
WOHNEN & RECHT

VON DER PRAXIS FÜR DIE PRAXIS

FACHZEITSCHRIFT DER MIETERVEREINIGUNG ÖSTERREICHS

Beiträge

W. Schöberl

Prostitution und Wohnungseigentum

N. Shah

Eine schlüssige Heizkostenabrechnung nach dem HeizKG – Teil 1

A. Perchtold

Thermisch-energetische Sanierung: Erhaltung oder Verbesserung?

Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis

5 Ob 224/13x

Zur Zuschlagsfähigkeit der thermischen Sanierung

5 Ob 230/13d

Zur Qualifikation von Heizungsanlagen als allgemeine Teile der Liegenschaft

5 Ob 59/14h

Zur Widmungsänderung durch touristische Vermietung

WOHN AKADEMIE ÖSTERREICH

WEITERBILDUNG • WISSENSIMPULSE • INSPIRATIONEN

PROGRAMMÜBERSICHT

Praxiswissen WEG: Die Beschlussfassung im Wohnungseigentumsrecht

16.09.2014, 09.00-13.00 Uhr

Mag. Cornelius Riedl

Die Pflichten des Verwalters im WEG

1.10.2014, 09.00-13.00 Uhr

Mag. Cornelius Riedl

Vom WGG- zum WE-Objekt:

Die (nachträgliche) Begründung von Wohnungseigentum, der Erwerb und die Kaufpreisermittlung

7.10.2014, 09.00-18.00 Uhr

Mag. Markus Reithofer, MSc

Mag. Michael Rudnigger

Min.Rat. Dr. Andreas Sommer

Auswirkungen des Verbraucherrechte-Richtline-Umsetzungsgesetzes 2014 (VRUG) auf das österreichische Wohnrecht

10.10.2014, 09.00-13.00 Uhr

Univ.-Ass. Dr. Reinhard Pesek

Schnee, Glatteis und Dachlawinen

Winterliche Verkehrssicherungspflichten von Verwaltern, Eigentümern und Mietern

21.10.2014, 09.00-13.00 Uhr

Mag. Ronald Gepl

Intensivseminar zum Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

22.+23.10.2014, 09.00-18.00 Uhr

Dr. Georg Arthold

Mag. Dilek Deveci

Mag. Ronald Gepl

Min.Rat. Dr. Andreas Sommer

Heizkostenabrechnung

Rechtliche und praktische Grundlagen sowie Praxisbeispiele

30.10.2014, 09.00-13.00 Uhr

Mag. Nadja Shah, MAS

Nähere Informationen finden Sie unter www.wohnakademie.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. Alexandra Perchtold, Mag. Elke Hanel-Torsch. Hersteller: Print & Smile Agentur für Printconsulting Robert Winter e.U., Coverfoto: istockphoto.com.

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.

Eine mathematische Lösung für das Wohnrechtsdilemma?



Kennen Sie den Alptraum, man fährt los auf einem Weg und hat ein bestimmtes Ziel vor Augen und während man versucht, sich dem Ziel zu nähern, ändert sich plötzlich der Weg. Diese Sequenz wiederholt sich mehrmals und so wacht man schließlich völlig erschöpft aber froh auf – zwar hat man das Ziel im Traum nie erreicht, aber man erkennt, dass es „bloß“ ein Traum war.

Nadja Shah

Der Rhythmus kommt Ihnen dennoch bekannt vor? Sie suchen nach einem ähnlichen Muster in Ihren Gehirnwindungen? – Stimmt, wer jetzt an die seit Jahren – man möchte fast sagen jahrzehntelangen – Wohnrechtsverhandlungen denkt, liegt nicht ganz verkehrt. Es mutet tatsächlich alptraumhaft an, wie viele Wiederholungen in der Wohnrechtsgeschichte immer wieder nach oben gespült werden, als ob es keine Entwicklung gegeben hätte. Forderungen aus dem Jahre 1900 erklingen, Ängste aus längst vergangenen Zeiten werden mit neuer Energie aufgeladen und man fragt sich – wenn alle finden, dass „Wohnen“ ein Grundbedürfnis ist, dass jedem zusteht, warum findet eine soziale Gemeinschaft dann keine passende Lösung für den Interessensausgleich? – Ich könnte mir vorstellen, dass es daran liegt, dass die meisten von uns mäßige Sympathien für Mathematik haben. Das verblüfft Sie jetzt? Nun mich hat es zunächst auch zum Erstaunen gebracht, aber mittlerweile bin ich davon überzeugt, dass das österreichische Unbehagen (zumindest in den Kreisen des Wohnrechts) viel dazu beiträgt, dass wir vorhandene Lösungsmöglichkeiten gar nicht wahrnehmen (können).

Seit ich neben dem mir bekannten und auch vertrauten Begriff „Dilemma“ das Tetralemma und die 5. Position kennengelernt habe, weiß ich, dass lösungsorientiertes Denken sowie das Einbinden von QuerdenkerInnen so manches bewirken kann. Manch emotional überladene Schublade lässt sich dann plötzlich öffnen und die Geister der Vergangenheit verschwinden und machen Platz, ohne durch neue ersetzt zu werden. Und damit kommen wir genau zum wunden Punkt der Wohnrechtsdiskussion, in dem es sehr stark darum geht, wessen Position gewinnt bzw. wessen verliert.

Stellen wir uns vor, unsere wohnrechtlichen Divergenzen haben sich – wie durch ein Wunder – in Luft aufgelöst. Es entsteht plötzlich Platz für etwas Neues, an das zuvor niemand gedacht bzw. das niemand bislang wahrgenommen hat. Allerdings taucht dann plötzlich eine neue Fra-

ge auf: Wohin mit all unserer Energie, die wir in die Aufrechterhaltung des Status Quo gesteckt haben. Gibt es dafür überhaupt eine konstruktive Verwendung? Die Wunderfrage hilft, herauszufinden, wohin die Reise geht und sie klärt auch deutlich auf, welche Haltungsänderungen notwendig sind, wenn tatsächlich eine Lösung angestrebt wird.

Anders als das Dilemma, in dem zwei einander widersprechende Pole einander gegenüber stehen und damit oft für eine gewisse Handlungsunfähigkeit sorgen, ermöglicht der Blickwinkel des Tetralemmas und dessen Negation drei ergänzende Denkschritte:

das Sowohl-als-Auch

das Weder-Noch

die Negation = 5. Position

Die in der indischen Rechtsprechung bekannte Kategorisierung von Handlungen und Standpunkten, die durch ihre Prozessschritte zur Problemlösung beitragen können, wurde von Prof. Dr. Matthias Varga von Kibéd und Dipl. Psych. Insa Sparrer in ihrem gemeinsam geschriebenen Buch „Ganz im Gegenteil“ (erschienen im Carl-Auer-Verlag, 8. Auflage 2014, 256 Seiten) eindrucksvoll vorgestellt. In diesem wird ein breites und vielfach neues Feld von Interventionsmöglichkeiten beschrieben, die nicht nur zum (Quer-)Denken anregen, sondern einen völlig neuen Blickwinkel auf Entscheidungssituationen erlauben.

Ein Buch, das ich als Sommerlektüre uns allen in den Sackgassen der Dilemmas steckengebliebenen empfehle.

Darüber hinaus erfahren Sie in der Juli-Ausgabe unserer Fachzeitschrift Wissenswertes zum Thema Wohnungseigentum und Prostitution sowie eine Anleitung zur Heizkostenüberprüfung. Weiters haben wir in Vorbereitung des Herbstes unseren Entscheidungsfokus auf die thermische Sanierung sowie das Heizen gelegt. Eine OGH Entscheidung über die touristische Vermietung von Wohnungseigentum rundet diese Ausgabe ab.

Prostitution und Wohnungseigentum

Prostitution pflegt mitunter auch in Wohnungseigentumsobjekten ausgeübt zu werden. Dies nicht immer zur Begeisterung der übrigen Bewohner des Hauses. Der nachfolgende Beitrag untersucht, unter welchen Voraussetzungen die Verwendung von Wohnungen und Geschäftslokalen zur Prostitutionsausübung aus der Sicht des WEG zulässig bzw. nicht zulässig ist, und nimmt dabei auch auf das rezente Wiener Prostitutionsgesetz 2011 Bedacht.

