

---

# WOHNEN & RECHT

## VON DER PRAXIS FÜR DIE PRAXIS

---

FACHZEITSCHRIFT DER MIETERVEREINIGUNG ÖSTERREICHS

### **Beiträge**

*B. Walzl-Sirk*: Einkaufszentren – Überwälzung von Erhaltungspflichten auf einen Mieter zulässig?

### **Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis**

Videokamera – Beseitigungsbegehren im Außerstreitverfahren?

Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs

Ablösezahlung für das Recht eines günstigeren WE-Erwerbs

Haftung des Immobilienmaklers für Falschangaben

Parteistellung des Verwalters im Verfahren auf Benützungsregelung?

### **Checklisten**

*M. Schinnagl*: Bauliche Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt

---



## Sommerakademie 2013

Mit der Sommerakademie der Wiener Wohnrechtstage wurde im Jahr 2012 eine innovative Fortbildungsveranstaltung ins Leben gerufen, die den TeilnehmerInnen die Möglichkeit bietet, sich in einer entspannten Atmosphäre einen Überblick über aktuelle wohnrechtlich relevante Themen zu verschaffen, über die neuere Rechtsprechung informiert zu werden und sich wohnrechtlich weiterzubilden.

Im Mittelpunkt der **Sommerakademie 2013 stehen neun Halbtagesworkshops**. An den beiden Tagen werden zu den drei Themenbereichen: Mietrecht, Wohnungseigentumsrecht und sonstiges Wohnrecht jeweils drei Workshops abgehalten.

Die TeilnehmerInnen finden durch dieses vielseitige Spektrum an Workshops Impulse und Inspiration, um den Anforderungen in der Praxis gerecht zu werden. Durch eine intensive rechtliche und praxisorientierte Betrachtung der einzelnen Themen werden nützliche Tipps und Lösungen für im Alltag häufig auftretende wohnrechtliche Probleme vermittelt. Anhand zahlreicher Beispiele aus der Rechtsprechung und dem Erfahrungsbereich der Referenten werden Recht und Praxis miteinander verknüpft. Der breit gefächerte Kreis der Vortragenden setzt sich aus Richtern, Rechtsanwältinnen, Immobilienreuhändlern, Sachverständigen und Mietervertretern zusammen. Ziel ist es, miteinander zu lernen, sich vertiefend auszutauschen und neue nachhaltige Aspekte kennenzulernen!

Die Sommerakademie 2013 findet am 20. und 21. Juni im Gartenhotel Altmansdorf statt.

Weitere Informationen zur Sommerakademie 2013 finden Sie auf der Homepage der Wiener Wohnrechtstage unter [www.wiener-wohnrechtstage.at](http://www.wiener-wohnrechtstage.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. Nadja Shah, Mag. Michaela Schinnagl, Mag. Valerie Gröschl, Martin Schmid, Bakk. Julia Zdovc (Produktion). Hersteller: Print & Smile Agentur für Printconsulting Robert Winter e.U., Coverfoto: istock

Offenlegung gemäß § 25 MedienG: Medieninhaber: Fair Wohnen Wohnmanagement GmbH (UID-Nr.: ATU 54932300) Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, Unternehmensgegenstand: Herausgabe von Publikationen, Verlags- und Druckereigewerbe, Geschäftsführung: Georg Niedermühlbichler, Redaktionsadresse: Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, Herausgeber: Mietervereinigung Österreichs, Reichsratsstraße 15, 1010 Wien, ZVR-Nr. 563290909. Die Mietervereinigung ist die größte und stärkste 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.

## Wohin mit dem Geld der Pensionskassen?



Die ÖVP hat die Idee geboren, unterstützt von der Baubranche und den gemeinnützigen Bauträgern, jenes Geld, das in Pensionsfonds eingezahlt wird, in den Wohnbau zu investieren. Dem Wohnbau fehle es an Mitteln heißt es und von den Pensionsfonds könnten rund 2 Milliarden zur Verfügung gestellt werden.

Nadja Shah

Eine bestechende Idee: Anleger suchen längerfristige Investitionsmöglichkeiten – Wohnbauträger suchen Geld. Lasst uns beide zusammenbringen, auf dass eine fruchtbare Gemeinschaft entstehe.

Warum freuen sich dann Mietervertreter nicht wirklich darüber? Österreich ist schon lange keine selige Insel mehr, wenn es um Finanzpolitik geht. Wer gesetzliche Regelungen in diesem Bereich erlassen möchte, muss unionsrechtlich zulässige Regeln schaffen und gleichzeitig aber auch die globalen Finanzmärkte im Auge behalten. EU-Recht bedeutet: Die Regelung darf/kann sich nicht auf österreichische Anbieter (zB Wohnbauanleihen) beschränken. Aber insbesondere ausländische Pensionsfonds fahren meist keine risikoarme Strategie, im Gegenteil viele haben das Ziel, möglichst hohe Renditen zu erwirtschaften. In Österreich geht es um Zusatzpensionen – in anderen Ländern hingegen ist das die gängige Pensionsvorsorge schlechthin. Dort greift der Staat nicht unterstützend ein, folglich muss die Rendite der Pensionsveranlagung deutlich höher sein um den gewohnten Lebensstandard auch im Alter zu sichern. Entsprechend risikoreich wird dann auch investiert. Wie will man daher rechtlich Pensionskassen zwingen, in den niedrigverzinsten Wohnbau zu investieren? Derzeit werden Darlehen in der Höhe von 0,9% und 1,5% aufgenommen. Eine Spannweite, die Investmentfonds – und Pensionsfonds gehören da dazu – wohl nicht besonders anlocken wird können.

Wenn nun Wohnbaudarlehen oder -anleihen dennoch aufgenommen werden, dann laufen diese über einen fixen Zeitraum. Was, wenn der Fonds früher Geld braucht? Wem soll er die Anleihe verkaufen? Ein liquider Markt dafür existiert nicht.

Und zur Erinnerung: Der letzte liquide Markt betreffend Wohnbaufinanzierungsinstrumente war jener der USA, wo es zu Verbriefungen im großen Stil mit den nun ziemlich negativen bekannten Folgen einer zerrütteten Finanz- und Weltwirtschaft gekommen ist. Will man eine derartige Entwicklung vermeiden, wird man sich in einem erheblichen Ausmaß anstrengen müssen, um den Handel mit ungeprüften Risiken

gesetzlich zu verbieten. Die Arbeiterkammer hält es für unumgänglich, dass bei Wohnbauanleihen und Wohnbaudarlehen ein Mindestsatz von 20% in der Bilanz des Kreditgebers zu bleiben hat, wenn Pensionskassen, Mitarbeitervorsorgekassen oder Lebensversicherungen ins Portfolio bzw deren Deckungsrückstellung aufgenommen werden. Eine Direktvergabe soll zudem ausgeschlossen werden, weil für die bislang genannten institutionellen Anleger die Voraussetzungen nach dem Bankwesengesetz nicht vorliegen.

Aus Sicht der Mietervertretung ist das ein Modell das viele Fragen aufwirft und Unbehagen erzeugt. Wie kann man sicherstellen, dass es sich nicht negativ auf die bislang kostendeckende Miete im geförderten Wohnbau durchschlägt – derzeit spricht daher alles dagegen, dieses Investkapital in den mietenregulierten Markt zu holen. Schließlich macht es für den künftigen Mieter einen Unterschied, ob das Fremdkapital mit 1% oder mit 4% aufgenommen wird. Zudem entsteht auch die Gefahr, dass die Interessen der Mieter und jene der Pensionsbezieher gegeneinander ausgespielt werden, nach dem Motto: Leider sind keine höheren Pensionen möglich, weil die Mieten gedeckelt sind bzw entsteht ein künstlich erzeugter Druck, die Mieten zu erhöhen, um entsprechende Pensionen erwirtschaften zu können. Beides Szenarien, die wir für verzichtbar halten.

In unserer Fachzeitschrift beschäftigen wir uns allerdings dieses Mal mit bereits bestehenden Wohnrechtsproblemen. Wir freuen uns über den Gastbeitrag von Frau Mag.<sup>a</sup> Barbara Walzl-Sirk, Bundesobfrau des Mieterschutzverbandes Österreichs, in welchem sie aktuelle Fragen zu Vertragsformblättern und Erhaltungsarbeiten bei Einkaufszentren erörtert. Wohnungseigentümer erhalten einen Überblick darüber, unter welchen Voraussetzungen bauliche Änderungen an einem Wohnungseigentumsobjekt vorgenommen werden dürfen. Und natürlich darf neuere Judikatur nicht fehlen, wobei wir dieses Mal auch eine spannende arbeitsrechtliche Entscheidung zum Maklerrecht aufgenommen haben, da auch hier interessante wohnrechtliche Aspekte mitschwingen.

## **Einkaufszentren: Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf einen Mieter zulässig? (OGH 28.11.2012, 7 Ob 93/12w)**

Zu Beginn möchte ich kurz festhalten, dass ich mich im folgenden Artikel nur auf jenen Teil der OGH-Entscheidung vom 28.11.2012 zu 7 Ob 93/12w beziehen werde, der sich mit der Frage beschäftigt, ob die Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf die Bestandnehmerin in einem Einkaufszentrum (EKZ) im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist.

Barbara Walzl-Sirk

### **I. Sachverhalt:**

Die Beklagte ist Bestandnehmerin in einem Einkaufszentrum. Diese erhielt von der Klägerin einen Musterbestandvertrag. Die Beklagte wollte den Bestandvertrag ausdrücklich dem Mietrecht unterwerfen, womit die Klägerin nicht einverstanden war. In der Folge wurden dann Änderungs- und Ergänzungswünsche von der Beklagten ausformuliert und mit der Klägerin verhandelt.

