeinbaus diskutiert. Die anwesenden Wohnungseigentümer ersuchten einen Mitarbeiter der Antragsgegnerin um Überprüfung, ob ein Lifteinbau auf Basis der derzeitigen Baubestimmungen bzw technischen Gegebenheiten möglich sei und gegebenenfalls um Kostenschätzung und Klärung, inwieweit Anspruch auf Fördermittel bestehe. Die Antragsgegnerin beauftragte daraufhin den Sachverständigen [...] um die technische und baurechtliche Situation hinsichtlich eines Aufzuganbaus zu überprüfen. Der Sachverständige verrechnete für den von ihm erstellten Kostenvoranschlag 1.544 EUR, welchen Betrag die Antragsgegnerin in die Jahresabrechnung als Ausgabe einstellte.

Der Antragsteller begehrte - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch entscheidungswesentlich - die Feststellung der Unrichtigkeit der Jahresabrechnung 2007 durch Aufnahme der Kosten dieses Sachverständigen-gutachtens von 1.544 EUR. Der Einbau eines Lifts sei eine über die Erhaltung hinausgehende Verbesserung, welche eines Mehrheitsbeschlusses bedurft hätte, zu dem es jedoch bei einer folgenden Abstimmung nicht gekommen sei.

Die Antragsgegnerin wandte ein, dass ein Kostenvoranschlag habe eingeholt werden müssen, damit überhaupt erst eine Abstimmung über den Einbau der Aufzugsanlage möglich gewesen sei.

Das Erstgericht sprach aus, dass die von der Antragsgegnerin vorgenommene Abrechnung 2007 durch Aufnahme der Kosten des Sachverständigen-gutachtens von 1.544 EUR unrichtig sei [...].

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge [...]. Es vertrat die Rechtsansicht, dass die vorbereitende Einholung eines Sachverständigen-gutachtens zur Frage, ob eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung gesetzt werden könne und solle, noch im Rahmen der ordentlichen Verwaltung liegen könne. [...] Gegen diesen Sachbeschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers [...]

Der Revisionsrekurs ist zulässig [...]. Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

[...] In rechtlicher Hinsicht vertritt der Antragsteller den Standpunkt, dass die erstmalige Errichtung eines Aufzugs keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung sei. Gleiches müsse dann aber auch für die Kosten der Vorbereitung einer solchen Maßnahme gelten. Die Gutachtenseinholung sei nicht im Interesse zumindest der Mehrheit der Wohnungseigentümer erfolgt und auch nicht durch einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft gedeckt gewesen. Die Kosten des Gutachtens seien nicht unerheblich gewesen und dürften nicht ins Verhältnis zum Bauvolumen gesetzt werden, weil sie sonst immer als geringfügig angesehen werden müssten. Diesen Erwägungen des Antragstellers ist Folgendes zu entgegnen:

1. Im Rahmen der ordentlichen Verwaltung ist der bestellte Verwalter autonom zuständig (5 Ob 186/08a; 5 Ob 50/07z; vgl RIS-Justiz RS0083447; RS0122841). In den über die ordentliche Verwaltung hinausgehenden Angelegenheiten, wie etwa nützliche Verbesserungen, hat dagegen die Mehrheit der Wohnungseigentümer zu entscheiden; der Verwalter darf unbeschadet seiner unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis (§ 20 Abs 1 WEG) solche Maßnahmen nur aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümer durchführen (vgl § 29 Abs 6 WEG 2002; 5 Ob 112/07t SZ 2007/166;

5 Ob 265/04p wobl 2005/138, 376 [Call]; RIS-Justiz RS0083447). Nicht durch einen Eigentümerbeschluss gedeckte Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung sind schon nach § 29 Abs 6 WEG 2002 nicht pflichtgemäß und entsprechen demnach nicht dem durch Gesetz festgelegten Auftrag einer ordentlichen Verwaltung (5 Ob 127/09a wobl 2010/54, 106 [Vonkilch]).