Wolfgang Schöberl

Grundsätzlich kommt dem Wohnungseigentümer das Recht zur Nutzung seines Wohnungseigentumsobjektes innerhalb jener Widmung zu, wie sie im Nutzwertgutachten und im Wohnungseigentumsvertrag festgelegt ist (§ 16 Abs 1 WEG). Eine ausdrückliche Widmung eines Wohnungseigentumsobjektes als „Prostitutionslokal“, „Geschäftslokal zu Prostitutionszwecken“ oder dergleichen wird in der Rechtswirklichkeit wohl nicht zu finden sein. Es stellt sich auch die Frage, ob eine derartige Widmung in einem WE-Vertrag überhaupt rechtswirksam vereinbart werden könnte, gelten Verträge über die geschlechtliche Hingabe gegen Entgelt ebenso wie Verträge, die eine Teilnahme am Profit kommerzieller Ausbeutung der Sexualität bezwecken, doch gemäß jahrzehntelanger gefestigter Rechtsprechung des OGH zivilrechtlich als sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB (vgl zB 3 Ob 516/89; *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB³ IV, § 879 Rz 11; erst jüngst abgeschwächt durch 3 Ob 45/12 g). Legt man diese Judikatur zu Grunde, müsste sich konsequenterweise auch eine entsprechende ausdrückliche wohnungseigentumsrechtliche Widmung als sittenwidrig darstellen (auch wenn die Rechtsprechung dies, soweit ersichtlich, bis dato noch nicht zu beurteilen hatte).

Davon unabhängig ist der Umstand zu betrachten, dass Widmungsänderungen von einem Wohnungseigentümer auch auf der rein faktischen Ebene herbeigeführt werden können. Zu Widmungsänderungen ist der Wohnungseigentümer berechtigt, wenn diese „weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben“ (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG). Ob diese Voraussetzungen erfüllt werden, ist jeweils im Einzelfall zu betrachten. Soweit ersichtlich, ist zwar noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung im Zusammenhang mit Prostitutionsaus-

übung ergangen, doch lassen sich im Licht der allgemeinen Judikatur zur Zulässigkeit von Widmungsänderungen die nachstehenden Kriterien herausarbeiten:

Zunächst wird es insbesondere darauf ankommen, ob starker Kundenverkehr und starke Lärmentwicklung generiert wird, und ob die Verwendung zu Prostitutionszwecken „diskret“ erfolgt oder ob sie auch für unbefangene Beobachter auf den ersten Blick wahrnehmbar ist (zB durch einschlägige Beleuchtung und Beschilderung). Von Bedeutung ist auch, ob Prostitutionsausübung in dem betreffenden Haus bereits als „üblich“ zu betrachten ist, oder ob es sich um das erste Etablissement dieser Art handelt. Zu differenzieren wird auch danach sein, ob die Prostitution in Form eines „Animierlokals“ ausgeübt wird, sodass als weitere Voraussetzung eine Widmung vorhanden sein muss, die einen Lokal- bzw. Barbetrieb überhaupt ermöglicht, oder ob es sich um „private“ Wohnungsprostitution ohne jegliche nach außen erkennbare Infrastruktur handelt. Ein wichtiges Kriterium stellt auch dar, ob mit der Verwendung zu Prostitutionszwecken eine Wertminderung der Objekte der übrigen Wohnungseigentümer verbunden ist.

Unbeachtlich ist hingegen, ob die Prostitutionsausübung gemäß den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zulässig ist oder nicht, da es für die wohnungseigentumsrechtliche Genehmigungsfähigkeit auf die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen nicht ankommt (vgl mit Bezug auf das Baurecht *Prader*, WEG³ S. 164; RS 0118808). Dies hat gerade für Wien deshalb an Brisanz gewonnen, weil das Wiener Prostitutionsgesetz 2011 (im Folgenden WPG) erstmals die Beschaffenheit von „Prostitutionslokalen“ näher regelt: Prostitutionslokale sind gemäß § 2 Abs 5 WPG „zur Anbahnung oder Ausübung der Prostitution bestimmte oder verwendete Gebäude, Gebäudeteile oder andere geschlossene Räume“. Diese müssen bestimmte bauliche Voraussetzungen aufweisen (siehe näher § 6 WPG), und der Betrieb eines Prostitutionslokals ist der Behörde anzuzeigen

und wird von dieser bescheidmäßig zur Kenntnis genommen, wenn alle im WPG definierten Voraussetzungen erfüllt sind. Damit ist aber noch nichts über die *wohnungseigentumsrechtliche* Zulässigkeit ausgesagt: Selbst wenn eine Räumlichkeit ein gemäß dem WPG bescheidmäßig zur Kenntnis genommenes Prostitutionslokal darstellt, ist auf der wohnungseigentumsrechtlichen Ebene immer noch zu prüfen, ob sich diese Nutzung im zulässigen Rahmen des WEG bewegt.

In krassen Fällen kann die Verwendung eines Wohnungseigentumsobjektes zu Prostitutionszwecken einen „empfindlich schädigenden Gebrauch“ darstellen, der die übrigen Wohnungseigentümer gemäß § 36 Abs 1 Z 2 WEG zur Ausschlussklage ermächtigt. Dies wurde bereits mehrmals judiziert (MietSlg 34.556; 5 Ob 51/97 d; 3 Ob 31/03 k). Als relevante Beeinträchtigungen der Mitbewohner wurden unsittliche Belästigungen von weiblichen Hausbewohnern, das Urinieren von Freiern im Hausflur oder die sittliche Gefährdung von Kindern erachtet. Voraussetzung ist allerdings, dass vor Erhebung der Ausschlussklage ausreichende Versuche, diese Störungen zu beseitigen, gemacht werden (vgl hiezu *Prader*, WEG³ E 36 zu § 36).

In mietrechtlicher Hinsicht kann durch die Verwendung zu Prostitutionszwecken der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 MRG (erheblich nachteiliger Gebrauch) verwirklicht sein (vgl zB 5 Ob 501/92, wo auch auf die Schädigung für den Ruf des Vermieters abgestellt wurde; 1 Ob 52/97 x ua). In 1 Ob 619/84 führte der OGH plastisch aus, dass die Ausübung der Prostitution in einer von der Prostituierten oder einem Dritten gemieteten Wohnung insbesondere deshalb geeignet ist, den übrigen Mitbewohnern das Zusammenleben (iSv § 30 Abs 2 Z 3 MRG) unzumutbar zu machen, weil von den ständigen Besuchen nicht näher bekannter Kunden eine Störung der Hausordnung und der gebotenen Ruhe im Haus sowie eine zumindest latente Gefährdung der Sicherheit, des Lebens und des Eigentums der anderen Hausbewohner ausgeht, wobei es gemäß dieser Entscheidung nicht darauf ankommt, ob es schon zu konkreten negativen Vorfällen gekommen ist.

Dies ist auch im gegebenen Zusammenhang relevant, weil bei der Beurteilung der Frage, ob ein Ausschlussgrund gemäß § 36 Abs 1 Z 2 u 3 WEG vorliegt, auch auf die Rechtsprechung zum vergleichbaren Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 3 MRG Bedacht zu nehmen ist (so 5 Ob 51/97 d und sinngemäß bereits RS 0082921).

Welche Möglichkeiten hat also ein Wohnungseigentümer, der mit der Ausübung von Prostitution

in seinem Wohnhaus konfrontiert ist?

Stellt sich die Verwendung des betreffenden Wohnungseigentumsobjektes zu Prostitutionszwecken als widmungswidrig dar, ist – im streitigen Verfahren – mit der Eigentumsfreiheitsklage (Unterlassungsklage) gemäß § 523 ABGB vorzugehen (vgl hiezu allgemein *Prader*, WEG³ E 191 zu § 16). Aktivlegitimiert ist jeder der übrigen Wohnungseigentümer.