Im Wesentlichen wurde über kommerzielle Dinge gesprochen und es kam zu einem Kompromiss. Die Bestandnehmerin verpflichtete sich, das Geschäftslokal laut Bau- und Architektenbeschreibung auf eigene Kosten auszustatten, wobei der Baukostenzuschuss reduziert wurde. Letztendlich wurde der Bestandvertrag unter Zugrundelegung des Bestandvertragsformulars der Klägerin, abgeändert durch die von der Klägerin akzeptierten Ergänzungswünsche der Beklagten, abgeschlossen. Insbesondere die im Vertragsformular enthaltenen Punkte VIII (Kosten) und XXIII (Gemeinschaftsaufgaben) wurden nicht besprochen. Die Bestimmungen waren standardmäßig in allen Bestandverträgen der Klägerin enthalten. Die Klägerin ist bei Vertragsverhandlungen mit Bestandnehmern nie von den Klauseln abgewichen. Die Klägerin legt jährlich eine Abrechnung über die Bewirtschaftungskosten, wobei sich für das Jahr 2008 eine Nachforderung in Höhe des Klagsbetrages ergab. Die Abrechnung enthielt Kosten für „div. Wartung und Instandhaltung“. Die Klägerin begehrt den Klagsbetrag, da zwischen den Parteien ein Pachtvertrag abgeschlossen wurde, bei dem die von § 1099 ABGB abweichende Überwälzung der Bewirtschaftungskosten für die gemeinschaftlichen Anlagen des EKZ, wie dies in Punkt VIII des Vertrages vorgesehen sei, nicht gröblich benachteiligend, sondern zulässig und verkehrüblich sei. Die Erhaltungskosten

seien ein Teil der Hauptleistung, sodass eine Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nicht erfolgen dürfe. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung, da das Vertragsverhältnis ein Mietverhältnis sei und unter anderem, dass die Überwälzung der Kosten für die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft in der Jahresabrechnung unzulässig sei, da sie dadurch gröblich benachteiligt sei, da sie ein unkalulierbares wirtschaftliches Risiko zu übernehmen hätte. Der Punkt VIII unterläge der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, da die Klägerin diese Klauseln standardmäßig verwendet. Die Beklagte stellte in der Folge einen Zwischenantrag auf Feststellung, in dem festgestellt werden möge, dass der zwischen den Streitparteien bestehende Bestandvertrag insofern wegen gröblicher Benachteiligung unwirksam sei, als auch die Kosten der Erhaltung der allgemeinen Teile des EKZ erfasst seien. Das Erstgericht wies das Klagsbegehren ab und stellte im Sinne des Zwischenantrages die gröbliche Benachteiligung der Beklagten durch die Punkte VIII2. und VIII3. des Vertrages fest. Das Berufungsgericht hob das Urteil hinsichtlich des Klagebegehrens auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Hinsichtlich der Entscheidung über den Zwischenantrag auf Feststellung änderte es das Urteil des Erstgerichtes ab und wies diesen ab. Dies wurde damit begründet, dass die Beklagte mit der Klägerin den Bestandvertrag im Einzelnen während eines langen Zeitraums und während intensiver Gespräche ausgehandelt habe und den Forderungen der Beklagten durchaus Rechnung getragen worden seien. Dies verhindere die Annahme, dass ein Vertragsformular nach § 879 Abs 3 ABGB vorliege. Es komme nicht darauf an, ob die konkreten Klauseln wirklich besprochen

worden seien. Hinsichtlich dieses Teilurteils sprach das Berufungsgericht aus, dass die Revision zulässig sei, da es zur Frage, ob Standardklauseln in ausverhandelten Bestandverträgen über Bestandsobjekte in EKZ der Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen, an einer oberstgerichtlichen Judikatur fehle.

## II. Die Rechtsauffassung des Obersten

### Gerichtshofs:

Zunächst hält der OGH fest, dass der Gesetzgeber nicht definiert hat, was unter dem Begriff der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ (AGB) und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist. AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorgeformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrags stellt. AGB liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Von der Definition sind sowohl Vertragsformblätter als auch AGB umfasst. Ein Vertragsformblatt liegt auch dann vor, wenn es sich nur auf Teile des Vertrags oder bestimmte Vertragspunkte bezieht<sup>(1)</sup>.

Im konkreten Fall wurden zwar Teile des Mietvertrags ausgehandelt, die Frage der Kostentragung wurde aber von den Gesprächen nicht berührt. Die Klägerin wäre auch von den von ihr in allen Mietverträgen zugrunde gelegten Klauseln nicht abgegangen. Soweit nicht verhandelte und aus der Sicht der Klägerin jedenfalls beizubehaltende Klauseln in Vertragsformularen betroffen sind, liegen Vertragsformblätter im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB vor, selbst dann wenn andere Vertragspunkte erörtert und über Wunsch der Beklagten abgeändert worden sein sollten.

Unabhängig davon hat das Gericht festgestellt, dass insbesondere die im Bestandsformular enthaltenen Punkte VIII (Kosten) und XXIII (Gemeinschaftsaufgaben etc.) nicht besprochen wurden. Diese Bestimmungen waren standardmäßig in allen (rund 300) Bestandverträgen der Klägerin enthalten. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass die Überwälzung unbestimmter Erhaltungsarbeiten auf den Mieter als Nebenbestimmung und nicht als Hauptleistung zu qualifizieren ist. Nichts anderes kann für einen Bestandgegenstand in einem EKZ für den Fall gelten, in dem der zu leistende Beitrag zu den Erhaltungsarbeiten weder absehbar noch der Höhe nach begrenzt ist. Die im gegenständlichen Bestandvertrag vereinbarte Generalklausel enthält eine grundsätzlich unbestimmte Überwälzung von Instandhaltungsarbeiten, sodass diese der Überprüfbarkeit des § 879 Abs 3 ABGB unterliegt. Der gegenständliche Vertrag wurde zwischen zwei Unternehmen geschlossen, sodass die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes nicht in Betracht kommen. Aber auch der Umstand,

dass sich zwei Unternehmen gegenüberstehen, ändert nichts an der Tatsache, dass eine gröbliche Benachteiligung gegeben sein kann. Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachliche berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall vorgesehenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt.

Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleich zu orientieren. Gemäß § 1096 Abs 1 ABGB ist der Bestandgeber verpflichtet das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten. Diese Verpflichtung umfasst auch die allgemeinen Teile des Hauses. Die Regelung des § 1096 ABGB ist dispositives Recht und kann daher vertraglich abgeändert werden. Entscheidend dafür, ob eine Vereinbarung, wonach der Bestandnehmer Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung des Bestandgegenstandes übernimmt, zulässig ist oder nicht, hängt davon ab, ob dem Bestandnehmer eine angemessene Gegenleistung gewährt wird. Eine unbeschränkte Überwälzung aller Erhaltungskosten für das gesamte EKZ ist jedoch gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend.

### III. Eigener Standpunkt:

Die gegenständliche Entscheidung des OGH ist grundsätzlich zu begrüßen, da auf jeden Fall auch Bestandnehmer in einem EKZ schutzwürdig sind, wenn Vertragsformblätter für den Bestandvertrag herangezogen werden. Meist wird der Bestandnehmer ja mit diesen Vertragsformblättern konfrontiert und hat die Wahl entweder diese zu akzeptieren oder eben den Vertrag nicht zu bekommen. Schon aus diesem „Abhängigkeitsverhältnis“ heraus erscheint es sehr vernünftig, dem Bestandnehmer die Möglichkeit einzuräumen, Klauseln, daraufhin überprüfen zu lassen, ob diese gröblich benachteiligend sind oder nicht. Bei diesem Verfahren ist es auch erwähnenswert, dass es sich hierbei nicht um eine Verbandsklage, bei der Klauseln immer kundenfeindlichst ausgelegt werden, sondern um einen

(1) *Vonklich*, Mietrechtliche Erhaltungs- und Endrenovierungspflicht nach der 4. „Klausel -Entscheidung“ Zugleich eine Besprechung von OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i, wobl 2011, 93.

Individualprozess handelt, bei dem im konkreten Einzelfall der Vertrag unter Berücksichtigung des Willens der Parteien auszulegen ist. Im weiteren Verfahren wird es daher entscheidend sein, ob ein übereinstimmender Wille der Parteien vorlag oder nicht. Liegt kein solcher vor, ist die Vereinbarung vom Gericht ausgehend vom dargelegten objektiven Erklärungswert zu beurteilen<sup>(2)</sup>. Spannend finde ich, dass bis dato im Zusammenhang mit der Prüfung, ob eine Klausel gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist, vorab nicht geprüft wurde, ob gemäß § 864a ABGB die beanstandete Klausel in AGBs überhaupt Vertragsbestandteil geworden ist. So regelt § 864a ABGB, dass Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Diese Bestimmung kommt auch auf Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern zur Anwendung<sup>(3)</sup>. Außerdem muss die Klausel einen Überumpelungs- oder gar Übertöpelungseffekt haben. Neben ihrem Inhalt ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes maßgebend. Sie darf im Text nicht derart versteckt sein, dass sie der Vertragspartner dort nicht vermuten könnte. § 864a ABGB erfasst alle nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt<sup>(4)</sup>. Die Rechtsprechung beurteilt eine Klausel dann als objektiv ungewöhnlich, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht<sup>(5)</sup>. Unabhängig davon hat der OGH in ständiger Rechtssprechung festgestellt, dass die Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB nachgeht<sup>(6)</sup>. Weiters hat der OGH auch festgestellt, dass das Gericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung die Gültigkeit der Vertragsbestimmung nach § 864a ABGB auch ohne ausdrücklich darauf gerichtete Einwendungen prüfen hätte müssen<sup>(7)</sup>. Legt man diese Gedankengänge auf die konkrete Entscheidung um, wäre daher abzuklären, ob die Bestandnehmerin bei Verwendung des Vertragsformulars unter der Position Kosten (Punkt VIII) damit rechnen hätte müssen, dass ihr alle Erhaltungsarbeiten des EKZ überwält werden dürfen. Gerade im Hinblick darauf, dass die Bestandnehmerin einen „Edelrohbau“ übernommen

hat und erst durch eigene Investitionen in nicht unbeträchtlicher Höhe, nämlich € 1 Mio, das Bestandobjekt selbst baulich ausgestaltet und errichtet hat, erscheint mir der vorhin aufgeworfene Gedanke als gerechtfertigt. Nicht übersehen werden darf aber auch, dass unter der Position VIII Kosten im Wesentlichen Regelungen hinsichtlich der anfallenden Bewirtschaftungskosten, die ohnehin schon sehr weitgreifend sind, getroffen wurden. Auch unter diesem Aspekt kann man Erhaltungsarbeiten nicht als Bewirtschaftungskosten im herkömmlichen Sinne verstehen, sodass die Bestandnehmerin in dieser Klausel nicht damit rechnen konnte, dass ihr die Erhaltungspflichten des EKZs anteilig übertragen werden, zumal es im Bestandvertrag ausdrücklich einen Punkt XV. Instandhaltung gibt. Das Gericht selbst hat ja festgestellt, dass die Bestandgeberin diese Klauseln in allen Bestandverträgen verwendet und im konkreten Fall diese Klauseln nicht besprochen wurden.