2. Bei der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung spielen wirtschaftliche Gesichtspunkte eine maßgebliche Rolle (vgl RIS-Justiz RS0041383). [...] 3. Dem Antragsteller ist zuzustimmen, dass die Rechtsprechung die Neuerrichtung einer Liftanlage als eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung qualifiziert (3 Ob 144/08k mwN; 5 Ob 306/98f; vgl auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 29 WEG Rz 15). Daraus allein folgt aber - entgegen der Meinung des Antragstellers - nicht, dass schlechthin alle Maßnahmen des Verwalters, die der Vorbereitung der Willensbildung der Wohnungseigentümer über die Durchführung einer solchen Baumaßnahme dienen, ebenfalls der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen wären. Die gegenteilige Ansicht des Antragstellers würde zum Ergebnis führen, dass alle mit Kosten verbundenen Erhebungen des Verwalters zum Zweck der Vorbereitung der Willensbildung vorsorglich abgestimmt oder Beschlüsse über eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung auf ungesicherter Faktenlage getroffen werden müssten; dies könnte zur Ablehnung solcher Maßnahmen führen, bevor deren Machbarkeit und voraussichtliche Kosten überhaupt fachkundig überprüft wurden, und den Verwalter würde für - ohne vorsorgliche beschlussmäßige Absicherung eingeholte - Informationen immer das Kostenrisiko treffen. [...]

5.1. Der Verwalter hat (idR) nicht nur die Einberufung der Eigentümerversammlung vorzunehmen und diese zu leiten, sondern auch die Willensbildung der Wohnungseigentümer vorzubereiten, damit diese ihre gesetzlichen Mitwirkungsbefugnisse sachgerecht ausüben können. Dazu gehört nach bereits vorliegender Rechtsprechung (zu § 13b WEG 1975) bei der Durchführung größerer Bauarbeiten auch „die Angabe der kostenmäßigen Größenordnung des zu erwartenden Aufwandes“ (5 Ob 106/01a wobl 2001/203 [Call] = MietSlg 53.517; Würth in Rummel³, § 25 WEG 2002 Rz 3).

5.2. Die Vorbereitung der Willensbildung der Wohnungseigentümer ist also geradezu typische Aufgabe des Verwalters und als solche keine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung. Daraus resultierende Aufwendungen sind daher im Allgemeinen von der Eigentümergemeinschaft zu tragen. Dies muss - unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die die Abgrenzung der ordentlichen von der außerordentlichen Verwaltung prägen, sowie unter Beachtung von Zweckmäßigkeitserwägungen - auch für die (Kosten der) Vorbereitung einer Entscheidung über eine

Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung gelten, die gerade (auch) der Aufklärung des damit verbundenen finanziellen Aufwands dient [...]

6.1. Zur Vornahme dieser Abwägung wird der Verwalter zunächst zu prüfen haben, ob tatsächlich ein möglicher Willensbildungsvorgang über eine bestimmte Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung zu erwarten ist. Dabei ist dem Rekursgericht durchaus dahin zu folgen, dass eine solche Erwartung des Verwalters jedenfalls dann gerechtfertigt ist, wenn das Interesse von Wohnungseigentümern mit Anteilen von 43,89 % dokumentiert ist. Als Untergrenze darf das ernstliche Interesse von Wohnungseigentümern gelten, die zusammen mindestens ein Viertel der Anteile haben, könnten diese doch auch selbst die Einberufung der Eigentümerversammlung verlangen.

6.2. Die mit Kosten verbundene Klärung der technischen Machbarkeit und der finanziellen Sinnhaftigkeit einer der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnenden Baumaßnahme wird, worin dem Rekursgericht ebenfalls zu folgen ist, tendenziell umso eher gerechtfertigt sein, je mehr die Baumaßnahme der Herstellung eines zeitgemäßen Standards des Hauses entspricht.

6.3. Schließlich wird bei den Kosten der Vorbereitung der Willensbildung in Form der Einholung eines Sachverständigenutachtens einerseits deren absolute Höhe und andererseits deren zunächst nur grob abschätzbares Verhältnis zu den näherungsweise erwartbaren Kosten der Maßnahme zu bewerten sein.

6.4. Sprechen alle zuvor genannten Kriterien für die Sinnhaftigkeit der Einholung eines Sachverständigenutachtens zur Klärung der technischen Machbarkeit und wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit der außerordentlichen Maßnahme, dann sind die dafür auflaufenden adäquaten Kosten von der Eigentümergemeinschaft zu tragen. Derartige Kosten dienen dann dem wohlverstandenen Interesse der Wohnungseigentümer an einer zielgerichteten und fundierten Willensbildung.