Mit der Prostitutionsausübung verbundene Immissionen – zu denken ist in erster Linie an Lärm, vorkommen wird aber zB auch Licht durch Leuchtschilder etc – können gemäß § 364 Abs 2 ABGB untersagt werden, soweit sie das ortsübliche Maß überschreiten, und die ortsübliche Nutzung wesentlich beeinträchtigen. Bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit wird es nicht zuletzt darauf ankommen, ob Prostitution in dem betreffenden Stadt- bzw. Ortsteil bereits häufiger anzutreffen ist (vgl hiezu allgemein *Oberhammer* in *Schwimann*, ABGB³ II § 364 Rz 15 ff). Soweit diese Immissionen ihren Ursprung in einem Wohnungseigentumsobjekt haben, sind auch hier die Eigentümer der anderen Wohnungseigentumsobjekte jeweils für sich genommen aktivlegitimiert (vgl *Oberhammer* in *Schwimann*, ABGB³ II § 364 Rz 10).

Der Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch des § 364 Abs 2 ABGB besteht allerdings nicht, wenn die Beeinträchtigung von einer „behördlich genehmigten Anlage“ ausgeht (§ 364a ABGB). Daher stellt sich die Frage, ob ein gemäß WPG behördlich zur Kenntnis genommenes Prostitutionslokal unter den Begriff der „behördlich genehmigten Anlage“ zu subsumieren ist. Dies ist jedoch schon deshalb nicht der Fall, weil die Anwendung des § 364a ABGB gemäß Lehre und Rechtsprechung voraussetzt (vgl *Oberhammer* in *Schwimann*, ABGB³ II § 364a Rz 3), dass den beeinträchtigten Nachbarn im vorgängigen Verwaltungsverfahren rechtliches Gehör gewährt worden sein muss, das WPG aber überhaupt keine Einbeziehung von Nachbarn vorsieht (was durchaus verwunderlich ist, wenn man die umfassende Bedachtnahme auf Nachbarrechte in Bauordnung und Gewerbeordnung bedenkt).

Führt die Verwendung eines Wohnungseigentumsobjektes zu Prostitutionszwecken zu besonders krassen Beeinträchtigungen, kann schließlich, wie dargestellt, mit der Ausschlussklage vorgegangen werden.

Dr. Wolfgang Schöberl ist Rechtsanwalt in Wien.
Kontakt: lawyer@wslaw.at

Eine schlüssige Heizkostenabrechnung nach dem HeizKG – Teil 1

Mit der Nachvollziehbarkeit einer Heizkostenabrechnung steht und fällt der Sinn einer Verbrauchsabrechnung. Nur wer weiß, wie sich die Höhe der persönlichen Heizkosten aus den Gesamtkosten ableitet, der wird auch ein entsprechendes Gefühl für seinen Energieverbrauch entwickeln können.

Interessanterweise ist es allerdings so, dass die meisten Menschen – RichterInnen und Rechtsvertretung mit eingeschlossen – davon ausgehen, dass es normal ist, wenn sie nicht verstehen, warum der Betrag X in der Jahresabrechnung bezahlt werden muss.

Was braucht es um die Abrechnung nachvollziehbar zu machen?

Der nachstehende Beitrag geht dieser Frage nach und möchte eine kleine Anleitung bieten, wie Sie ihre Abrechnung hinterfragen können bzw worauf Sie schauen müssen.

Nadja Shah

1. Fällt Ihre Abrechnung unter das Heizkostenabrechnungsgesetz?

1.1. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des HeizKGs und damit dieser Lesehilfe für Abrechnungen ist es, dass eine Gemeinschaftsanlage vorhanden ist – also ein gemeinsamer Heizkessel oder ein gemeinsamer Anschluss bei der Fernwärme – **und** dass zumindest vier Objekte von dieser Anlage mit Wärme und/oder mit Warmwasser versorgt werden.

1.2. Zusätzlich ist es notwendig, dass jedes versorgte Objekt mit Geräten ausgestattet ist, die in irgendeiner Art und Weise den Energieverbrauch sichtbar machen. Das können Heizkostenverteiler nach dem Verdunstungsprinzip sein – auch Verdunster genannt – oder elektronische Verteiler oder Wärmehähler bzw Warmwasserzähler.

Wenn Pkt 1 und 2 bejaht werden, dann ist die erste Hürde überwunden: Das HeizKG findet Anwendung und zumindest ein Teil der Energiekosten wird nach Verbrauch verteilt und verrechnet.

Wenn klar ist, welche Rechtslage zur Anwendung kommt, beginnt eine Abrechnungsprüfung normalerweise damit, dass man in der Abrechnung nach einer Kostenposition sucht und die damit verbundenen Belege kontrolliert. Der Verteilungsschlüssel ist in der Regel die

Nutzfläche.

Das HeizKG jedoch weicht von diesem Prüfungsschema etwas ab. Es versucht zwei Absichten miteinander zu verbinden, die nicht wirklich zusammenpassen. Auf der einen Seite gibt es physikalische Gesetze, die die Verteilung von Wärme bewirken (siehe Der Mieter Heft3/Sep 2013 Seite 46ff, zB Wärme fließt immer zur kühleren Stelle), auf der anderen Seite gibt es das menschliche Bedürfnis, den eigenen Anteil am Gesamten sehen zu können und nur dafür Verantwortung übernehmen zu wollen. Da also von Anfang an klar ist, dass bei jeder Form von Wärmeerzeugung und Verteilung nur ein Ausschnitt davon einem bestimmten Objekt zugeordnet werden kann, kennt das HeizKG mehrere Verteilungsschlüssel. Bevor daher die Kosten geprüft werden können, ist es notwendig, die verwendeten Verteilungsregeln zu kennen und diese in der Abrechnung (wieder) zu finden.

2: Welche Aufteilungsschlüssel sind anzuwenden?

Jetzt wird es verwirrend, weil es eine Vielzahl von neuen – im normalen Sprachgebrauch nicht verwendeten - Begriffen gibt. Bevor allerdings auf die Aufteilungsschlüssel eingegangen werden kann, sind die häufigsten Kostenbegriffe näher zu erläutern. Diese Begriffsvielfalt machen sich die abrechnenden Unternehmen zunutze,

um jeweils eine eigene Version einer Abrechnung zu erstellen und damit wird die Vergleichbarkeit der Abrechnungen zu behindern

In der ÖNORM M 5930 Fassung 2002 gibt es einen Vorschlag, wie die Abrechnung gestaltet werden könnte. Allerdings ist diese nicht verbindlich und zeigt die Praxis, dass die Unternehmen eigene Abrechnungssoftware verwenden, und dadurch die optische Aufbereitung je nach Firma völlig anders aussieht.

Wer mit Fernwärme versorgt wird bzw eine fernwärmeähnliche Vertragskonstruktion unterschrieben hat, der wird neben den Verbrauchs- und Fixkosten zusätzlich mit den Begriffen Messpreis/Grundpreis/Arbeitspreis konfrontiert. Um diesen Begriffsdschungel zu entwirren, werden in dieser Leseanleitung die Bezeichnungen in drei häufig verwendete Gruppen eingeordnet und zwar wie folgt:

* Der **Arbeitspreis** entspricht den **Verbrauchskosten** und ist der Anteil der **Energiekosten**, der nach Verbrauch verteilt wird.

* Der **Grundpreis** entspricht jenem Anteil der **Energiekosten**, der nach beheizbarer Nutzfläche verteilt wird.

* Der **Messpreis** entspricht den **Fixkosten**, die durch den Betrieb einer Heizanlage regelmäßig entstehen unabhängig davon, ob die Anlage viel oder wenig Energie erzeugt.

Damit es übersichtlicher wird, werden in der Folge nachstehende Begriffspaare verwendet:

I) **Verbrauchskosten/Arbeitspreis** = ein Anteil der Energiekosten

II) **Grundkosten** = ein Anteil der Energiekosten, der aus physikalischen Gründen auf die beheizbare Fläche verteilt wird

III) **Fixkosten/Messpreis** = Kosten, die durch den Betrieb der Heizanlage regelmäßig entstehen zB Wartungskosten, Ablesekosten, Abrechnungskosten, Kosten der Eichung / des Austausches von Verdunster oder Wärmezähler/ Messpreis

Wenn das Objekt nur mit Wärme bzw Warmwasser versorgt wird, dann werden auf der Abrechnung diese drei Kostenarten vorkommen. Werden Warmwasser und

Heizung abgerechnet, dann verdoppeln sich die Kostengruppen.