Man kann daher gespannt sein, ob in Zukunft vielleicht auch der § 864a ABGB bei der Klärung der Frage, ob Klauseln in Vertragsformblättern auf Bestandnehmer und Bestandnehmerinnen überwält werden dürfen, öfters herangezogen werden wird. Um aber nochmals auf die vorliegende Entscheidung des OGH zurückzukommen: Essentiell ist, dass der OGH festgehalten hat, dass auch dann, wenn sich zwei Unternehmen gegenüberstehen, durchaus eine gröbliche Benachteiligung gegeben sein kann und dass eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB jedenfalls dann angenommen werden kann, wenn sich für die Abweichung von der für den Durchschnittsfall vorgesehenen Norm des nachgiebigen Rechts keine sachliche Rechtfertigung ergibt, insbesondere wenn die dem einen Vertragsteil zugeordnete Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Für die Praxis ergibt sich daher im dispositiven Bereich des § 1096 ABGB als Leitbild, dass ein ausgewogener und gerechter Interessensausgleich als Basis des Vertrages eingehalten werden muss.

**Barbara Walzl-Sirk**

Mag. *Barbara Walzl-Sirk* ist Bundesobfrau des Mieterschutzverbandes Österreichs.

(2) OGH 28.11.2012, 7 Ob 93/12w.

(3) Vgl RIS-Justiz RS0014612.

(4) OGH 11.3.2008, 4 Ob 5/08a.

(5) OGH 11.3.2008, 4 Ob 5/08a mwN.

(6) OGH 14.10.2008, 8 Ob 93/08x; OGH 28.11.2007, 7 Ob 250/07a.

(7) OGH 18.1.2011, 4 Ob 212/10w.

## Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis

### Mietrecht

#### § 9 MRG

#### Videokamera - Unterlassung und Beseitigung im außerstreitigen oder streitigen Rechtsweg geltend zu machen?

#### Leitsatz:

Sowohl Duldungsansprüche des Hauptmieters nach § 9 Abs 1 MRG als auch hier geltend gemachte Unterlassungsansprüche des Vermieters sind dem Wirkungsbereich des Außerstreitrichters zugeordnet; nur vertragliche Ansprüche sind im Rechtsweg durchzusetzen. (OGH 16.11.2012, 6 Ob 229/11m)

#### Aus der Begründung:

Die Beklagte ist seit 1990 Mieterin einer Wohnung in einem Wohnhaus der klagenden Vermieterin. Die Wohnung liegt im vierten, obersten Stockwerk, die Stiege sowie der später eingebaute Lift enden dort. In diesem Geschoss befinden sich drei Wohnungen [...]. Gegenüber der Wohnungseingangstür der Beklagten befindet sich die Liftzugangstür. Sämtliche Wohnungstüren sind mit Türspionen ausgestattet. Durch den Türspion in der Wohnungstür der Beklagten erhält man Sicht auf die Liftzugangstür. Die Beklagte und deren Ehemann wurden jahrelang tyrannisiert, etwa indem das Schlüsselloch mit Spezialkleber verklebt, das Türblatt angeritzt bzw mit schwarzem Stift verschmiert wurde bzw beleidigende Zettel angebracht wurden. Die Beklagte vermutet die Nachbarin als Urheberin. [...]

Die Klägerin mahnte die Nachbarin zwar ab und forderte sie zu einem leidlichen Verhalten auf; dies änderte aber an den Sachbeschädigungen an der Wohnungstür der Beklagten nichts.

Daraufhin meldete die Beklagte bei der Klägerin die Installation einer Videokamera an und ließ eine solche in der Folge durch ein Fachunternehmen auch installieren. Danach kam es zu keinen weiteren Übergriffen mehr durch die Nachbarin. [...]

Die Klägerin begehrt, die Beklagte zur Entfernung der beschriebenen „Videüberwachungsanlage“, zur Wiederherstellung des vorigen Zustands sowie zur künftigen Unterlassung der Anbringung von „Videüberwachungsanlagen“ im Stiegenhaus des betreffenden Hauses ohne Genehmigung der Klägerin zu verurteilen.

Sie brachte vor, die Beklagte habe die Videüberwachungsanlage ohne ihre Zustimmung errichtet (§ 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG iVm § 9 MRG).

Deren Anbringung verstoße nicht nur gegen wohnrechtliche Bestimmungen, sondern auch gegen den Mietvertrag und die Hausordnung, die Bestandteil des Mietvertrags sei, weshalb die geltend gemachten Ansprüche nicht im Außerstreitverfahren, sondern im streitigen Rechtsweg geltend zu machen seien. Nach dem Mietvertrag stehe dem Mieter das Recht zu, die bestehenden Anlagen des Hauses, die der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienen, gemäß den jeweiligen Bestimmungen der Hausordnung zu benützen. Die Vermieterin behalte sich im Übrigen die Bestimmung der Benützung der allgemeinen Teile des Hauses vor. Alle Veränderungen am Bestandgegenstand dürften nur mit schriftlicher Erlaubnis der Vermieterin vorgenommen und wieder beseitigt werden.

Auch in der Hausordnung sei vorgesehen, dass alle Veränderungen am Bestandgegenstand, Einbauten und sonstige baulichen Veränderungen nur mit schriftlicher Erlaubnis der Vermieterin vorgenommen werden dürften. [...]

Die Videüberwachungsanlage beeinträchtige schutzwürdige Interessen der Klägerin, der Mitmieter sowie deren Mitbewohner und berechtigter Besucher [...]. Die Beklagte wendete ein, ein Eingriff in die Privatsphäre anderer Mieter liege nicht vor, zumal ausschließlich der unmittelbare Eingangsbereich zur Wohnung der Beklagten überwacht werde.

Sonstige Benützer des Stiegenhauses würden nicht beobachtet. [...] Die Klägerin, der die beabsichtigte Anbringung der Videokamera schriftlich angekündigt worden sei, habe dem nicht widersprochen. [...]

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. [...] Es setzte sich weder im Spruch noch in der Begründung mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auseinander.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. [...]

Auch das Berufungsgericht setzte sich weder im Spruch noch in der Begründung mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auseinander. Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil der

Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO vorliegt (vgl 6 Ob 55/07t).

1. Für die Frage, ob über ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im Prozess zu entscheiden ist, kommt es auf den Inhalt des Begehrens, nicht aber darauf an, ob das Begehren selbst begründet ist (RIS Justiz RS0013639). Dabei ist von den Behauptungen des Antragstellers, nicht aber von den Einwendungen des Antragsgegners oder den Feststellungen auszugehen, die das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweise trifft (RIS Justiz RS0013639 [T9]; vgl auch RS0102190; RS0005896).

2.1. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall Folgendes: Die Klägerin hat die geltend gemachten Ansprüche (auch) auf § 9 MRG gestützt. Nach § 9 Abs 1 MRG hat der Hauptmieter eine von ihm beabsichtigte wesentliche Veränderung (Verbesserung) des Mietgegenstands dem Vermieter anzuzeigen. Lehnt der Vermieter nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Anzeige die beabsichtigte Veränderung ab, so gilt seine Zustimmung als erteilt.

2.2. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung betrifft der Anwendungsbereich des § 9 MRG grundsätzlich nur Veränderungen innerhalb des Mietgegenstands (RIS Justiz RS0069646).

2.2.1. In der jüngeren Rechtsprechung ist jedoch eine Tendenz erkennbar, den Anwendungsbereich von § 9 MRG etwas weiter zu ziehen:

In 5 Ob 31/86 = MietSlg 38.284 wurde eine Kabelverlegung zur Erreichung des Anschlusses am Kabelfernsehtz durch allgemeine Teile des Hauses nach § 9 MRG beurteilt. [...]

In 5 Ob 115/11i immolex 2012/14 (zust *Neugebauer Herl*) wurde die von der Mieterin zweier Geschäftslokale begehrte Anbringung einer zur Alarmanlage gehörigen Außensirene im Hof des Hauses als Fall des § 9 MRG angesehen und im Verfahren nach § 37 MRG behandelt. [...]

2.2.2. In der Lehre vertreten *Prader/Kuprian*, Videoüberwachung im wohnrechtlichen Bereich (WEG, MRG, WGG), *immolex* 2005, 230 (232), die Meinung, bei § 9 MRG gehe es in erster Linie zwar um Veränderungen innerhalb des Mietobjekts, jedoch sei in Einzelfällen die Inanspruchnahme außerhalb gelegener Flächen und Bauteile nicht ausgeschlossen. Die Installierung einer Videokamera unter Inanspruchnahme außenseitig gelegener Bereiche sei nicht generell ausgeschlossen, werde jedoch in der Regel generell am kumulativ geforderten Kriterium der „Übung des Verkehrs“ scheitern.

*Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht (2007), § 9 MRG Rz 13, führt aus, richtigerweise sei davon auszugehen, dass der Tatbestand des § 9 MRG großzügig zu verstehen sei und

grundsätzlich auch die (vorläufige oder dauernde) Inanspruchnahme von nicht zum Mietgegenstand selbst gehörenden Teilen des Hauses darunter subsumiert werden könne. Schon bei der isolierten Interpretation des § 9 MRG falle nämlich auf, dass nicht nur die Maßnahmen des § 9 Abs 5 Z 2 MRG regelmäßig auch Bereiche außerhalb des Mietgegenstands iES tangierten, sondern häufig auch die in den Z 1, 2 und 4 genannten. [...]