7. Im Ergebnis folgt zusammengefasst:

7.1. Die sachgerechte Vorbereitung der Beschlussfassung der Eigentümerversammlung gehört zu den typischen Aufgaben des Verwalters und ist per se nicht als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung zu qualifizieren. Dies gilt auch für die Einholung eines Sachverständigenutachtens betreffend die technische Machbarkeit und den finanziellen Aufwand einer der außerordentlichen Verwaltung zuzuordnenden Baumaßnahme, sofern die Einholung eines solchen Gutachtens nach naheliegenden Kriterien einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Verwaltung gerechtfertigt erscheint.

7.2. Maßgebliche Kriterien hierfür sind ein präsent und dokumentiertes Interesse eines beachtlichen Teils der Wohnungseigentümer an der betreffenden Maßnahme, deren Nähe zu einem zeitgemäßen Ausstattungszustand des Hauses sowie die absolute Höhe der Gutachtenskosten und deren Verhältnis zu den überschlägig erwartbaren Mindestkosten der Maßnahme. Sprechen alle diese

Umstände für die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens, dann sind die dafür auflaufenden Kosten von der Eigentümergemeinschaft zu tragen.

7.3. Im vorliegenden Fall sprachen alle zuvor genannten Kriterien für die Sinnhaftigkeit der Einholung eines Sachverständigen-gutachtens. Die dafür aufgelaufenen

Kosten sind daher auch ohne vorherige Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft von dieser zu tragen. Da somit die Einstellung der Gutachterskosten in die Jahresabrechnung zu Recht erfolgte, war dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen. [...]

§ 28 WEG

Abschlüsse von Versicherungsverträgen sind als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung einer Liegenschaft zu qualifizieren.

§ 69 VersVG

Ab Übergang der Gefahrtragung bis zur Entstehung der Eigentümergemeinschaft sind die Interessen des Wohnungseigentumserwerbers in der Gebäudeversicherung des Veräußerers mitversichert.

Leitsatz:

Der Abschluss von Versicherungsverträgen gehört zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft. Die Eigentümergemeinschaft ist Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer sind Versicherte.

Der Erwerber eines Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt worden ist, ist ein Sacherhaltungsinteresse, und zwar auf das Gesamtobjekt, zuzugestehen.

Die Situation des Wohnungseigentumsbewerbers entspricht damit jener des Käufers vor grundbücherlicher Einverleibung. Dabei macht es keinen Unterschied, dass in weiterer Folge der Versicherungsvertrag nicht auf ihn selbst, sondern auf die Eigentümergemeinschaft übergeht, da dessen ungeachtet er dann Versicherter ist. Dieses Sacherhaltungsinteresse des Wohnungseigentumsbewerbers ist ab Übergang der Gefahrtragung bis zur Entstehung der Eigentümergemeinschaft in der Gebäudeversicherung des Veräußerers mitversichert.

(OGH 28.11.2012, 7 Ob 176/12a)

Aus der Begründung:

Am 18.10.2010 trat in einem von der F***** Bauträger GmbH errichteten und damals in ihrem grundbücherlichen Alleineigentum stehenden Wohnungseigentumsobjekt ein Wasserschaden auf. Die Bauträgersgesellschaft hatte das Wohnungseigentumsobjekt für die Dauer von 15.5.2009 bis 1.10.2019 bei der Klägerin - unter anderem - gegen Leitungswasserschäden versichert.

Mit am 18.3.2009 unterfertigtem Kaufvertrag erwarb die Beklagte vorläufig 58/17349 und 9/17349-Anteile an der Liegenschaft, mit welchen Wohnungseigentum an der Wohnung A.06 und am KFZ-Abstellplatz Nr 51 begründet werden sollte. Für die Beklagte wurde im Grundbuch die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 angemerkt. Am 24.11.2010 wurde die Wohnung der Beklagten übergeben. Seither zahlt sie die anteiligen Aufwendungen für die Liegenschaft. Zum Zeitpunkt der Übergabe waren die Sanitärin-

stallationen im Badezimmer der Wohnung noch nicht fertiggestellt. Es fehlte die Verbindung des bauseitigen Warmwasser- und Kaltwasserzulaufs zur Armatur des Waschbeckens. Auch in der Küche der Beklagten befand sich nur die Rohinstallation.