2.1. Trennung Heizung/Warmwasser

Der Gesetzgeber wollte es übersichtlich machen und hat vorgeschrieben, dass die Gesamtkosten zunächst jeweils dem Warmwasser bzw der Heizung zuzuordnen und daher voneinander zu trennen sind. (§9)

Wenn es dazu keine einstimmige Vereinbarung zwischen Wärmeabgeber und Wärmeabnehmer gibt, dann gilt ein gesetzlicher Aufteilungsschlüssel von 30% Warmwasser und 70% Heizung.

Wenn es eine Vereinbarung gibt, darf sich die bandbreite dafür zwischen 60 und 80% für die Heizung bzw 40 bis 20% für das Warmwasser bewegen

(Dort wo es eine Vereinbarung über einen eigenen Warmwasserpreis gibt, wird der Verbrauch normalerweise durch einen eigenen Gesamtzähler gemessen. Eine prozentmäßig Trennung ist daher nicht notwendig. Allerdings lohnt es sich zu prüfen, ob die verrechnete Warmwassermenge bzw deren Kosten nachvollziehbar hoch ist)

Zusammenfassend: Prüfen Sie wie Wasser und Heizung getrennt werden.

Wo wird jeweilige Prozentsatz in der Abrechnung ausgewiesen?

2.2. Trennung Energie- und Fixkosten

Für die Trennung der Energiekosten in einen fixen Anteil (Grundkosten) und einen Verbrauchsanteil (Verbrauchskosten/Arbeitspreis) gibt es ebenfalls die Möglichkeit einer einstimmigen Vereinbarung innerhalb der Bandbreite 55% bis 75% für Heizkosten bzw Warmwasserkosten (§ 10 HeizKG)

Gibt es keine Vereinbarung, dann gilt die gesetzliche Aufteilung, wonach 35% der nach beheizbarer Nutzfläche und 75% nach Verbrauch zuzuordnen sind.

(Dort wo ein Arbeits-, Grund- und Messpreis vereinbart wurde, findet die Trennung bereits durch die Preisvereinbarung statt, allerdings nicht immer nachvollziehbar. Bei Fernwärmekonstruktionen erlaubt das HeizKG von dieser Bandbreite abzuweichen)

Zusammenfassend: Prüfen Sie ob es

eine Aufteilungsvereinbarung je nach Kostengruppe gibt. Wo ist der jeweilige Prozentsatz in der Abrechnung ausgewiesen; wo für die Heizung, wo für das Warmwasser?

2.3. Verteilung nach beheizbarer Nutzfläche

Die Fixkosten/ Messpreis werden nach beheizbarer Nutzfläche verteilt. Manchmal wird hier ein Betrag pro Wohnung verrechnet. Diese Be- bzw Verrechnung müsste einstimmig so vereinbart worden sein. Das HeizKG selbst kennt eine solche Verteilform nicht. Doch gibt es nach § 13 Abs 1 Z 3 einen Vereinbarungsspielraum.

Zusammenfassend: Prüfen Sie, wo wird die beheizbare Nutzfläche der Gesamtanlage bzw von ihrem Nutzobjekt in der Abrechnung ausgewiesen? Wie werden die Fixkosten definiert und verteilt.

Wenn das HeizKG von der beheizbaren Nutzfläche (beh.Nfl) spricht, wird damit die Bodenfläche gemeint, wobei das Planmaß den Vorrang hat. In diese beh. Nfl werden sämtliche Objekte miteinbezogen, die mit Wärme versorgt werden. Ausgenommen sind offene Loggien sowie natürlich all jene Flächen, die unbeheizt bleiben (zB KfZ Abstellflächen).

Dachböden, Hobbyräume, Saunas oder Kellerräume werden ebenfalls mitgezählt, wenn sie an die Wärmeversorgungsanlage angeschlossen sind.

2.4. Verteilung der Kosten für Gemeinschaftsräume

Wenn Saunas, Hobbyräume oder ähnliche Räume Gemeinschaftsräume darstellen, dann muss es eine gemeinsame Vereinbarung geben, wie diese Kosten auf die Wärmeabnehmer/ Nutzer aufzuteilen sind. Meist gibt es im Mietvertrag dazu einen Passus, dass die Kosten nach Nutzfläche aufgeteilt werden! – Sie könnten aber auch nach Verbrauch zugeordnet werden.

Zusammenfassend: Prüfen Sie, wo ersichtlich gemacht wird, wie Gemeinschaftsräume in der Abrechnung abgerechnet werden?

Wenn die verschiedenen Verteilungsschlüssel für Sie nachvollziehbar sind, dann erst wird es möglich die Schlüssigkeit der verrechneten

Kosten zu überprüfen.

Die Praxis zeigt: Je höher die Gesamtkosten sind, desto erfindungsreicher werden die Darstellungen in der Abrechnung, um die Gesamtbelastung zu „verschleiern“.

Das HeizKG hilft dabei leider auch noch. Es schreibt zwar vor, dass der Gesamtverbrauch der Abrechnungseinheit auszuweisen ist, bei den Kosten hingegen wird nur aufgetragen, dass „die für das gesamte Gebäude/ wirtschaftliche Einheit zu verrechnenden Heiz- und Warmwasserkosten summenmäßig, getrennt nach Energiekosten und sonstigen Kosten des Betriebes“ darzustellen sind. Es ist daher zulässig nur die gesamten Energiekosten einerseits als auch die sonstigen Kosten andererseits zusammenzufassen. Wenn nun diese Kosten auch noch getrennt nach Warmwasser und Heizung abgebildet werden, verzerrt das leicht die tatsächliche finanzielle Belastung. Es macht jedenfalls Sinn, dort wo die Gesamtkosten des Abrechnungsjahres fehlen, diese durch Addition zu ermitteln. Die Kostendimension zu kennen, ist zB nicht nur für eine Eigentümergemeinschaft, die über energiesparende Maßnahmen diskutiert, wichtig, sondern auch für jeden Mieter, der die Wohnung wechselt. Statt dem Energieausweis ist es ratsamer die letzte Wärmekostenabrechnung anzufordern. Diese wird mehr Information über die zu erwartenden Energiekosten geben als der nach theoretischen Werten berechnete Ausweis.

Was die Beurteilung der Schlüssigkeit einer Abrechnung betrifft, wäre diese leichter einzuschätzen, wenn verpflichtend die Gesamtkosten (Heizung und Warmwasser) anzugeben wären. Durch die Gegenüberstellung von Gesamtverbrauch und Gesamtkosten könnten so aussagekräftige Kennwerte entstehen. Diesbezüglich wäre das HeizKG dringend verbesserungsbedürftig.

Der Frage: „Welche Kosten dürfen verrechnet werden?“ widmet sich Teil 2.

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

Thermisch-energetische Sanierung: Erhaltung oder Verbesserung?

Alexandra Perchtold

Im Mietrechtsgesetz

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gehört auch eine der Senkung des Energieverbrauches dienende Ausgestaltung des Hauses gemäß § 3 Abs 2 Z 5 MRG zur Erhaltung des Hauses, wenn und insoweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Kosteneinsparungen stehen. Der Zeitraum innerhalb dessen sich die Investition durch die sie bewirkende Reduzierung des Energieverbrauches amortisieren muss, wird derzeit wohl mit der Dauer der genehmigten Mietzinserhöhung (idR somit zwischen 10 und 15 Jahren) berechnet werden.