2.3. Der referierte Fall 5 Ob 115/11i ist mit dem vorliegenden durchaus vergleichbar: In beiden Fällen befindet sich die betreffende Anlage (dort Alarmanlage, hier Videoüberwachungsanlage) teilweise innerhalb (dort etwa Innensirene, hier digitales Aufzeichnungsgerät) und teilweise außerhalb (dort Außensirene, hier Videokamera) des Mietgegenstands. Im Licht der zitierten Rechtsprechung (insbesondere 5 Ob 115/11i) und Lehre ist daher nach Ansicht des erkennenden Senats auch der vorliegende Fall dem § 9 MRG zu unterstellen.

3. Gemäß § 22 Abs 1 Z 4 iVm Abs 4 WGG (vgl § 37 Abs 1 Z 6 MRG) ist über Anträge, die die Veränderung (Verbesserung) der zum entgeltlichen Gebrauch überlassenen Wohnung oder des Geschäftsraums (§ 9 MRG) betreffen, im Außerstreitverfahren zu entscheiden.

3.1. Dabei sind sowohl Duldungsansprüche des Hauptmieters nach § 9 Abs 1 MRG als auch hier geltend gemachte Unterlassungsansprüche des Vermieters dem Wirkungsbereich des Außerstreitrichters zugeordnet;

nur vertragliche Ansprüche sind im Rechtsweg durchzusetzen (RIS Justiz RS0069665). Die für Veränderungen (Verbesserungen) des Mietgegenstands (§ 9 MRG) in § 37 Abs 1 Z 6 MRG (bzw hier § 22 Abs 1 Z 4 iVm Abs 4 WGG) normierte Verweisung ins Außerstreitverfahren gilt auch für hier gegenständliche Entfernebegehren und Wiederherstellungsbegehren in Fällen, in denen der Mieter Veränderungen (Verbesserungen), die nach § 9 MRG der Zustimmung des Vermieters bedürfen, ohne dessen Zustimmung vorgenommen hat (RIS Justiz RS0069603).

3.2. Die Klägerin hat sich für das von ihr gewählte Streitige Verfahren auf die oben referierten vertraglichen Vereinbarungen (Mietvertrag, Hausordnung) berufen.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Ansprüche aus der Veränderung des Mietgegenstands sind nur dann (ausnahmsweise) nicht im außerstreitigen, sondern im Streitigen Rechtsweg durchzusetzen, wenn sie sich nicht unmittelbar auf das Gesetz, sondern auf eine konkrete Vereinbarung im Mietvertrag stützen. Wird aber das Klagebegehren auf eine Mietvertragsbestimmung gestützt, so ist damit

noch nicht zwangsläufig die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs gegeben. Wird nämlich im Vertrag nur das Gleiche verankert, was sich ohnehin bereits aus § 9 MRG ergibt, so reicht die vertragliche Bestimmung für die Annahme des streitigen Rechtswegs nicht aus. Nur konkrete bindende Absprachen über die in den §§ 8 und 9 MRG angeführten Rechte und Pflichten können die Zulässigkeit des Rechtswegs auslösen, nicht aber die im Gesetz vorgesehenen genormten Inhalte eines jeden Mietvertrags (9 Ob 23/09m RIS Justiz RS0069665 [T8]; vgl auch 6 Ob 206/00p = RIS Justiz RS0069665 [T6]).

Die von der Klägerin behaupteten vertraglichen Vereinbarungen sind aber keine konkreten Absprachen,

die über das, was sich ohnehin aus dem Gesetz ergibt, hinausgehen (anders etwa in 6 Ob 104/99h).

4. Da somit die gegenständliche Rechtssache im außerstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist dem erkennenden Senat ein Eingehen auf die materiell-rechtlichen Fragen dieses Falls verwehrt.

[...]

Eine Behandlung eines Klagebegehrens als Antrag im Verfahren außer Streitsachen (statt der Zurückweisung der Klage) ist dann nicht möglich, wenn eine Gemeindevorschlichtungsstelle besteht und daher vor der Anrufung der Gemeinde das außerstreitige Verfahren vor Gericht unzulässig ist (RIS Justiz RS0105601; vgl auch RS0070782). [...]

### § 30 Abs 2 Z 3 MRG

#### Verwirklichung des Kündigungsgrundes des erheblich nachteiligen Gebrauchs muss für den Mieter ersichtlich sein

#### Leitsatz:

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 MRG liegt dann vor, wenn eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts wichtige Interessen des Vermieters verletzt oder eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgt beziehungsweise droht. Allerdings ist es für die Verwirklichung des Kündigungsgrundes auch erforderlich, dass sich der Mieter der erheblichen Nachteiligkeit des Gebrauchs bewusst beziehungsweise diese ihm erkennbar ist und er den Gebrauch dennoch fortsetzt. (OGH 31.01.2013, 6 Ob 15/13v)

#### Aus der Begründung:

Die Klägerin stellt in ihrer Revision den Umstand in den Vordergrund, das Berufungsgericht habe bei Beurteilung des geltend gemachten Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG außer Acht gelassen, dass die Beklagte beim nachträglichen Badezimmereinbau zwar Badewanne und Waschbecken von Professionisten habe installieren lassen, die Fliesen jedoch von ihr selbst und ihrem Ehegatten verlegt worden seien; zur Durchfeuchtung des Mauerwerks sei es aber gerade aufgrund fehlender Feuchtigkeitsisolierung und fehlender Wasserdichtheit im Bereich der Anschlussfuge der Badewanne und der Rosetten der Badewannenarmatur zur Verfliesung hin gekommen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt ein erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 MRG dann vor, wenn eine wiederholte, länger währende vertragswidrige

Benützung des Bestandobjekts wichtige Interessen des Vermieters verletzt oder eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgt beziehungsweise droht (RIS-Justiz RS0068076, RS0067939). Dies kann auch dann gegeben sein, wenn ein Mieter etwa eine Badewanne oder eine Dusche unsachgemäß ohne ausreichende Feuchtigkeitsisolierung durch nicht befugte Gewerbsleute installiert (statt vieler 8 Ob 96/04g MietSlg 56.354 mit weiteren Nachweisen). [...]

Allerdings ist es für die Verwirklichung des Kündigungsgrundes auch erforderlich, dass sich der Mieter der erheblichen Nachteiligkeit des Gebrauchs bewusst beziehungsweise diese ihm erkennbar ist und er den Gebrauch dennoch fortsetzt (RIS-Justiz RS0067957, RS0070433, RS0020981); dabei ist bei der unsachgemäßen Installation von Badewannen oder Duschen durch nicht befugte Gewerbsleute davon auszugehen, dass es einen erheblich nachteiligen Gebrauch darstellt, wenn bei Auftreten von Schäden nicht sofort Abhilfe geschaffen wird (8 Ob 505/95 MietSlg 47.336; 8 Ob 96/04g). Dass die Beklagte beziehungsweise der Verwalter des Hauses sofort bei Erkennbarwerden des Schadens tätig wurden und nunmehr eine Substanzgefährdung des Hauses nicht (mehr) vorliegt, bestreitet die Klägerin - jedenfalls im Revisionsverfahren - nicht (mehr).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erfolgte der Einbau des Badezimmers im Jahr 1987. Bis 2010 gab es keinerlei Beanstandungen von Vermieterseite; eine Substanzgefährdung war für die Beklagte

auch nicht ersichtlich. [...] Bei der Installation der Badewanne und des Waschbeckens wurde zwar keine ausreichende Feuchtigkeitsisolierung vorgenommen, daraus entstanden jedoch mehr als zwei Jahrzehnte keine Schäden und wurde auch eine darüber hinausgehende Mangelhaftigkeit nicht

festgestellt. Eine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, [...] kann daher nicht darin gesehen werden, wenn es davon ausging, dass der Beklagten nach mehr als 20-jähriger Nutzungsdauer nicht bewusst sein musste, dass der Gebrauch von Badewanne und Waschbecken für das Bestandsobjekt schädlich war.

## Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz

§ 27 MRG iVm § 22 Abs 1 Z 13 WGG

**Ablöse für günstigere Erwerbsmöglichkeit und Verkürzung der Wartefrist ist nach objektiven Werten im wirtschaftlichen Verkehr zu beurteilen**

### Leitsatz:

Bei Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 27 Abs 1 Z 1 MRG auf Leistungen anlässlich einer Übertragung genossenschaftlicher Nutzungsrechte an einer Wohnung und der dabei vereinbarter Ablösen ist es maßgeblich, ob der Leistung des neuen Mieters eine gleichwertige Gegenleistung des scheidenden Mieters gegenübersteht, was im konkreten Fall bedeutet, dass der die Ablöse Bezahlende eine günstigere Erwerbsmöglichkeit mit einem objektiv bewertbaren Vorteil erhält. Dabei kommt es aber auf den objektiven Wert des Rechts, günstiger Wohnungseigentum zu erwerben an, und nicht schlechthin auf die Summe der vom Vormieter bezahlten Annuitäten. Auch die Frage, ob die Verkürzung der Wartefrist des § 15b WGG (10 Jahre) eine Ablöse zu rechtfertigen vermag, ist danach zu beurteilen, ob dieser Umstand im wirtschaftlichen Verkehr objektiv Interesse findet und finanziell bewertet wird. (OGH 02.10.2012, 5 Ob 78/12z)

### Aus der Begründung:

Der Antragsgegner hat beginnend am 1. 11. 1998 eine Wohnung der „W\*\*\*\*\*“ Gemeinnützige Wohnbaugesellschaft m.b.H. (fortan: BV) gemietet. Die Antragstellerin hat diese Wohnung übernommen und mit der BV für die Zeit ab 1. 4. 2005 einen Mietvertrag abgeschlossen.