Am Vormittag des 17.12.2010 ließ die Beklagte eine Waschmaschine im Badezimmer anschließen. Bei einem Probelauf funktionierte die Waschmaschine. Am Nachmittag dieses Tages bemerkte die Beklagte allerdings, dass kein Wasser in die WC-Spülung floss und auch die anderen vorhandenen Wasserentnahmestellen in der Wohnung kein Wasser führten. Die Klägerin drehte daraufhin im Badezimmer den Absperrhahn unter dem Waschbecken auf und dann wieder zu. Den Absperrhahn beim Eckventil, den sie ebenfalls geöffnet hatte, drehte sie dann aber nicht ganz zu, ohne dies zu bemerken. Auch am Abend des 17.12.2010 und am Morgen des nächsten Tages floss aus den Wasserentnahmestellen kein Wasser. Am Vormittag des 18.12.2010 probierte die Beklagte nochmals erfolglos die WC-Spülung. Dann verließ sie die Wohnung, ohne die Ursachen für den fehlenden Wasserzufluss abzuklären und ohne zu prüfen, ob das Eckventil unter dem Waschbecken im Badezimmer abgedreht war. Sie verständigte auch weder die Hausverwaltung noch einen Installateur.

Ursache für den fehlenden Wasserzulauf war die zugefrorene Hauptwasserleitung zum Haus. Kurz nachdem die Beklagte die Wohnung verlassen hatte, konnte die Hauptwasserleitung aufgetaut und die Wasserzufuhr zum Haus wieder hergestellt werden. Da das Eckventil unter dem Waschbecken nicht ordnungsgemäß geschlossen war, trat nun dort Leitungswasser aus, wodurch die Wohnung der Beklagten überschwemmt wurde. Auch in anderen Wohnungen und im Stiegenhaus traten Wasserschäden auf. Die Klägerin begehrt den Ersatz jener von ihr beglichene Sanierungskosten, die auf die anderen Wohnungen fielen. Die betreffenden Schadenersatzansprüche seien auf sie gemäß § 67 VersVG übergegangen. Gemäß § 1318 ABGB hafte die Beklagte für den Schaden, der daraus entstanden sei, dass Wasser aus ihrer Wohnung geflossen sei

und andere Wohnungen beschädigt habe. Sie sei weder Versicherungsnehmerin noch versicherte Person gewesen, sodass die Klägerin zum Regress berechtigt sei. Das Verhalten der Beklagten sei zudem grob fahrlässig. Im Hinblick auf die fehlende Anschlussleitung zum Waschbecken habe ihr klar sein müssen, dass bei vorhandenem Wasserdruck Wasser unkontrolliert ins Badezimmer austreten könne.

Die Beklagte wandte ein, dass ihr die Wohnung bereits vor dem Leitungswasserschaden übergeben worden sei. Seither entrichte sie auch die vorgeschriebenen Betriebskosten einschließlich der anteiligen Versicherungsprämien. Als Anwartschaftsberechtigte könne sie über die mit dieser Wohnung verbundenen Mindestanteile frei verfügen, sodass ihre Stellung in rechtlicher Hinsicht über die eines Nutzungsberechtigten hinausgehe. Sie sei daher nicht dritte Person im Sinne des § 67 VersVG. Das ihr vorgeworfene Verhalten stelle auch keine grobe Fahrlässigkeit dar, sodass der Schadenersatzanspruch aus der Bestimmung des § 61 VersVG nicht abgeleitet werden könne. Das Erstgericht stellte das Klagebegehren dem Grunde nach als zu Recht bestehend fest. [...] Das Berufungsgericht änderte dieses Zwischenurteil in ein klagsabweisendes Endurteil ab. [...] Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin [...]

Die Revision ist zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die Versicherung gegen Leitungswasserschäden bietet Schutz gegen jene Schäden, die durch den Austritt von Wasser aus Rohren oder angeschlossenen Anlagen entstehen. Sie ist eine Sachversicherung, die der Erhaltung des Gebäudes, sohin des Eigentums des Versicherungsnehmers dient. [...]

2. Nach der bisherigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung ist Dritter im Sinn des § 67 Abs 1 VersVG jeder, der nicht Versicherungsnehmer oder Versicherter ist. Dritter ist der Mieter in einem vom Hauseigentümer gegen Leitungswasserschäden versicherten Haus, dies trotz Belastung mit den Versicherungsprämien. Dritter ist auch der, der nur über ein abgeleitetes Gebrauchsrecht verfügt (7 Ob 34/99x mwN). In diesem Sinn argumentiert auch die Klägerin. [...]