Die Berücksichtigung des Gebäudezustandes entspricht der Prüfung der Zweckmäßigkeit von Verbesserungen gemäß § 4 MRG. Nach den Gesetzesmaterialien besteht keinerlei Einschränkung, dass die voraussichtlichen Einsparungen gerade bei den Mietern eintreten, die hierfür die Kosten zu tragen haben. Die energiesparenden Maßnahmen müssen auch weder allen Mietern gemeinsam noch gerade denjenigen in deren Mietgegenstand sie erfolgten, zugute kommen. Ausschließlich von Bedeutung ist eine Eignung als energiesparende Maßnahme an sich. Bei der Beurteilung der Rentabilität haben volkswirtschaftliche Überlegungen außer Acht zu bleiben, ausschließlich betriebswirtschaftliche Überlegungen sind maßgeblich. Dass demnach die Anbringung eines Vollwärmeschutzes unter Einschluss aller erforderlichen Nebenarbeiten eine Erhaltungsarbeit sein kann, wurde schon mehrfach judiziert (vgl 5 Ob 64/00y, 5 Ob 58/03w, 5 Ob 255/03s, 5 Ob 186/08a, 5 Ob 210/10h, 5 Ob 230/13d).

Ist aber die Subsumption unter § 3 Abs 2 Z 5 MRG nicht möglich, stellt sich die Frage,

ob die Anbringung einer Wärmedämmung auch als Verbesserungsarbeit iS des § 4 MRG qualifiziert werden kann. Würth vertritt dabei die Auffassung, dass es sich beim Katalog des § 4 MRG um eine nur grundsätzlich taxative Aufzählung handelt, die jedoch erweiterbar sei.

Betrachtet man aber den Gesetzeswortlaut des § 4 MRG, dann könnte der Vermieter den Fassadenvollwärmeschutz nicht als Ausgabe in der Hauptmietzinsabrechnung verrechnen, sofern die energiesparende Maßnahme einer thermischen Sanierung nicht als Erhaltungsarbeit anzusehen ist, weil sie den strengen Rentabilitätskriterien nicht standhält.

In diesem Falle vermeint Würth jedoch, dass diese Maßnahme jedenfalls als Verbesserungsarbeit zu werten und ein Größenschluss aus § 3 Abs 2 Z 5 MRG im Verhältnis zu § 4 Abs 2 Z 3 MRG vorzunehmen ist (so auch Etzelsdorfer, Erhaltung und nützliche Verbesserung im MRG, WEG und WGG).

Anderer Auffassung ist jedoch Hausmann in Hausmann/Vonkilch, der sich gegen einen solchen Größenschluss verwehrt - was bedeuten würde, dass Vermieter thermische Sanierungen nur dann durchführen dürfen, wenn diese Maßnahme

1. als Erhaltungsarbeit zu qualifizieren ist
2. durch Förderungsmittel unterstützt wird und es sich um eine Sanierungsmaßnahme iSd § 18b MRG handelt (so auch 5 Ob 51/84).

Diese Rechtsansicht erscheint sehr schlüssig, wenn man das Mietrechtsgesetz vorrangig als Schutznorm betrachtet.

Ein Blick in das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG) zeigt dort einen fast wortgleichen Gesetzestext und wird daraus wohl der Schluß zu ziehen sein, dass auch hier das Wirtschaftlichkeitsgebot bei thermischen Sanierungen im Vordergrund

zu stehen hat.

Im Wohnungseigentumsgesetz

a) Ordentliche Verwaltung

Die Entscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien zur GZ 40 R 174/13d qualifiziert die thermisch energetische Sanierung als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung.

Im konkreten Falle gab es massive Schäden an der bereits 51 Jahre alten Fassade, am Dach und einem Großteil der Fenster. Diese wären auch ohne thermisch energetische Sanierungsarbeiten zu beheben gewesen. Durch Inanspruchnahme einer Förderung in Bezug auf die Thewosan-Sanierung hätten sich die von der Eigentümergemeinschaft zusätzlich aufzubringenden Eigenmittel auf etwa EUR 411.060 reduziert. Demgegenüber stehen eine Heizkostensparnis von bis zu 70% und eine damit verbundene Wertsteigerung der Liegenschaft, da das Haus entsprechend dem Energieausweis von der Wärmeschutzklasse D in die Klasse B aufsteigen würde.

Eindeutige Verbesserungsmaßnahmen, nämlich die der Senkung des Energieverbrauches dienende Ausgestaltung des Hauses, werden kraft gesetzlicher Anordnung des § 3 Abs 2 Z 5 MRG, als Erhaltungsmaßnahme eingeordnet. Im konkreten Sachverhalt ist § 3 Abs 2 Z 5 MRG im Zusammenhang mit § 28 Abs 1 Z 1 WEG anzuwenden. Die festgestellte Heizkostensparnis von 70% wird daher als eine Erhaltungsmaßnahme bewertet, weil die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen. Auch das Landesgericht orientiert sich an rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten und lässt Umweltschutzüberlegungen, die nicht in Geld ausgedrückt werden können, außer Acht.

b) Außerordentliche Verwaltung:

Im Bereich des Wohnungseigentumsrechtes sind in jüngerer Vergangenheit mehrere Entscheidungen zum Thema thermisch energetischer Sanierung ergangen.

In der Entscheidung des OGH zur GZ 5 Ob 210/10h wurde die thermisch energetische Sanierung als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme qualifiziert und damit unter § 29 WEG subsumiert.

Auslöser dieser Entscheidung war ein Umlaufbeschluss, mit welchem sich die Mehrheit der Miteigentümer für die Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten in einem finanziellen Ausmaß von EUR 500.000 ausgesprochen hat. Eine der avisierten Maßnahmen war die Aufbringung einer Wärmedämmfassade mit einem Kostenaufwand von EUR 176.000. Eine Miteigentümerin, die nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile die geplanten Sanierungskosten mit einem Anteil von 18, 23% zu tragen gehabt hätte, sprach sich gegen die von der Mehrheit beschlossene Verwaltungsmaßnahme aus und brachte innerhalb der gesetzlichen Frist einen Antrag beim zuständigen Bezirksgericht ein. Sie beehrte den Mehrheitsbeschluss aufzuheben, in eventu sie von den auf sie entfallenden Sanierungskosten um 2/3 zu entlasten sei und brachte im Wesentlichen vor, dass die geplanten Sanierungsarbeiten sich nicht aus der Rücklage decken lassen. Eingedenk der Tatsache, dass das Objekt der Antragstellerin über große Glasflächen und damit wenig wärmegeämmte Außenflächen verfügte, könnte sich die beabsichtigte Verbesserung der thermisch energetischen Sanierung nicht zu ihrem überwiegenden Vorteil auswirken.

Nachdem sowohl die 1. Instanz als auch das Rekursgericht den Antrag abgewiesen hatten, wandte sich die Antragstellerin mittels außerordentlichen Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof.

Dieser stellte fest, dass Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches nicht jedenfalls, sondern nur bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise Erhaltungsarbeiten im Sinne des § 3 MRG sind. In diesem Zusammenhang sei auch der Erhaltungszustand des Hauses, also das Erfordernis anderer anstehender Erhaltungsarbeiten zu prüfen. Auch dürfen sich keine Finanzierungsprobleme stellen. Selbst wenn die Erhaltungsarbeit unter die ordentliche Verwaltung zu subsumieren sei, aber mit außergewöhnlichen Bedingungen oder Maßnahmen verbunden wird, wäre sie der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen.

In Anbetracht der sonstigen durchzuführenden Arbeiten, die im Beschluss beinhaltet waren und der Tatsache, dass neben den laufenden Erhaltungsarbeiten die Reparaturreserve nicht nur aufgebraucht, sondern darüber

hinaus erhebliche Beträge aufzubringen gewesen wären, war die in Frage stehende Änderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme zu qualifizieren. Resümee der Entscheidung ist somit die Anfechtungsmöglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses bei Vorliegen finanzieller Schwierigkeiten eines Wohnungseigentümers, wenn darüber hinaus kein weiterer Vorteil aus der geplanten Verbesserung ersichtlich ist. Besonders erwähnenswert im Zusammenhang mit dieser Entscheidung ist auch der Umstand, dass ökologische Aspekte wie zB Umweltschutz durch

weniger Schadstoffausstoß der Heizung bei einer etwaigen Prüfung des § 29 WEG nicht einzubeziehen sind. Die Entscheidung zeigt deutlich auf, in welchem Dilemma wir Menschen sind, wenn wir der unbeschädigten Natur in unserer betriebswirtschaftlichen Kosten-Nutzenrechnung keinen Stellenwert einräumen, gleichzeitig aber eine gesunde Umwelt brauchen, um ebenso leben zu können.