Die Antragstellerin begehrt vom Antragsgegner die Rückzahlung einer zu viel bezahlten Ablöse von 28.500 EUR sA. Eine Vielzahl angeblicher Investitionen des Antragsgegners gehöre zur Grundausstattung der Wohnung. Für überlassene Möbel und sonstige Investitionen seien tatsächlich höchstens 10.000 EUR berechtigt. Der darüber hinaus bezahlte Mehrbetrag von 28.500 EUR sei eine verbotene Ablöse iSd § 27 MRG. Die Abgeltung einer Wohnungseigentumsanwartschaft sei nicht besprochen gewesen.

Der Antragsgegner beantragte Antragsabweisung und wandte (zusammengefasst) ein, dass er umfangreiche und näher bezeichnete Verbesserungen der bauseits vorgesehenen Grundausstattung vornehmen habe lassen; dafür habe sein Gesamtaufwand 35.559,76 EUR betragen. Die Antragstellerin habe die Wohnung faktisch schon ab März 2005 übernommen; ein Teilbetrag von 1.500 EUR entfalle auf das für März 2005 noch vom Antragsgegner an die BV bezahlte Entgelt. Der Antragsgegner habe insgesamt 86.922,77 EUR, davon ua 22.654,01 EUR an Annuitätenzahlungen und 32.972,46 EUR an Grund- sowie Baukostenanteil, in die Wohnung investiert. Der Mieter sei berechtigt, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen 10 Jahre nach Erstbezug der Wohnung daran Wohnungseigentum zu erwerben; diese Möglichkeit sei mit 10 % des Verkehrswerts der Wohnung von 147.000 EUR zu bewerten. Der Antragstellerin sei somit mehr zugekommen, als sie bezahlt habe. Das Erstgericht verpflichtete im 2. Rechtsgang mit seinem „Beschluss“ (richtig: Sachbeschluss) den Antragsgegner, der Antragstellerin 11.348,78 EUR zu bezahlen und wies das Mehrbegehren von (rechnerisch richtig: 17.151,22 EUR) „18.500“ EUR ab.

[...] Rechtlich war das Erstgericht der Meinung, dass die vom Antragsgegner in die Wohnung vorgenommenen Investitionen unter Berücksichtigung ihrer Nutzungsdauer und nach Abzug von Gutschriften mit 19.551,41 EUR zu veranschlagen seien. Auch die Verminderung des für den Erwerb der Wohnung maßgeblichen Fixpreises von 7.599,81 EUR sei ein objektiv der Antragstellerin zugekommener Vorteil. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge; [...] Das Rekursgericht vertrat - zusammengefasst - die Rechtsansicht, dass es für die Frage, welche Art von Investitionen des Vormieters

ersatzfähig sei, darauf ankomme, ob dem Nachmieter im Zeitpunkt der Übergabe eine gleichwertige Gegenleistung des scheidenden (Vor-)Mieters zukomme. Bei der Schätzung sei vom Neuwert, also jenem Wert, der der Investition beigemessen werden müsste, wäre sie bei Überlassung an den neuen Mieter erst anzuschaffen bzw herzustellen gewesen, auszugehen und dieser nach Alter, Zustand und der noch zu erwartenden Nutzungsdauer der Investition abzuwerten. § 27 Abs 7 Z 1 MRG beschränke den Ersatzanspruch des Vormieters gegen den neuen Mieter für Investitionen nicht auf jene Aufwendungen, die der Vermieter einem ausscheidendem Mieter nach § 10 MRG zu ersetzen hätte. Es komme auch nicht darauf an, ob die Investitionen, deren Abgeltung der Vormieter begehre, mit Rechnungen belegt werden könnten. [...]

Vom Antragsgegner sei vorgebracht worden, ein Teilbetrag der Ablöse von 1.500 EUR entfalle auf den Ersatz von ihm nach faktischer Übernahme der Wohnung durch die Antragstellerin entrichteten Mietzinszahlungen. Dieses Thema sei vom Erstgericht völlig übergangen worden und bedürfe im fortgesetzten Verfahren ebenfalls einer Klärung. [...]

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts richten sich die Revisionsreurse beider Parteien. [...]

Die Revisionsreurse sind zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

#### 1. Zu den Investitionen:

1.1. Betreffend das Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nachmieter folgt gemäß der ausdrücklichen Anordnung des § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG die Anwendbarkeit des § 27 MRG, auf welche Bestimmung die Antragstellerin ihr Begehren auch stützte. Es entspricht bereits vorliegender Judikatur des Obersten Gerichtshofs, dass § 27 Abs 1 Z 1 MRG den Ersatzanspruch des Vormieters gegen den neuen Mieter für Investitionen nicht auf jene Aufwendungen beschränkt, die der Vermieter einem ausscheidenden Mieter nach § 10 MRG zu ersetzen hätte (5 Ob 99/07f wobl 2008/113; 5 Ob 287/06a; 1 Ob 543/88 JBl 1988, 583 = MietSlg 40.400/15).

1.2. Nach der zu § 27 MRG entwickelten Judikatur ist der Vormieter dann berechtigt, vom Nachmieter eine Ablösezahlung zu fordern und die geleistete Zahlung zu behalten, wenn er dem Nachmieter eine äquivalente vermögenswerte Leistung zuwendet, die er selbst in die Wohnung eingebracht hat, auf seine Kosten einbringen ließ oder von einem Dritten (vgl RIS-Justiz RS0069845) entgeltlich oder unentgeltlich als eigenen Vermögensvorteil übernommen hat (8 Ob 645/92; 5 Ob 287/06a). Überlässt der Vormieter solche Investitionen seinem Nachfolger, dann erbringt er eine Leistung, für die er eine entsprechende Ablöse als Gegenleistung

verlangen kann (1 Ob 606/93 MietSlg 45.332). Die Schätzung vom Vormieter überlassener Investitionen bzw Einrichtungsgegenstände zwecks Beurteilung der Zulässigkeit von Ablösevereinbarungen hat objektiv-abstrakt zu erfolgen. Maßgeblich ist allein deren Zeitwert (RIS-Justiz RS0106640). Es kommt nicht auf die besonderen Verhältnisse des neuen Mieters an und nicht darauf, für welche (wirtschaftlichen) Zwecke er den Bestandgegenstand gemietet hat (RIS-Justiz RS0010091 [T1]).

1.3. Das vom Rekursgericht für die Ermittlung des Werts der Investitionen des Antragsgegners erwogene Herausrechnen der Grundausstattung der Wohnung ist nicht erforderlich. [...]

#### 2. Zum Wohnungseigentumserwerb:

Es ist bereits durch höchstgerichtliche Rechtsprechung geklärt, dass bei Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 27 Abs 1 Z 1 MRG auf Leistungen anlässlich einer Übertragung genossenschaftlicher Nutzungsrechte an einer Wohnung und dabei vereinbarter Ablösen maßgeblich ist, ob der Leistung des neuen Mieters eine gleichwertige Gegenleistung des scheidenden Mieters gegenübersteht, was im konkreten Fall bedeutet, dass der die Ablöse Bezahlende eine günstigere Erwerbsmöglichkeit mit einem objektiv bewertbaren Vorteil erhält (5 Ob 178/02s; 5 Ob 206/10w wobl 2011/111 [Rudnigger/Sommer]; RIS-Justiz RS0070226). Dabei kommt es aber auf den objektiven Wert des Rechts, günstiger Wohnungseigentum zu erwerben an, und nicht schlechthin auf die Summe der vom Vormieter bezahlten Annuitäten (5 Ob 178/02s; 5 Ob 169/01s; RIS-Justiz RS0070226). Auch die Frage, ob die Verkürzung der Wartezeit des § 15b WGG (10 Jahre) eine Ablöse zu rechtfertigen vermag, ist danach zu beurteilen, ob dieser Umstand im wirtschaftlichen Verkehr objektiv Interesse findet und finanziell bewertet wird, was im fortgesetzten Verfahren in tatsächlicher Hinsicht zu klären sein wird. Dass die Ablösezahlung gegebenenfalls anders titulierte war, ist belanglos, weil es nur auf den Gesamtwert der der Antragstellerin zugekommenen Gegenleistungen ankommt (5 Ob 219/04y wobl 2005/91, 271 [Pittl]; 5 Ob 137/95 MietSlg 47.302; 5 Ob 206/98z; 5 Ob 136/02i wobl 2003/175).

#### 3. Vom Antragsgegner bezahlte Entgelte:

Zum vom Erstgericht übergangenen Vorbringen des Antragsgegners, wonach ein Teilbetrag der Ablöse von 1.500 EUR auf den Ersatz von ihm nach faktischer Wohnungsübernahme durch die Antragstellerin an die BV entrichteter Entgelte entfalle, genügt der Verweis auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichts (§ 71 Abs 3 AußStrG). [...]

## Immobilienmaklerrecht

### § 2 Abs 2 DHG

#### Haftung des Immobilienmaklers für falsche Angabe über Grundstücksgröße

##### Leitsatz:

Die Eintragung der falschen Grundstückszahl in das von der Beklagten selbst angefertigte Formular und die folgende Übertragung in das Exposé kann noch als Versehen gewertet werden, das auch einem verantwortungsbewussten Dienstnehmer gelegentlich unterlaufen kann. Hingegen stellt die Reaktion der Beklagten auf den Hinweis des Käufers, dass das Objekt bei einem anderen Makler mit einer geringeren Grundstücksgröße angeboten werde, eine außergewöhnliche Sorgfaltsvernachlässigung dar. Jeder sorgfältige Dienstnehmer hätte dies zum Anlass genommen, die Daten anhand des Lageplans zu überprüfen oder den Verkäufer zu fragen und hätte nicht ohne Nachprüfung einfach behauptet, dass die angegebene Grundstücksgröße „sicher“ stimme. Für die Frage der Mäßigung des Schadenersatzbetrages ist daher von grobem Verschulden auszugehen.

(OLG Linz 27.06.2012, 12 Ra 51/12z)

##### Aus der Begründung:

Die Beklagte war von November 2009 bis 1. Mai 2010 bei der klagenden Partei als freie Dienstnehmerin beschäftigt.