3. Nach § 69 Abs 1 VersVG tritt, wenn die versicherte Sache vom Versicherungsnehmer veräußert wird, anstelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. [...] Die Voraussetzung ist nicht das schuldrechtliche Verpflichtungs-, sondern das dingliche Verfügungsgeschäft (Kollhoser in Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz²⁷ § 69 Rz 4, Heiss in Heiss/Lorenz Versicherungsvertragsgesetz² § 69 Rz 6, Hammel in Schwintowski/Brömmelmeyer Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsgesetz² § 95 Rz 10, Armbrüster in Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz²⁸ § 95 Rz 8). [...]

4. Mit 1.1.1994 trat § 13c WEG 1975 idF des 3. WÄG in Kraft. Durch diese Bestimmung wurde die Wohnungs-

eigentümergeinschaft, der neben den Wohnungseigentümern auch schlichte Miteigentümer angehörten, mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit in Angelegenheiten der ordentlichen und außerordentlichen Liegenschaftsverwaltung ausgestattet. Als Trägerin aller Rechte und Verbindlichkeiten in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft ist anstelle der Wohnungseigentümergeinschaft mit 1.1.2002 die Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 1 WEG 2002 getreten.

[...] Der Abschluss von Versicherungsverträgen gehört zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft (7 Ob 318/04x mwN). Die Eigentümergemeinschaft ist Versicherungsnehmerin, die einzelnen Wohnungseigentümer sind Versicherte (7 Ob 38/12g).

4.1 Die Eigentümergemeinschaft tritt mit ihrer Entstehung analog § 69 VersVG in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Versicherungsnehmers (Alleineigentümers) ein. Zwar liegt in der Entstehung der Eigentümergemeinschaft keine Veräußerung im Sinne dieser Norm, damit ist aber der Rechtsträger geschaffen, dem das WEG die Zuständigkeit für den Versicherungsschutz des Gemeinschaftsguts zuweist (vgl Armbrüster in Prölss/Martin Versicherungsvertragsgesetz²⁸ § 95 Rz 28, Reusch in Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz § 95 Rz 103 f zur insoweit vergleichbaren deutschen Rechtslage).

Zur Entstehung der Eigentümergemeinschaft genügt die Anmerkung der Zusage von Wohnungseigentum im Grundbuch zugunsten eines Miteigentümers (5 Ob 32/03x, Würth/Zingher/Kovanyi²² § 18 WEG Rz 3). Da im vorliegenden Fall die Eigentümergemeinschaft mangels Verbücherung eines Miteigentumsanteils noch nicht entstanden war, konnte diese auch noch nicht in den Versicherungsvertrag eintreten.

4.2 § 69 VersVG sagt nichts darüber aus, ob nicht auch die Interessen des Käufers vor einer Verbücherung mitversichert sind. Dies wurde in der Gebäudeversicherung bezüglich der Zeit zwischen Gefahrübertragung und Eigentümerwechsel durch Grundbuchsumschreibung bereits bejaht (7 Ob 18/82). [...]

5. In Punkt 9.6 des Kaufvertrags ist vereinbart, dass mit dem Tag der Übergabe Besitz und Gefahr auf die Beklagte übergehen. Am 24.11.2010 ist die Wohnung übergeben worden, seither trägt die Beklagte die mit dem Kaufgegenstand verbundenen Aufwendungen.

Nach § 37 Abs 2 WEG hat der Wohnungseigentumsbewerber den Anspruch, dass ihm das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt zur Nutzung übergeben wird, sobald es beziehbar ist und dass nach Vollendung der Bauführung am Haus, in dem sich das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt befindet, ohne Verzug die für die Einverleibung seines Eigentumsrechts am Mindestanteil und für die - allenfalls noch durchzuführende - Begründung von Wohnungseigentum an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten erforderlichen Urkunden errichtet und Anträge gestellt werden.

Daraus ergibt sich, dass die Stellung des Erwerbers eines Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt worden ist, über jene eines Mieters hinausgeht. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass das Sachersatzinteresse eines Mieters in der Gebäudeversicherung des Eigentümers nicht mitversichert ist, ist auf den vorliegenden Fall daher nicht übertragbar. Vielmehr ist dem Erwerber eines Miteigentumsanteils, dem die Einräumung von Wohnungseigentum zugesagt worden ist, ein Sacherhaltungsinteresse, und zwar - entgegen der Ansicht der Klägerin - bezogen auf das Gesamtobjekt, zuzugestehen. Die Situation des Wohnungseigentumsbewerbers entspricht damit jener des Käufers vor grundbücherlicher Einverleibung. Dabei macht es keinen Unterschied, dass in weiterer Folge der Versicherungsvertrag nicht auf ihn selbst, sondern auf die Eigentümergemeinschaft übergeht, da dessen ungeachtet er dann Versicherter ist. Dieses Sacherhaltungsinteresse des Wohnungseigentumsbewerbers ist im obigen Sinn ab Übergang der Gefahrtragung bis zur Entstehung der Eigentümergemeinschaft in der Gebäudeversicherung des Veräußerers mitversichert.