Mag. *Alexandra Perchtold* ist Juristin der Mietervereinigung Österreichs.

Rechtsprechung aus der Praxis für die Praxis

Mietrecht

§ 16 Abs 2 MRG

Zur Zuschlagsfähigkeit der thermischen Sanierung

Leitsatz: Eine thermisch energetische Wärmedämmung rechtfertigt keinen Zuschlag bei der Richtwertmietzinsbildung, wenn die Energieersparnis dadurch überschritten wurde. Die Berechnung eines etwaig zulässigen Zuschlages darf keinesfalls auf Basis der Investitionskosten (dh. Herstellungskosten für die Wärmedämmfassade) erfolgen. (OGH 21.02.2014, 5 Ob 224/13x)

Aus der Begründung:

Das Erstgericht berücksichtigte bei seiner Entscheidung über den vom Antragsteller gestellten Antrag auf Überprüfung des ihm vorgeschriebenen Hauptmietzinses und den Antrag auf Feststellung des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses neben einem Zuschlag von 2,50% für den sehr guten Erhaltungszustand des Hauses einen weiteren Zuschlag von 1 EUR pro qm (21,6 % vom Richtwert) für die vom Antragsgegner im Zuge einer Generalsanierung des Hauses 2006/2007 angebrachte Wärmeschutzfassade von 10 cm. Das Rekursgericht änderte über Rekurs des Antragstellers den Sachbeschluss des Erstgerichtes teilweise ab und erachtete insgesamt einen Zuschlag von 10% für den guten Erhaltungszustand des Hauses (einschließlich

der angebrachten Wärmeschutzfassade) für angemessen.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, dass zur Frage der Berücksichtigung der Wärmedämmung im Weg eines Zuschlages zum Richtwertmietzins höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Rechtliche Beurteilung:

1. § 16 Abs 2 Satz 2 MRG fordert bei Vornahme der Zuschläge oder Abstriche vom Richtwert, sich an der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu orientieren. Mit diesen Kriterien ist es unvereinbar, alle Ausstattungsdetails gesondert zu bewerten und die so gewonnenen Zuschläge (und Abschläge) einfach zusammenzurechnen. Geboten ist vielmehr eine Gesamtschau, weil der Wert einer Wohnung nur insgesamt erfassbar ist. Die Auflistung und Bewertung einzelner Fakten ist nur ein Kontrollinstrument (RIS-Justiz [RS0117881](#); 5 Ob 133/10k).

2. Die Frage, ob und in welcher Höhe Ab- bzw. Zuschläge vom bzw. zum Richtwertmietzins gerechtfertigt sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und unterliegt deshalb grundsätzlich keiner Nachprüfung durch den

Obersten Gerichtshof (RIS-Justiz [RS0116132](#)).

3. Durch einen Zuschlag von 10 % für den guten Erhaltungszustand des Hauses (§ 16 Abs 2 Z 5 MRG) hat das Rekursgericht den ihm eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten:

3.1 Der von der Revisionsrekurswerberin (neben dem ohnedies zuerkannten Zuschlag von 10 % für den Erstbezug der Wohnung nach Generalsanierung) gewünschte Zuschlag von 21,6 % (1 EUR pro m²) nur für die Wärmedämmung würde, wie bereits das Erstgericht selbst erkannte, eine allfällige Energiekostensparnis des Antragstellers überschreiten. Schon aus diesem Grund erscheint die Zuerkennung eines solchen Zuschlags überzogen.

3.2 Die vom Erstgericht in Anlehnung an eine literarische Stellungnahme (*Sammer*, Mietzinsrechtliche Aspekte der innovativen Sanierung und Modernisierung von Gründerzeitgebäuden, immolex 2011, 332) angewandte Ermittlungsmethode (Berücksichtigung der Investitionskosten für Energieeffizienzmaßnahmen des Vermieters) ist mit dem in § 16 Abs 2 MRG geregelten Zu- und Abschlagssystem bei der Richtwertmietzinsbildung nicht zu vereinen, das sich nicht an den tatsächlichen Investitionskosten des Vermieters orientiert, sondern auf werterhöhende oder wertmindernde Abweichungen von der Normwohnung, also auf den konkreten Wohnwert für den Mieter, abstellt.

3.3 Der vom Rekursgericht zuerkannte Zuschlag von 10 % für den sehr guten Erhaltungszustand des Hauses in Verbindung mit dem Zuschlag von 10 % für den Erstbezug nach Generalsanierung liegt ohnedies an der Obergrenze der bisher vom Obersten Gerichtshof gebilligten Zuschläge (5 Ob 133/10k - 10 % Zuschlag für Erstbezug nach Generalsanierung und 2 % für den sehr guten Zustand des Hauses; 5 Ob 240/10w - 10 % Zuschlag für den Erstbezug nach Sanierung; 5 Ob 29/11t - Zuschlag von 5 % für den Bezug nach Sanierung) und erweist sich damit jedenfalls im Sinne der vom Revisionsrekurs gewünschten Erhöhung nach oben als nicht korrekturbedürftig.

Anmerkung / Mag. Alexandra Perchtold

Liegen die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses über die Höhe des für den Mietgegenstand im

Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand angemessenen Betrages (§ 16 Abs 1 MRG) nicht vor, so darf der zwischen dem Vermieter und dem Mieter für eine gemietete Wohnung vereinbarte Hauptmietzins je m² der Nutzfläche und Monat den angemessenen Betrag nicht übersteigen, der ausgehend vom Richtwert unter Berücksichtigung allfälliger Zuschläge und Abstriche zu berechnen ist.

Für die Berechnung des demnach höchstzulässigen Hauptmietzinses sind im Vergleich zur mietrechtlichen Normwohnung entsprechende Zuschläge zum oder Abstriche vom Richtwert für werterhöhende oder wertvermindernde Abweichungen vom Standard der mietrechtlichen Normwohnung nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens vorzunehmen (§ 16 Abs 2 MRG). Das Gesetz nennt hierbei die folgenden, für die Bewertung einer Wohnung bedeutsamen Umstände im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages:

Die Zweckbestimmung der Wohnung, ihre Stockwerkslage, ihre Lage innerhalb eines Stockwerks, ihre über oder unter dem Durchschnitt liegende Ausstattung mit anderen Teilen der Liegenschaft, beispielsweise mit Balkonen, Terrassen, Keller- oder Dachbodenräumen, Hausgärten oder Abstellplätzen, ihre sonstige Ausstattung oder Grundrissgestaltung. Weiters die Ausstattung der Wohnung mit im RichtWG näher angeführten Anlagen, wobei die jeweiligen Zuschläge mit den bei der Ermittlung des Richtwerts abgezogenen Baukostenanteil begrenzt sind. Darüber hinaus ist auch die Lage des Hauses sowie der Erhaltungszustand des Hauses von Relevanz.

Diese mietrechtliche Normwohnung ist eine solche in einem Althaus (5 Ob 168/01v), wobei das Gebäude im ordnungsgemäßen Erhaltungszustand sein muss. Für die Wohnung selbst ist bloß ein brauchbarer Zustand gefordert (§ 2 Abs 1 RichtWG). In § 2 Abs 2 RichtWG findet sich die Legaldefinition für den ordnungsgemäßen Erhaltungszustand des Hauses. Nämlich ein Zustand seiner allgemeinen Teile der nicht bloß vorübergehend einen ordentlichen Gebrauch der Wohnung gewährleistet. Das Ende der Skala in Richtung „unordnungsgemäßem“ Erhaltungszustand ist auch im Gesetz ausdrücklich genannt, nämlich wenn im Zeitpunkt der Vermietung vordringliche, privilegierte Erhaltungsarbeiten

im Sinne des § 3 Abs 3 Z 2 MRG anstehen.