Die klagende Partei erhielt von [...] den Auftrag, das in seinem Eigentum stehende Objekt [...] zu vermitteln. Die Beklagte übernahm die Vermittlung dieses Objektes. Mag. \*\*\* unterfertigte schließlich ein Kaufanbot über das Objekt, aufgrund eines Fehlers bei der Grundstücksgröße kam es jedoch schlussendlich zu einem Vertragsrücktritt.

Mag. \*\*\* brachte daraufhin eine Klage gegen die klagende Partei [...] auf Ersatz der frustrierten Rechtsanwaltskosten für die Vertragserrichtung ein; [...] Die klagende Partei schloss in diesem Verfahren mit Mag. \*\*\* einen Vergleich über EUR 2.100,00 zuzüglich Kosten in Höhe von EUR 1.301,16.

Die klagende Partei begehrt von der Beklagten nunmehr die Zahlung dieser Beträge in Höhe von insgesamt EUR 3.401,16 an Schadenersatz. Der frustrierte Aufwand sei von der Beklagten verursacht und verschuldet worden, da sie das Grundstück unter Angabe einer falschen Größe vermittelt habe und es dadurch zu einem Vertragsrücktritt des Käufers gekommen sei. [...]

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung und wendet ein, dass lediglich eine entschuldbare Fehlleistung

vorliege, da sie von der klagenden Partei nicht eingeschult worden sei und auch keine Vorkenntnisse gehabt habe. Es wäre daher Aufgabe der klagenden Partei gewesen, ihre Arbeitsleistung zu überprüfen. Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von EUR 715,50 statt, wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren ab [...]. Zusammengefasst stellte das Erstgericht folgenden – im Berufungsverfahren unstrittigen – Sachverhalt fest: Die Beklagte war vor ihrem Arbeitsverhältnis mit der klagenden Partei Versicherungsmaklerin. Am ersten Arbeitstag bei der klagenden Partei wurde die Beklagte durch die Geschäftsführerin der klagenden Partei [...] eingeschult. Dabei saß diese mit der Beklagten an einem Tisch, telefonierte und die Beklagte musste schließlich auch Telefonate führen. Danach begleitete die Beklagte [...] zu einem Kundentermin, wobei ihr freigestellt wurde, wie oft sie erfahrene Mitarbeiter bei Kundenterminen begleitet. Darüber hinaus besuchte die Beklagte noch eine zweitägige Verkaufsschulung in München. Die Beklagte hatte kein Fixgehalt, im Durchschnitt verdiente sie EUR 477,00 monatlich.

Als drittes Geschäft übernahm die Beklagte die Vermittlung des Objektes [...]. Bei einem Treffen im gegenständlichen Objekt, bei dem etwa 6 Makler das Objekt besichtigten, erhielt jeder Makler einen aktuellen Grundbuchsauszug und einen Lageplan. Auf dem Lageplan ist ersichtlich, dass die Grundstücksgröße 310 m<sup>2</sup> beträgt. In einem von der Beklagten erstellten Formular trug sie anlässlich dieses Termins im Feld Grundstücksgröße 390 m<sup>2</sup> ein. Diese Grundstücksgröße wurde ihr jedoch nicht vom Verkäufer mitgeteilt und war auch in den sonstigen Unterlagen nicht enthalten. Auf Basis dieses Formulars wurde ein Exposé erstellt, worin die Grundstücksgröße ebenfalls mit 390 m<sup>2</sup> angegeben wurde. Dieses Exposé wurde dem Verkäufer übermittelt, ihm fiel jedoch die Größendifferenz nicht auf. [...]

Mag. \*\*\* besichtigte mehrmals das Objekt [...], er erhielt dabei von der Beklagten auch das Exposé, worin die Grundstücksgröße mit 390 m<sup>2</sup> angegeben war. Die Grundstücksgröße stellte für ihn ein wesentliches Kriterium bei der Kaufentscheidung dar. Anlässlich einer Besichtigung teilte Mag. \*\*\* mit, dass er das Objekt bei einem anderen Makler mit einer Grundstücksgröße von 310 m<sup>2</sup> angeboten

gesehen habe. Die Beklagte versicherte jedoch, dass die von ihr angegebene Grundstücksgröße richtig sei. Mag. \*\*\* unterfertigte sodann ein Kaufanbot mit der Formulierung „gekauft wie besichtigt“ und beauftragte seinen Rechtsanwalt mit der Vertragserrichtung. Dafür übermittelte er das Exposé und einen Grundbuchsauszug. Im Zuge der Vertragserrichtung wurde der Fehler bei der Grundstücksgröße offenkundig. Mag. \*\*\* wollte aufgrund der geringeren Grundstücksgröße eine Kaufpreisminderung; schließlich wurde der Kaufvertrag aber rückabgewickelt. Zuvor nahm die Beklagte aber mehrmals telefonischen Kontakt zu Mag. \*\*\* und dessen Rechtsanwalt auf, um die Vertragserrichtung zu urgieren.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht – nach Darlegung der Grundsätze und der Mäßigungskriterien des § 2 DHG – in rechtlicher Hinsicht dahin, dass das Verhalten der Beklagten zusammenfassend als leicht fahrlässig zu qualifizieren sei. [...] Unter Abwägung der im Gesetz angeführten Kriterien sei daher ein Schadenersatzbetrag in der Höhe von EUR 715,50, was eineinhalb durchschnittlichen Monatsgehältern der Beklagten entspreche, angemessen. [...] Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die Beklagte zur Zahlung eines weiteren Betrages von EUR 1.551,94 zu verpflichten; [...]

Bei der Qualifikation des Verschuldens ist eine Gesamtbeurteilung aller in Betracht kommenden Verhaltensweisen, die für den Schaden (mit-)kausal waren, vorzunehmen.

Die Eintragung der falschen Grundstückszahl in das von der Beklagten selbst angefertigte Formular und die folgende Übertragung in das Exposé kann noch als Versehen gewertet werden, das auch einem verantwortungsbewussten Dienstnehmer gelegentlich unterlaufen kann. Hingegen stellt die Reaktion der Beklagten auf den Hinweis des Käufers, dass das Objekt bei einem anderen Makler mit einer geringeren Grundstücksgröße angeboten werde, eine außer-

gewöhnliche Sorgfaltsvernachlässigung dar. Jeder sorgfältige Dienstnehmer hätte dies zum Anlass genommen, die Daten anhand des Lageplans zu überprüfen oder den Verkäufer zu fragen und hätte nicht ohne Nachprüfung einfach behauptet, dass die angegebene Grundstücksgröße „sicher“ stimme. Auch wenn der Käufer die Wichtigkeit des tatsächlichen Grundstücksmaßes nicht mit Nachdruck betont hat, entspricht es schon der allgemeinen Lebenserfahrung, dass dieser Umstand sowohl für die Ermittlung des Kaufpreises der Liegenschaft als auch für den Kaufentschluss von entscheidender Bedeutung ist. Insofern kann der Beklagten der Umstand, dass sie nur kurze Zeit eingeschult wurde und keine Erfahrung in der Immobilienbranche aufzuweisen hat, nicht zugute gehalten werden. Die berufliche Unerfahrenheit hätte vielmehr die Beklagte gerade am Beginn einer neuen Tätigkeit zur Überprüfung eines möglichen ihr unterlaufenen Fehlers veranlassen müssen, statt die Fehlerlosigkeit ihrer Arbeit zu unterstellen. Auch das den Schaden noch vergrößernde Bedrängen des Käufers und seines Anwalts, den Kaufvertrag zu errichten, obwohl sich im Zuge der Vertragserrichtung herausgestellt hatte, dass der Käufer wegen der tatsächlichen Grundstücksgröße nicht zu seinem ursprünglichen Kaufanbot stehen wolle, kann nicht mehr als „gewöhnliches Versehen“ iS leichter Fahrlässigkeit betrachtet werden. Für die Frage der Mäßigung des Schadenersatzbetrages ist daher von grobem Verschulden auszugehen.

Da nach § 2 Abs 2 DHG vorrangig auf das Ausmaß des Verschuldens des Dienstnehmers Bedacht zu nehmen ist (Arb. 10.680; Windisch-Graetz aaO § 2 DHG Rz 29; Kerschner aaO § 2 DHG Rz 45), ist im konkreten Fall unter Berücksichtigung der in Abs 2 leg cit aufgezählten Kriterien, insbesondere des Umstandes, dass die Beklagte im Monat durchschnittlich nur EUR 477,00 verdiente, eine Mäßigung der Ersatzpflicht auf 50% des Schadensbetrages, daher auf einen Betrag von EUR 1.700,58 angemessen. [...]

## Wohnungseigentumsrecht

### § 17 WEG

**Keine Parteistellung des Verwalters im Verfahren auf Festsetzung einer gerichtlichen Benützung nach § 17 iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG**

#### Leitsatz:

Die Frage, wie Teile der Liegenschaft, die nicht im Wohnungseigentum stehen von den Wohnungs-

eigentümern benutzt werden, betrifft ausschließlich die Interessen der Mit- und Wohnungseigentümer,

nicht aber die des Verwalters. Eine Benützungsgelung als solche gehört nicht zur Verwaltung, sondern stellt eine das Eigentum betreffende Verfügung dar, weshalb dem Verwalter Mitsprachrechte nicht zukommen. Der Verwalter ist daher mangels Parteistellung nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert.

(LGZ Wien 16.01.2013, 38 R 213/12y)

#### Aus der Begründung:

Mit dem angefochtenen Sachbeschluss erließ das Erstgericht eine umfangreiche Benützungsgelung für die Kfz-Abstellplätze der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und setzte ein wertgesichertes Nutzungsentgelt fest. [...]

Zur inhaltlichen Ausgestaltung führte das Erstgericht [...] aus, sinnvollerweise sei mit den aus der Benützungsgelung folgenden Aufgaben der Verwalter zu betrauen. Dabei könne nicht entscheidend sein, ob eine solche Regelung die Zustimmung des derzeit bestellten Verwalters finde.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Rekurs des Verwalters [...]. Der Rekurs ist mangels Rechtsmittellegitimation des Verwalters nicht zulässig.