6. Daraus folgt, dass ein Regress der Klägerin gegen die Beklagte nur unter den Voraussetzungen des § 61 Vers-

VG möglich ist. Grobe Fahrlässigkeit ist im Bereich des Versicherungsvertragsrechts gegeben, wenn schon einfachste naheliegende Überlegungen nicht angestellt und Maßnahmen nicht gesetzt werden, die jedermann einleuchten müssen (RIS-Justiz RS0080371). [...] Grobe Fahrlässigkeit setzt demnach ein Verhalten voraus, von dem der Versicherungsnehmer wusste oder wissen musste, dass es geeignet ist, die Gefahr des Eintritts eines Versicherungsfalles herbeizuführen oder zu vergrößern (RIS-Justiz RS0080414). [...] Die Sanitärinstallationen im Badezimmer der Beklagten waren zwar noch nicht fertiggestellt. Das festgestellte Verhalten der Klägerin, die herauszufinden suchte, ob der Wasserleitungsdefekt auf die WC-Spülung beschränkt ist oder ob davon auch andere Wasseranschlüsse betroffen sind, ist jedoch nachvollziehbar, auch wenn ihre Versuche wegen des Fehlens der Armaturen mit dem Öffnen des Absperrhahns und des Eckventils verbunden waren. Dass die Beklagte das Eckventil nicht vollständig zudrehte, konnte ihr zu diesem Zeitpunkt nicht auffallen, weil die Wasserzuleitung in die Wohnung unterbrochen war. Die Vorinstanzen haben unter diesen Umständen zu Recht das Vorliegen grober Fahrlässigkeit verneint. [...]

Konsumentenschutzgesetz

§ 3 KSchG

Überrumpelung des Mieters berechtigt zum Rücktritt von einer Erklärung der Auflösung des bestehenden und dem Abschluss eines neuen Mietvertrages.

Leitsatz:

Das Tatbestandsmerkmal der „Vertragserklärung“ in § 3 Abs 1 KSchG ist dahin auszulegen, dass es nicht nur den Vertragsabschluss, sondern auch Änderungen oder die Aufhebung des Vertrags gerichtete Willenserklärungen umfasst. Im Fall von Vertragsänderungen steht bei einem bestehenden Vertragsverhältnis das Rücktrittsrecht gemäß § 3 Abs 1 KSchG nur in Ausnahmefällen zu. Es muss sich um solche Erklärungen handeln, die für den Verbraucher von vergleichbarer wirtschaftlicher Tragweite sind wie der Vertragsabschluss selbst. So ist einem Verbraucher der Schutz des § 3 KSchG auch dann zu gewähren, wenn seine „Vertragserklärung“ auf die Auflösung eines Mietvertrags über eine Wohnung gerichtet ist und alle sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen.

(OGH 27.06.2013, 8 Ob 130/12v)

Aus der Begründung:

Der Erstkläger ist seit 28.10.1987 Mieter der Wohnung Nr 9 im Haus [...]. Dieses Haus wurde im September 2009 von der Nebenintervenientin gekauft, die es wiederum im Dezember 2009 an den Beklagten verkaufte. Das Mietverhältnis unterliegt unstrittig dem MRG.

Der Erstkläger hatte nach dem unbefristeten Hauptmiet-

vertrag vom 28.10.1987 für die von ihm unmöbliert angemietete Wohnung einen monatlichen Mietzins zu zahlen, der zuletzt im September 2009 225,70 EUR brutto betrug. Er war aufgrund des Mietvertrags verpflichtet, die Haus- und Gehsteigreinigung gemeinsam mit den übrigen Mietern durchzuführen.