Der Erhaltungszustand des Hauses muss daher ein guter sein. Der Erhaltungszustand wird nach Würth (Würth-Zingher-Kovanyi, Miet- und WohnR²² Rz 29 zu § 16 MRG) in der Regel nur einen Ab- und selten einen Zuschlag rechtfertigen. Der sich ab dem Zeitpunkt der Sanierung unweigerlich verschlechternde Zustand des Hauses und des äußeren Erscheinungsbildes seiner Fassade entzieht sich - solange nicht Erhaltungsarbeiten anstehen - der Ingerenz der Mieter. Mit einem Zuschlag zahlen die Mieter für das attraktive Erscheinungsbild des Hauses einschließlich der allgemeinen Teile im Inneren auf Dauer einen höheren Mietzins. Das dem gegenüber mit den Jahren sich verschlechternde Erscheinungsbild ist daher behutsam mit Zuschlägen zu honorieren.

Dass eine thermisch energetische Wärmedämmung keinen Zuschlag bei der Richtwertmietzinsbildung rechtfertigt, ist aber nicht nur unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten. In vielen Generalsanierungsprojekten im Altbau wird für die Finanzierung der Baukosten ein Mietzinserhöhungsverfahren gemäß §§ 18 ff MRG durchgeführt, mit der Konsequenz, dass die bisherigen Mieter die hierfür auflaufenden Kosten über die Verrechnung des erhöhten Mietzinses tragen. Die

Zulässigkeit eines thermischen Zuschlages für eine Wärmeschutzfassade - noch dazu berechnet auf Basis der Herstellungskosten - führte zum eigenartigen Ergebnis, dass obwohl die bisherigen Mieter (Altmietler) über ihre Mietzinszahlungen bzw das Mietzinserhöhungsverfahren bereits die thermische Sanierung bezahlt haben, die Neumieter die Sanierung erneut tragen müssten und in diesem Fall wohl noch dazu unbegrenzt.

Jene Gebäude, auf die der Richtwert zur Anwendung kommt, sind bereits mehrfach abgeschrieben. Dennoch orientiert sich der Richtwert an den Baukosten der 90iger Jahre und nicht an jenen der Gründerzeit. Die Idee dahinter war es, dass mit diesem das vorhandene Haus nicht nur erhalten werden kann, sondern darüber hinaus auch bereits ein Gewinnzuschlag enthalten ist. Sanierungen, die über Mietzinseinnahmen bzw Mietzinserhöhungsverfahren bereits bezahlt werden, zusätzlich über einen Zuschlag zum Richtwert abzugelten, verteuern nicht nur das Wohnen, sondern widersprechen damit auch dem Grundprinzip der Richtwertberechnung bzw dem Zuschlagssystem.

Dem OGH ist somit im Ergebnis, wonach ein weiterer Zuschlag für eine thermisch energetische Wärmedämmung nicht gerechtfertigt ist, zuzustimmen.

Wohnungseigentumsrecht

§ 16 Abs 3 Satz 1 WEG 2002, § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002, § 3 Abs 2 Z 1 MRG
Zur Qualifikation von Heizungsanlagen als allgemeine Teile der Liegenschaft

Eine kaputte Heizungspumpe außerhalb des Eigentumsobjekts gehört zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft und ist daher durch die Eigentümergemeinschaft zu reparieren bzw hat diese die Kosten zu tragen, auch wenn dafür kein Feststellungsanspruch besteht.
(OGH v 13.3.2014, 5 Ob 230/13d)

In der Eigentumsanlage hatte der Kläger als Sonderwunsch und auf seine Kosten in seinem Objekt eine Fußbodenheizung montieren lassen. Die Heizungspumpe dazu befand sich im Vorhaus, das den allgemeinen Teilen zugeordnet war. Diese ging kaputt und nun stellte sich die Frage, wer die Austauschkosten von € 480,44 Euro bezahlen sollte. Der Schaden wurde im Eigentumsobjekt des Klägers spürbar und war gleichzeitig kein ernster Schaden nach § 3 MRG. Der Kläger – in der irri-

gen Annahme hier käme Gewährleistung/ Garantie zur Anwendung ersetzte die Pumpe auf seine Kosten – und als er seinen Irrtum entdeckte, forderte er Kostenersatz von der Eigentümergemeinschaft. Während erste und zweite Instanz die Forderung abwiesen, gab der OGH dem Kläger teilweise Recht und trug den Kostenersatz durch die Eigentümergemeinschaft auf und begründete seine Entscheidung wie folgt:

A. Zum Zahlungsbegehren stellte der OGH fest:

1. Betreffend die Kosten für die Reparatur der Heizungspumpe vertreten die Kläger (inhaltlich) den Standpunkt, damit einen Aufwand getragen zu haben, den nach dem Gesetz die beklagte Eigentümergemeinschaft hätte tragen müssen (§ 1042 ABGB). Für die Annahme, es könnte den Klägern bei Bezahlung der Reparatur der „ani-

mus obligandi“ gefehlt haben, besteht kein Anlass (vgl dazu 5 Ob 139/11v).

2. Allgemeine Teile der Liegenschaft sind nach § 2 Abs 4 WEG 2002 solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht (vgl dazu die Nachweise in RIS-Justiz RS0097520). Die Heizungspumpe befindet sich im Vorhaus der Anlage bei der „Übergabestelle“, ist Teil des Technik- und Verteilerkastens und daher allgemeiner Teil iSd § 2 Abs 4 WEG 2002. Aus dieser Qualität als allgemeiner Teil der Liegenschaft folgt die Ersatzpflicht der Eigentümergemeinschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 Z 1 MRG.

3. Qualifiziert man die Heizungspumpe als Teil der „zentralen Wärmeversorgungsanlage“ (Fernwärme-heizung), dann diene deren Austausch „zur Aufrechterhaltung des Betriebes“ der Anlage. Daraus folgt die Ersatzpflicht der Eigentümergemeinschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 Z 3 MRG.

4. Der Umstand, dass (ua) mit der Heizungspumpe die Fußbodenheizung im Wohnungseigentumsobjekt der Kläger beschickt wird und diese Fußbodenheizung eine (von den Klägern finanzierte) Sonderausstattung bei der Errichtung ihres Objektes war, ist kein gesetzlicher vorgesehener Grund, der die Ersatzpflicht der Eigentümergemeinschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 Z 1 oder 3 MRG einschränkt.

5.1. Nach dem - von den Vorinstanzen in Anspruch genommenen - § 16 Abs 3 Satz 1 WEG 2002 hat der Wohnungseigentümer das Wohnungseigentumsobjekt und die dafür bestimmten Einrichtungen, insbesondere die Strom-, Gas- und Wasserleitungen sowie die Beheizungs- und sanitären Anlagen, auf seine Kosten so zu warten und in Stand zu halten, dass den anderen Wohnungseigentümern kein Nachteil erwächst.

5.2. Zu der entsprechenden Regelung des § 8 Abs 1 Satz 1 MRG vertritt zunächst Würth (in Rummel³ § 8 MRG Rz 2) die Ansicht, dass unter den für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen nicht die außerhalb des Mietgegenstands (hier: des Wohnungseigentumsobjekts) befindlichen Zuleitungen (hier: Einrichtung) zu verstehen sind. Folgt man dieser Ansicht, kommt die Instandhaltungspflicht der Kläger aus diesem Grund nicht in Frage. Sie scheidet im Übrigen auch dann aus, wenn man betreffend die möglichen Überschneidungen der Erhaltungspflicht zwischen Mieter und Vermieter (hier: Wohnungseigentümer und

Eigentümergeinschaft) bei Leitungen und Einrichtungen - wie offenbar Vonkilch (in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 8 MRG Rz 7) - einen Vorrang der Erhaltungspflicht des Vermieters (hier: der Eigentümergemeinschaft) bezüglich allgemeiner Teile und zentraler Wärmeversorgungsanlagen annimmt.

5.3. Der Austausch einer kaputten Heizungspumpe ist im Übrigen schon begrifflich keine „Wartungsarbeit“ und dieser Austausch erweist sich im vorliegenden Fall auch nicht als Instandhaltungsarbeit, die innerhalb der Grenze des § 16 Abs 3 Satz 1 WEG 2002 liegt (vgl dazu Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 16 WEG Rz 61; Würth in Rummel³ § 8 MRG Rz 2), also notwendig ist, „dass den anderen Wohnungseigentümern kein Nachteil erwächst“.