§ 52 Abs 2 Z 1 WEG normiert – wie allgemein § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG – den materiellen Parteibegriff, wonach den Wohnungseigentümern und dem Verwalter insoweit Parteistellung zukommt, als ihre Interessen durch die Entscheidung über den Antrag unmittelbar berührt werden können. Dem Verwalter kommt überdies nach dem durch die WRN 2006 eingeführten Halbsatz des § 52 Abs 2 Z 1 WEG auch dann Parteistellung zu, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Verhalten des Verwalters ist. Parteistellung hat der Verwalter daher in Verfahren, die die Kündigung des Verwaltungsvertrages (als Hauptfrage) zum Gegenstand haben (§ 52 Abs 1 Z 8 WEG), ebenso in sämtlichen Verfahren, in denen es um die Durchsetzung der Pflichten des Verwalters geht (§ 52 Abs 1 Z 6 WEG). Bejaht wurde die Parteistellung des Verwalters in Verfahren über Form und Inhalt der Vorausschau oder bei Beschlussanfechtungen, wenn strittig ist, ob Maßnahmen der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung Beschlussgegenstand sind.

Ist Gegenstand des Verfahrens ein Verhalten des Verwalters, etwa bei Beschlussanfechtungen nach § 24 Abs 6 WEG, wenn Anfechtungsgrund ein konkretes Verwalterverhalten, etwa ein Verstoß gegen § 25 Abs 2 WEG, ist oder der Verwalter – im Rahmen der ordentlichen Verwaltung – die Rücklage erhöht, kommt ihm ebenfalls Parteistellung zu (vgl. *Würth/Zingher/Kovanyi II* <sup>22</sup> § 52 WEG Rz 71 mwN). Alls dies trifft jedoch im vorliegenden Fall nicht

zu. Gegenstand des Verfahrens war die Schaffung einer gerichtlichen Benützungsgelung nach § 17 Abs 2 WEG. Die Frage, wie Teile der Liegenschaft, die nicht im Wohnungseigentum stehen von den Wohnungseigentümern benutzt werden, betrifft ausschließlich die Interessen der Mit- und Wohnungseigentümer, nicht aber die des Verwalters.

Auch die Argumentation im Rekurs die Interessen des Verwalters seien durch die Entscheidung unmittelbar berührt, weil der Verwalter zur [...]

Vergabe der Abstellplätze [...] verpflichtet worden sei [...], überzeugt nicht. Allein der Umstand, dass der Verwalter die Benützungsgelung umzusetzen hat und sich daraus Handlungspflichten ergeben, sagt nämlich nichts darüber aus, ob dadurch seine Interessen unmittelbar berührt werden. Regelmäßig ergeben sich aus gerichtlichen Entscheidungen Handlungspflichten des Verwalters. So ist in Verfahren zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten nach § 30 As 1 Z 1 iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002 der Verwalter an die gerichtliche Entscheidung, die Erhaltungsarbeiten durchzuführen gebunden – mag er sie auch für unzumutbar erachten – und kommt ihm dennoch keine Parteistellung zu (vgl. 5 Ob 63/09i; RIS-Justiz RS0123170 [T2]). [...]

Dazu kommt noch, dass eine Benützungsgelung als solche nicht zur Verwaltung gehört, sondern eine das Eigentum betreffende Verfügung darstellt (*Würth/Zingher/Kovanyi II* <sup>22</sup> § 18 WEG Rz 12), weshalb dem Verwalter Mitsprachrechte nicht zukommen.

Es trifft auch nicht zu, dass durch die Benützungsgelung in den Verwaltervertrag eingegriffen würde. Die Pflichten des Verwalters ergeben sich primär aus dem Gesetz und nicht nur aus dem abgeschlossenen Vertrag [...]. Zu den Pflichten des Verwalters gehört ua alles, was zur ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft erforderlich ist. [...] Darunter fällt nicht die Schaffung, aber sehr wohl die Umsetzung einer Benützungsgelung, wie die Entgegennahme der Anmeldungen für eine Abstellplatz, die Feststellung, welchem Miteigentümer nach der Benützungsgelung die Nutzung eines konkreten Stellplatzes zukommt und Vorschreibung der in der Benützungsgelung vorgesehenen Benützungsentgelte und dergleichen.

Der Verwalter ist daher mangels Parteistellung nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert [...].

# Bauliche Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt

## § 16 Abs 2 WEG

Michaela Schinnagl

Mit nachstehenden Checklisten soll ein rascher und beispielhafter Überblick der zu § 16 Abs 2 WEG ergangenen Rechtsprechung gegeben werden, welche baulichen Veränderungen der Zustimmung durch die übrigen Wohnungseigentümer bedürfen bzw in welchen Fällen die erforderliche Zustimmung durch die Entscheidung des Außerstreitrichters ersetzt oder nicht ersetzt werden konnte.

Gemäß § 16 Abs 1 WEG kommt die Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts dem Wohnungseigentümer zu. Damit korrespondierend hat jeder Wohnungseigentümer das Recht, Änderungen an seinem Wohnungseigentumsobjekt auf seine Kosten vornehmen zu dürfen. Dabei handelt es sich um ein Individualrecht jedes Wohnungseigentümers. Es gilt jedoch nicht unbeschränkt.

Zu unterscheiden ist zwischen

**I. genehmigungsfreien (=bagatellhaften) Veränderungen:** Diese sind dem Wohnungseigentümer grundsätzlich gestattet und für deren Vornahme muss er auch nicht die Genehmigung der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer einholen;

**II. genehmigungsbedürftigen Änderungen, die zu Eingriffen in die Rechte der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer führen** (sowohl baulicher Art als auch Widmungsänderungen<sup>(1)</sup> im weiteren Sinne):

**a.** Sobald eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Mit- und Wohnungseigentümer zu befürchten ist, muss die Genehmigung der übrigen Teilhaber eingeholt oder bei Widerspruch auch nur eines Mit- und Wohnungseigentümers der Ersatz der Zustimmung durch die Entscheidung des Außerstreitrichters erwirkt werden, um nicht in Eigenmacht tätig zu werden;

**b.** Bei Änderungen, die so stark in die Rechtssphäre der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer eingreifen und deren wichtige Interessen so vehement berühren, kann die Zustimmung zur Durchführung verweigert werden. Der Wohnungseigentümer darf die geplante Veränderung nicht durchführen.

## I. Bagatellhafte Veränderungen

bagatellhafte Änderungen	Rechtsprechung	Begründung
nichttragende Innenwand	5 Ob 90/98s	Die Veränderung (etwa auch die Entfernung) einer nichttragenden Innenwand ohne gemeinsame Versorgungsleitungen ist nicht genehmigungsbedürftig, da die Nutzung dieser allein dem Wohnungseigentümer zusteht.
Einschlagen von Nägeln / Anbohren von Wänden	5 Ob 50/02t	Das Einschlagen von Nägeln oder das Anbohren von Wänden innerhalb des WE-Objektes ist genehmigungsfrei.
Anschluss eines Ofens an vorhandenen Kamin	5 Ob 140/04f	Der Anschluss eines Ofens an einen vorhandenen Kamin ist eine unwesentliche Maßnahme.
Hinaushängen von Wäsche	5 Ob 92/85	Das Hinaushängen von Wäsche (nach Regelung in der Hausordnung) ist genehmigungsfrei.
Terrassenverfliesung	5 Ob 92/85	Die Terrassenverfliesung eines nur aus Betonestrich bestehenden Terrassenbodens, der zum Verbau des WE-Objektes gehört, entspricht dem zeitgemäßen Ausstattungsstandard und kann ohne Zustimmung der anderen vorgenommen kann.

(1) Schinnagl, Widmungsänderungen, Der Mieter Wohnen & Recht 3/2012, 14.

## II. Wesentliche und somit genehmigungspflichtige bauliche Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt

a) Hinsichtlich nachstehender Veränderungen wurde die Duldungspflicht der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer **bejaht** und deren Zustimmung durch die Entscheidung des Außerstreitrichters ersetzt.

Bauliche Änderungen am WE-Objekt, zu deren Duldung die übrigen Mit- und WE verpflichtet sind	Rechtsprechung	Begründung
Verglasung der Loggia	<i>LGZ Graz 3 R 173/86</i>	Die Verglasung einer der Straße abgewandten Loggia bei einem optisch einfallslosen und ästhetisch uninteressanten Bauwerk aus den 50er- oder 60er Jahren stellt keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes dar.
Verglasung einer Terrasse	<i>5 Ob 47/06g</i>	Der familiär bedingte Wunsch des Wohnungseigentümers, die zum Wohnungseigentumsobjekt gehörende Terrasse zu verglasen, um dadurch die ganzjährig benutzbare Wohnfläche zu vergrößern, stellt ein wichtiges Interesse dar, wenn hierfür nur geringfügig allgemeine Teile in Anspruch genommen werden. (Verglasung 11 cm weiter außen angebracht, als der bisherige Balkon und eine Rundung in ein rechtwinkeliges Eck umgewandelt)
Markise	<i>LGZ Wien 41 R 95/81</i>	Eine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses durch eine oberhalb einer Terrasse des Wohnungseigentümers montierten Markise ist zu verneinen, wenn sie auf der Hofseite des Hauses liegt; Markisen gehören letztendlich auch als Sonnenschutz zum typischen Erscheinungsbild von Terrassen.
Wintergarten	<i>5 Ob 88/94</i>	Eine architektonische Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes wurde nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und Anfrage bei der Baubehörde verneint.
Geschäftsschild/ Reklametafel	<i>LGZ Wien 41 R 440/86; 5 Ob 73/87</i>	Das äußere Erscheinungsbild eines jeder architektonischen Besonderheit entbehrenden Hauses wird durch die geplante Fassadengestaltung in roter und gelber Farbe sowie einer Geschäftsaufschrift in Leuchtbuchstaben gleicher Farben nicht beeinträchtigt.
Anbringung von Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie Multimediadienste/ Parabolantennen	<i>5 Ob 95/90; 5 Ob 120/91; 5 Ob 50/02t</i>	Anbringung von Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang/Parabolantennen ist an sich zu genehmigen, sofern der Anschluss an bestehende Einrichtungen nicht möglich oder zumutbar ist.
Liftrichtung	<i>5 Ob 125/92</i>	Die Errichtung eines Aufzuges in einem Haus, dessen oberstes Geschoß nur über 84 Stufen