Nach Erwerb des Hauses durch die Nebenintervenientin im Jahr 2009, suchten deren Geschäftsführer den Erstkläger auf und es kam zu zwei Gesprächen in dessen Wohnung. Die Geschäftsführer der Nebenintervenientin teilten dem Erstkläger mit, dass das Haus verkauft worden sei und der alte Mietvertrag keine Gültigkeit mehr habe. Der Erstkläger müsse einen neuen Mietvertrag abschließen, wodurch sich aber für ihn - mit Ausnahme des Namens des neuen Hauseigentümers - nichts ändere. Dem Erstkläger wurde erklärt, dass er ausziehen müsse, wenn er den Vertrag nicht unterschreibe. Weder wurde über die Höhe der neuen Miete, noch über eine Möbelmiete, eine Kautions- oder Betriebskosten gesprochen. Dem Erstkläger wurde lediglich erklärt, er müsse den neuen Mietvertrag unterschreiben. Ihm wurden mit dem Hinweis, es würde sich „ohnedies nichts ändern“, Formulare zur Unterfertigung vorgelegt.

Daraufhin unterfertigte der Erstkläger zunächst eine

Vereinbarung einer einvernehmlichen Auflösung seines Mietvertrags. In weiterer Folge vereinbarte er den Abschluss eines neuen Mietvertrags über die bereits bisher von ihm bewohnte Wohnung mit der Nebenintervenientin. Der Erstkläger spricht nur schlecht Deutsch, er hat den Vertrag, der ihm vorgelesen wurde, unterschrieben, jedoch nicht verstanden.

Der neue Mietvertrag des Erstklägers sollte am 1.10.2009 beginnen. Der Mietzins betrug nach diesem Vertrag ab Oktober 2009 einschließlich Betriebskosten monatlich 293,83 EUR brutto, er erhöhte sich ab März 2010 auf 320,45 EUR. Im Vertrag scheint ein Entgelt für mitvermietete Einrichtungsgegenstände und sonstige Leistungen in Höhe von 20 EUR monatlich auf. Der Erstkläger verpflichtete sich, eine Kautions von 300 EUR bei Vertragsunterfertigung zu übergeben. Er erkannte die Angemessenheit des vereinbarten Bestandzinses an. Mit der Reinigung der Allgemeinflächen sollte ein Reinigungsunternehmen betraut werden. Eine Belehrung des Erstklägers über das Rücktrittsrecht nach dem KSchG erfolgte weder schriftlich noch mündlich. Nach Einholung einer Rechtsauskunft erklärte der Erstkläger mit Schreiben vom 29.4.2010 an den Beklagten und vom 4.5.2010 an die Nebenintervenientin, gemäß § 3 KSchG von der Vereinbarung der einvernehmlichen Auflösung des bisherigen Mietvertrags und dem Abschluss des neuen Mietvertrags zurückzutreten. Der Beklagte bestritt die Wirksamkeit dieser Erklärungen.

Der Erstkläger begehrt die Feststellung, dass er Hauptmieter der von ihm gemieteten Wohnung auf Grundlage des Hauptmietvertrags vom 29.10.1987 sei. [...]

Der Beklagte und die Nebenintervenientin bestritten [...]. Das Erstgericht gab den Klagebegehren des Erstklägers [...] statt. [...] Das Berufungsgericht [...] gab [...] den Berufungen des Beklagten und der Nebenintervenientin gegen das den Erstkläger betreffende Urteil des Erstgerichts nicht Folge. [...] Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richteten sich die [...] Revision des Beklagten und [...] der Nebenintervenientin. [...] Die Revisionen sind zulässig, [...] aber nicht berechtigt. [...]

1.1 Das KSchG findet auch auf Bestandverträge Anwendung, sofern einander ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen. Dass dies hier zutrifft, ist in dritter Instanz nicht mehr strittig.

1.2 Gemäß § 3 Abs 1 KSchG kann der Verbraucher grundsätzlich vom Vertrag zurücktreten, wenn er seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben hat. Der Rücktritt muss binnen einer Woche ab Zustandekommen des Vertrags erklärt werden, es sei denn, dem Verbraucher wäre anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung keine schriftliche Belehrung über dieses Rücktrittsrecht ausgefolgt worden. [...]

Zwischen den Parteien ist nicht mehr strittig, dass dem Erstkläger eine Belehrung über das Rücktrittsrecht nicht

ausgefolgt worden ist. [...]