6. Aus allen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen folgt für die Heizungspumpe die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002, weshalb in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen dem Leistungsbegehren in der Hauptsache samt 4 % Zinsen ab dem Tag nach Klagszustellung (3. 2. 2012) stattzugeben war.

B. Zum Feststellungsbegehren:

1. Das von den Klägern ursprünglich erhobene Feststellungsbegehren lautete:

„Es wird festgestellt, dass die Fußbodenheizung im Wohnungseigentumsobjekt (der Kläger) zu den allgemeinen Teilen der Anlage zählt und die Wohnungseigentümergeinschaft zukünftig die Reparatur- und Erhaltungspflicht trifft.“

Das Erstgericht hat die Fassung des Feststellungsbegehrens betreffend seinen Umfang mit den Parteien erörtert (AS 37 = S 3 in 5). Die Kläger haben ihr Feststellungsbegehren zuletzt wie folgt eingeschränkt:

„Es wird festgestellt, dass die Fußbodenheizung im Wohnungseigentumsobjekt (der Kläger) zu den allgemeinen Teilen der Anlage zählt.“

2. Eine Feststellungsklage nach § 228 ZPO erfordert ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes und eine tatsächliche Gefährdung der Rechtssphäre des Klägers. In diesem Sinn besteht ein Bedürfnis nach Zulassung einer Feststellungsklage nur dann, wenn das Feststellungsurteil tatsächlich den Zweck erfüllt, den Streitfall bindend zu klären (vollkommene Bereinigung des streitigen Rechtskomplexes), sodass es aus aktuellem Anlass geeignet ist, einen künftigen weiteren Rechtsstreit zu vermeiden (vgl RIS-Justiz RS0039071). Eine Feststellung im Sinn einer ab-

strakten Klärung einer Rechtsfrage kommt nach § 228 ZPO nicht in Frage (vgl 9 ObA 72/93 mwN; 9 ObA 66/05d); auch bestimmte rechtliche Eigenschaften von Tatsachen, die nur Teil eines Rechts oder Rechtsverhältnisses sind, sind nicht feststellbar (RIS-Justiz RS0038947).

3. Hier fehlt für das zuletzt formulierte Begehren ein Feststellungsinteresse im zuvor genannten Sinn. Das Feststellungsbegehren hat kein die Kläger betreffendes Recht oder Rechtsverhältnis zum Gegenstand, sondern betrifft ausschließlich die Beurteilung einer Rechtsfrage. Im Übrigen haben die Kläger in ihrem Prozessvorbringen den Umfang des Begriffs „Fußbodenheizung“ in tatsächlicher Hinsicht nie so konkret umrissen, dass er im Lichte der sie offenbar interessierenden, von

verschiedenen, oben bereits teilweise angesprochenen Faktoren abhängigen Erhaltungspflicht einer einheitlichen rechtlichen Beurteilung zugänglich wäre (zur Bestimmtheit von Feststellungsbegehren vgl auch RIS-Justiz RS0037455). Die Abweisung des Feststellungsbegehrens erweist sich daher als rechtsrichtig.

C. Die Kostenentscheidung beruht für alle Instanzen auf § 43 Abs 1 ZPO (für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO). Die Kläger sind mit 14 % durchgedrungen und haben der Beklagten folglich 72 % der Vertretungskosten zu ersetzen. Die Beklagte hat 14 % der von den Klägern allein getragenen Barauslagen (Pauschalgebühr auf Basis 3.480,44 EUR) zu ersetzen.

§ 16 Abs 2 WEG 2002

Die kurzfristige Überlassung eines Wohnungseigentumsobjekts an Touristen ist genehmigungspflichtig

Leitsatz:

Die kurzfristige Überlassung eines Wohnungseigentumsobjekts an Touristen ist genehmigungspflichtig.
(OGH 23.04.2014, 5 Ob 59/14h)

Aus der Begründung:

„2.1. Der in § 16 Abs 2 WEG 2002 verwendete Begriff „Änderungen“ ist weit auszulegen und umfasst insbesondere auch die im Gesetz ausdrücklich genannten Widmungsänderungen (5 Ob 277/04b immolex 2005, 216 [Weixelbraun] = ecolex 2005, 609 [Friedl] = MietSlg 56.483; 3 Ob 158/11y immolex 2012/37, 115 [Neugebauer-Herl] = wobl 2012/57, 153 mwN; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 16 WEG Rz 16 und 20 mwN). Jede solche Änderung, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer mit sich bringen könnte, wofür also schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt, bedarf der Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 (5 Ob 207/01d mwN; 3 Ob 158/11y immolex 2012/37, 115 [Neugebauer-Herl] = wobl 2012/57, 153 mwN). Vom Streitrichter ist in einem solchen Fall nur die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung und die eigenmächtige Rechtsanmaßung als Vorfrage über die Berechtigung des Unterlassungs- und Wiederherstellungsbegehrens zu prüfen; die Genehmigungsfähigkeit ist dagegen nicht Gegenstand dieses Verfahrens (RIS-Justiz RS0083156 [T20]).

2.2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die zu Fremdenverkehrszwecken vorgenommene Vermietung eines als Wohnung gewidmeten Wohnungseigentumsobjekts für die Dauer von jeweils 3 bis 7 Tagen eine genehmigungspflichtige Widmungsänderung darstellt (3 Ob 158/11y immolex 2012/37, 115 [Neugebauer-Herl] = wobl 2012/57, 153; zust Vonkilch in Hausmann/Vonkilch aaO § 16 WEG Rz 20). Mit dieser Entscheidung steht die vom Berufungsgericht auch im vorliegenden Einzelfall angenommene Genehmigungspflicht im Einklang.

2.3. Der Beklagte vermietete seine Wohnung als „Appartement A***** M*****“ für 2 bis 4 Personen über das Internet und auch über den örtlichen Tourismusverband I*****, also im Weg einer „touristischen“ Vermarktung, bislang über Zeiträume von 2 bis 30 Tage, also auf „kurzfristige“ Dauer. Dass es dabei zwangsläufig zu einer höheren Frequentierung des Wohnhauses durch ständig wechselnde hausfremde Personen kommt, liegt auf der Hand. Wenn das Berufungsgericht aufgrund dieser Sachlage bei einer nach den Feststellungen typischerweise zu Dauerwohnzwecken genutzten Wohnanlage die Möglichkeit einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer bejaht hat, dann liegt darin auch dann eine vertretbare Einzelfallbeurteilung, wenn in dieser Wohnanlage nur eine solche Wohnung, nämlich jene des Beklagten, im dargestellten Sinn verwendet wird.“

WIENER *W*OHNRICHTSTAGE

13. und 14.11.2014 im Dachsaal der URANIA Wien



Unter dem Motto „Aus der Praxis für die Praxis“ wird einem interessierten Fachpublikum im Rahmen der Wiener Wohnrechtstage 2014 erneut die Gelegenheit geboten, sich mit namhaften Referenten und Experten aus dem Immobilienbereich zu praxisrelevanten Themen auszutauschen.

Im Mittelpunkt der diesjährigen Veranstaltung steht das Thema **„Sanierung. Dachgeschossausbau. Neubau – Duldungspflichten, Schadenersatz und Mietzinsminderung“**.

Darüber hinaus bietet die Tagung einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und Trends im Wohnrecht.

Nutzen Sie die Gelegenheit, um mit unseren Vortragenden und wohnrechtlich interessierten Kollegen aus der Immobilienbranche Erfahrungen auszutauschen, und gewinnen Sie dadurch neue Impulse und Erfahrungen für die Praxis.

Der Österreichische Mieter-, Siedler- und Wohnungseigentümerbund, der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen sowie die Mietervereinigung Österreichs freuen sich darauf, Sie bei den Wiener Wohnrechtstagen 2014 begrüßen zu dürfen.

Nähere Details finden Sie auf www.wohnakademie.at.