		durch Überwindung eines Höhenunterschiedes von 13,25 m erreichbar ist, entspricht der Übung des Verkehrs.
<b>Lifterrichtung im 1. Stock</b>	<i>5 Ob 143/11g</i>	Die Lifterrichtung im 1. Stock für den Betreiber einer Zahnarztordination stellt ein wichtiges Interesse zum barrierefreien Erreichen der Ordination dar.
<b>Verbindung zweier WE-Einheiten</b>	<i>5 Ob 279/08b</i>	Die vorübergehende familiär bedingte Verbindung zweier Wohnungen durch Vorversetzen einer gemeinsamen Wohnungseingangstüre unter Inanspruchnahme von 1,5m <sup>2</sup> eines allgemeinen Teils ist aufgrund des wichtigen Interesses des WE zu genehmigen.
<b>Trennwand oder Durchbruch im Inneren des WE-Objektes</b>	<i>LGZ Wien 41 R 527/88</i>	Das Aufstellen einer Trennwand und der Durchbruch einer Türe im Inneren eines Wohnungseigentumsobjektes verursacht weder die Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer WE.
<b>Einbeziehung eines Gang-WCs</b>	<i>5 Ob 38/08m</i>	Die Einbeziehung eines Gang-WCs in das Innere des Wohnungseigentumsobjektes ist schon aufgrund der Privilegierung gemäß § 16 Abs 2 Z 2 WEG zu genehmigen.
<b>Swimmingpool</b>	<i>5 Ob 483/97h</i>	Eine Swimmingpool-Anlage in einem Unterdöblinger Garten ist keine Besonderheit und als verkehrsüblich zu bewerten.

b) Hinsichtlich nachstehender Veränderungen wurde die Duldungspflicht der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer **verneint**.

<b>Veränderungen am WE-Objekt, die von den übrigen Mit- und WE nicht geduldet werden müssen</b>	<b>Rechtsprechung</b>	<b>Begründung</b>
<b>Geschäftsschild/ Reklametafel</b>	<i>LGZ Wien 41 R 383/88</i>	Die Errichtung eines Reklameschilds mit Leuchtstoffröhren in enormer Größe von 6 m und 3 m stellt aufgrund des Ausmaßes eine Beeinträchtigung dar.
<b>Keller-/ Fassadenfenster</b>	<i>5 Ob 93/03t</i>	Der Einbau zweier Fenster in eine mehrgeschossige fensterlose Fassade stört das äußere Erscheinungsbild.
<b>Loggia</b>	<i>5 Ob 1029/91</i>	Die Verglasung einer Loggia in einem Appartement stellt eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes der nach einem bestimmten architektonischen Konzept vorgenommenen Anordnung von Loggien und geschlossenen Räumen dar.
<b>Verandaausbau</b>	<i>5 Ob 159/06b</i>	Der Ausbau einer Veranda zum Zweck einer wintergartenähnlichen Nutzung entspricht nicht der Übung des Verkehrs.

<b>Vergrößerung der Windfänge auf Dachterrasse</b>	<i>5 Ob 36/90</i>	Bei der Vergrößerung der Windfänge auf einer Dachterrasse liegt eine Beeinträchtigung des Gesamtbildes aufgrund einer einheitlichen Bauweise der Häuser in der Wohnungseigentumsanlage vor. Weiters wird dadurch der freie Blick von den anderen Häusern eingeschränkt.
<b>Saunakabine auf Terrasse</b>	<i>5 Ob 120/89</i>	Die Errichtung einer Saunakabine auf der Terrasse stellt einen störenden Fremdkörper bei einer durch weißes Mauerwerk und Blumentröge gegliederten Fassade dar.
<b>Errichtung eines Flugdaches auf Dachterrasse</b>	<i>5 Ob 97/09i</i>	Die Errichtung eines Flugdaches auf der Dachterrasse stellt kein wichtiges Interesse dar, da eine entsprechende Nutzung auch ohne Flugdach möglich ist.
<b>Errichtung einer Terrasse</b>	<i>5 Ob 3/94</i>	Schutzwürdige Interessen eines WE können dadurch beeinträchtigt werden, dass sich oberhalb seiner Wohnung statt eines Daches ohne weitere Wohngeräusche (Lärm) eine Terrasse errichtet werden soll, von der unvermeidlich Immissionen (etwa durch Konversation, Grillen und Nahrungsaufnahme) durch ihre Nutzung ausgehen können. Es kann zu Lärmbelästigungen kommen.
<b>Neuerrichtung einer Dachterrasse</b>	<i>LGZ Wien 41 R 465/00; 5 Ob 63/08p</i>	Die Neuerrichtung einer Dachterrasse ist mit der Vergrößerung einer bereits bestehenden nicht vergleichbar. Die bloße Verbesserung des Raumklimas und Belichtung der Wohnung sowie das Interesse an einer Wertsteigerung der Wohnung gilt nicht als wichtiges Interesse.
<b>Herstellung eines Durchbruchs von Wohnung auf Flachdach</b>	<i>5 Ob 92/94</i>	Die Herstellung eines Durchbruchs von der im obersten Stock gelegenen Wohnung auf das darüber befindliche Flachdach zur Errichtung einer Terrasse unter Einbeziehung des Flachdaches entspricht nicht der Übung des Verkehrs. Die damit verbundene Steigerung der Lebensqualität und des Wertes stellt kein wichtiges Interesse dar.
<b>Neuerrichtung eines Balkons bzw Terrasse für einen Geschäftsraum</b>	<i>5 Ob 116/92</i>	Die Neuerrichtung einer Terrasse bzw eines Balkons für einen Geschäftsraum (hier Rechtsanwaltskanzlei) ist nicht als verkehrüblich anzusehen, da ein solcher im Wesentlichen der Erhöhung der Freizeitwerte für Wohnungen dienende Wohnungsbestandteil nicht auch für Büroräume als verkehrüblich angesehen wird.
<b>Balkonerrichtung bei Apotheke</b>	<i>5 Ob 5/01y</i>	Ein Dienstzimmer eines Nachtdienst verrichtenden Apothekers muss nicht notwendigerweise mit einem Balkon ausgestattet sein. Auch das Interesse an einer Wertsteigerung des Objektes erfüllt die Voraussetzungen nicht.
<b>Anbringung einer Videokamera</b>	<i>40 R 304/07p</i>	Die Anbringung einer Kamera auf dem Balkon entspricht weder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers noch ist dies als verkehrüblich anzusehen.

<b>Videokamera(attrappen)</b>	<i>8 Ob 125/11g</i>	Die Anbringung von Videokamera(attrappen) zur Überwachung von Wohnbereichen und PKW-Abstellplätzen durch einen Mieter stellt keine verkehrsübliche Maßnahme dar und führt zu einem Eingriff in die Privatsphäre anderer Hausbewohner.
<b>Liftrichtung im 1. Stock</b>	<i>5 Ob 143/11g</i>	Die Liftrichtung im 1. Stock zum Erreichen einer im 1. Stock gelegenen Wohnung stellt auch bei Zugrundelegung eines modernen Wohnstandards kein wichtiges Interesse dar.
<b>Umbau eines Holzschuppens in eine Garage</b>	<i>5 Ob 28/05m</i>	Der Umbau eines Holzschuppens in eine Garage mit dem Ziel einen zweiten Abstellplatz zu gewinnen, stellt kein wichtiges Interesse dar.
<b>Errichtung von Seitenwänden für KfZ-Abstellplätze</b>	<i>5 Ob 71/09s</i>	Gerade wenn die notwendigen Abstellplätze für Kraftfahrzeuge beinahe auf die gesetzliche Mindestbreite von 2,30 m reduziert sind, haben die jeweiligen Eigentümer ein besonderes Interesse daran, dass diese Abstellplätze offen bleiben und nicht - wie angestrebt - durch eine Mauer voneinander abgetrennt werden.
<b>Verbindung zweier WE-Einheiten</b>	<i>5 Ob 162/10z</i>	Die Zusammenlegung zweier Wohnungen unterschiedlicher Wohnungseigentümer steht im Widerspruch zu § 12 WEG (Unteilbarkeit des Mindestanteils) und ist daher nicht zulässig.
<b>Versetzung der Eingangstüre</b>	<i>5 Ob 136/86</i>	Die Versetzung der Eingangstüre eines Geschäftslokals von der Straße ins Innere des Hauses stellt eine Beeinträchtigung dar, wenn dadurch den Kunden ein weitergehender Zutritt zum Haus ermöglicht wird.
<b>Abtrennung eines Gangteiles</b>	<i>5 Ob 2334/96p</i>	Die Abtrennung eines 1,82 m großen Gangteiles durch Einbau einer nach außen öffnenden Türe in einer Holz-Rigips Konstruktion stellt kein wichtiges Interesse des Wohnungseigentümers dar, auch wenn durch eine - nur unwesentliche - Vergrößerung des Vorraumes eine Erhöhung der Lärm- und Wärmedichtung erzielt werden könnte.
<b>Zweites Badezimmer</b>	<i>5 Ob 273/00h</i>	Ein zweites Badezimmer gehört selbst bei Großwohnungen nicht zum Standard. Es fehlt an der Verkehrsüblichkeit.

*Michaela Schinnagl*

Mag. *Michaela Schinnagl* ist leitende Juristin der Mietervereinigung Österreichs.



## **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](mailto:zentrale@mietervereinigung.at), [www.mietervereinigung.at](http://www.mietervereinigung.at)