1.3 In der - erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichts veröffentlichten - Entscheidung 2 Ob 1/12d führte der Oberste Gerichtshof zu einem durchaus vergleichbaren Sachverhalt aus, dass die auf alle Verbraucherverträge anzuwendende Regelung des Rücktrittsrechts gemäß § 3 Abs 1 KSchG über die [...] „Haustürgeschäfte-RL“ hinausgeht; erfasst sind auch Dauerschuldverhältnisse (ebenso bereits 6 Ob 110/07f). [...]

1.4.1 In 2 Ob 1/12d führte der Oberste Gerichtshof weiter aus, dass das Tatbestandsmerkmal der „Vertragserklärung“ in § 3 Abs 1 KSchG unter Bedachtnahme auf den Gesetzeszweck dahin auszulegen ist (RIS-Justiz RS0065410), dass es nicht nur den Vertragsabschluss, sondern auch Änderungen oder Aufhebung des Vertrags gerichtete Willenserklärungen umfasst. Im Fall von Vertragsänderungen steht jedoch nach Ansicht des 2. Senats im Hinblick auf das geringere Schutzbedürfnis des Verbrauchers bei einem bestehenden Vertragsverhältnis das Rücktrittsrecht gemäß § 3 Abs 1 KSchG nur in Ausnahmefällen zu. Es muss sich um solche Erklärungen handeln, die für den Verbraucher von vergleichbarer wirtschaftlicher Tragweite sind wie der Vertragsabschluss selbst. Ausgehend von den Wertungen der §§ 3 und 30a KSchG ist es gerechtfertigt, einem Verbraucher den Schutz des § 3 KSchG auch dann zu gewähren, wenn seine „Vertragserklärung“ auf die Auflösung eines Mietvertrags über eine Wohnung gerichtet ist und alle sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. [...]

Vertragserklärungen, die die Miete einer Wohnung betreffen, sind in der Regel von großer wirtschaftlicher Tragweite für den Verbraucher. Auch im konkreten Fall zeigt sich diese wirtschaftliche Bedeutung schon darin, dass die Vertreter der Nebenintervenientin den Erstkläger nicht etwa zu einer bloßen Änderung der Mietzinsvereinbarung veranlasst haben, sondern zur Auflösung seines bisherigen und zum Abschluss eines neuen Mietvertrags. Beide Erklärungen rechtfertigen daher für sich allein genommen in jedem Fall das Rücktrittsrecht gemäß § 3 Abs 1 KSchG. Aber selbst dann, wenn man die hier vom Erstkläger - der die ihm vorgelegten Verträge nicht verstand - unterfertigten Erklärungen im Sinn des Vorbringens des Beklagten im Verfahren erster Instanz im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als (bloße) Änderung des bestehenden Mietvertrags ansehen wollte, liegt darin im konkreten Fall eine Erklärung des Verbrauchers, die jedenfalls von vergleichbarer wirtschaftlicher Tragweite wie der Vertragsabschluss selbst ist. Dies ergibt sich schon aus der dem Erstkläger entstandenen Belastung durch die Erhöhung des bisherigen Mietzinses um rund 30 % sowie der Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautions nach mehr als 20-jähriger Dauer des Mietverhältnisses. [...]

1.6 Da dem Erstkläger eine Belehrung über das Rücktrittsrecht von der Nebenintervenientin nicht ausgefolgt wurde, war sein Rücktritt daher unbefristet möglich (2 Ob 1/12d), sodass die Rücktrittserklärungen des Beklagten gemäß § 3 KSchG wirksam sind. [...]



WIR ARBEITEN FÜR FAIRES WOHNEN, WOHNSICHERHEIT IST UNSER AUFTRAG!

- Die MVÖ ist schon seit 102 Jahren beauftragt, sich für die Verbesserung der Wohnsituation in Österreich einzusetzen.
- Dies erreichen wir einerseits durch die rechtliche Vertretung unserer Mitglieder bei individuellen Problemlagen vor den Schlichtungsstellen und Gerichten. Wir vertreten nicht nur in Mietrechtssachen, sondern auch im genossenschaftlichen Bereich sowie bei Wohnungseigentumsobjekten.
- Andererseits setzen wir uns bei den Entscheidungsträgern für die Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen ein. Diese Aufgabe wird im Rahmen der Gesetzesbegutachtung, in politischen Gremien und sachbezogenen Arbeitskreisen wahrgenommen.

MIETERVEREINIGUNG ÖSTERREICHS

Reichsratsstraße 15, 1010 Wien. Tel. 050195 Fax DW: 93000
E-Mail: zentrale@mietervereinigung.at, www.mietervereinigung.at