



IMMOBILIENRECHT

Zum Rückforderungsanspruch nach § 14 Abs 1 BTVG

- ✦ Gemäß **§ 14 Abs 1 BTVG** kann der **Erwerber alle Leistungen**, die er oder der Treuhänder für ihn **entgegen den Vorschriften des BTVG** erbracht hat, **zurückfordern**. Der Bauträger hat für Rückforderungsansprüche **Zinsen ab dem Zahlungstag** in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu zahlen. Eine gegen das BTVG verstoßende Zahlung liegt **insbesondere** dann vor, wenn sie **ohne ausreichende Sicherheit (§ 7 Abs 4 BTVG) oder verfrüht** entgegen dem Ratenplan geleistet wurde. Wenn die Fälligkeit inzwischen eingetreten ist, kann der Erwerber zwar nicht mehr das Kapital zurückfordern, aber noch immer die bis zum Eintritt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen verlangen. Die Verpflichtung des Bauträgers zur Verzinsung beginnt mit Entstehen des Rückforderungsanspruchs unabhängig von einer Einforderung durch den Erwerber.
 - ✦ **Der Rückforderungsanspruch verjährt gemäß § 14 Abs 2 BTVG in drei Jahren.** Maßgeblich ist nicht die Kenntnis des Erwerbers vom Rückforderungsanspruch, sondern die **objektive Möglichkeit zur Geltendmachung**. Mangels anderer Regelung beginnt die Verjährung der Rückforderung mit der Zahlung, da jene sofort fällig ist.
 - ✦ Bei der **Beurteilung der Zulässigkeit** der Zahlungen des Erwerbers ist **grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Weiterleitung durch den Treuhänder (und nicht der Zahlung an den Treuhänder)** abzustellen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Treuhänder vom Bauträger bestellt wurde und Rechtsanwalt oder Notar ist. Vor Erfüllung der Sicherungen des Erwerbers dürfen keine Zahlungen in die Verfügungsmacht des Bauträgers gelangen.
 - ✦ Ein **Treuhänderlag auf dem Konto des bestellten Treuhänders ist keine Zahlung** an den Bauträger und **daher zulässig**. Grundsätzlich gilt der Treuhänder nicht als Dritter iSd § 15 BTVG.
- Zum Volltext der Entscheidung OGH 24.10.2018, 8Ob121/18d**

Zum Kündigungsgrund wegen Fehlen einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit

- ✦ Der Kündigungsgrund des **§ 30 Abs 2 Z 7 MRG** setzt nach ständiger Rechtsprechung das **Fehlen einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit** entweder in der vereinbarten Form und Intensität oder wenigstens in einer gleichwertigen Form voraus. Der Mieter hat die gemieteten Geschäftsräume grundsätzlich zu dem ausdrücklich oder stillschweigend **bedungenen Vertragszweck zu verwenden**. Verwendet er sie **zu einem anderen Zweck**, dann ist die **Gleichwertigkeit zu prüfen**. Konnte nicht festgestellt werden, ob der Bestandgegenstand zu einem besonderen Verwendungszweck vermietet wurde, reicht jede Nutzung zu geschäftlichen Zwecken.
 - ✦ Weitere Voraussetzung für das Vorliegen dieses Kündigungsgrundes ist das **Fehlen eines schutzwürdigen Interesses** an der Aufrechterhaltung des Mietvertrags. Hat der Vermieter die Nichtverwendung des Bestandsobjekts nachgewiesen, kann der **Mieter die Kündigung** durch den Nachweis **abwehren**, dass eine **vertragsgemäße Verwendung in naher Zukunft mit Sicherheit zu erwarten ist**. Bei der Beurteilung dieses Interesses sind nicht bloß die Umstände im Zeitpunkt der Aufkündigung, sondern **auch die während des Verfahrens eingetretenen Entwicklungen zu berücksichtigen**.
 - ✦ Die **Nutzung eines Büros** ist nur dann iSd § 30 Abs 2 Z 7 MRG eine **regelmäßige Verwendung zu geschäftlichen Zwecken**, wenn sie **während eines beachtlichen Zeitraums pro Jahr bzw. während mehrerer Tage pro Woche erfolgt**. Eine andere Beurteilung kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn sich eine geringere Intensität der Nutzung bereits aus dem vereinbarten Verwendungszweck ergibt.
- Zum Volltext der Entscheidung OGH 03.10.2018, 5Ob98/18z**

Im vorliegenden Fall wurde das aufgekündigte Mietobjekt zu Büro Zwecken vermietet und wurde nach Abschluss von Renovierungsarbeiten von einem Vertriebsmitarbeiter der Mieterin und dem Geschäftsführer der Komplementärin der Mieterin gelegentlich für Kunden- oder Mitarbeitergespräche, die Erledigung von Korrespondenz oder andere Bürotätigkeiten genutzt. Diese Nutzung erfolgte während des laufenden Verfahrens im Schnitt nicht einmal an einem Tag pro Woche und jeweils nur für einige Stunden. Nach Ansicht des OGH war daher die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Verwendung des Mietobjekts in einem so geringen Ausmaß könne nicht als geschäftliche Tätigkeit angesehen werden, jedenfalls vertretbar.

Zu nach § 27 MRG verbotenen Ablöseverträgen

- ✦ Das wesentliche Merkmal eines nach § 27 MRG **verbotenen Ablösevertrags** ist das **Fehlen einer gleichwertigen Gegenleistung**. Nach dem Zweck der Regelung des **§ 27 Abs 1 Z 1 MRG** sind solche Ablösezahlungen des neuen Mieters verboten, die zu einer **unzulässigen Vermögensvermehrung des weichenden Mieters führen**, weil ihnen keine gleichwertige Gegenleistung von seiner Seite gegenübersteht.
- ✦ Auf die rechtliche Konstruktion der Vereinbarung kommt es nicht an. Wesentlich ist, dass die **Leistung in Ausnutzung des Vermögenswerts und Seltenheitswerts des Mietobjekts gefordert und gegeben** wird und eine **gleichwertige Gegenleistung fehlt**. Die Ablöse von Einrichtungsgegenständen fällt dann nicht unter das Verbot des § 27 Abs 1 Z 1 MRG, wenn der (objektiv-abstrakt zu ermittelnde) **Schätzwert der Einrichtungsgegenstände** dem dafür **entrichteten Betrag entspricht**.
- ✦ Das Vorliegen eines **auffallenden Missverhältnisses** zwischen der geleisteten Zahlung und dem Zeitwert der erworbenen Einrichtungsgegenstände wird **weder vom Wortlaut des § 27 Abs 1 Z 1 MRG noch von der ständigen Rechtsprechung verlangt**. Vielmehr erklärt das Gesetz jegliche Vereinbarung für ungültig und verboten, wonach der neue Mieter dafür, dass der frühere Mieter den Mietgegenstand aufgibt oder sonst ohne gleichwertige Gegenleistung dem Vermieter, dem früheren Mieter oder einem anderen etwas zu leisten hat. **Jegliches Fehlen einer gleichwertigen Gegenleistung bewirkt daher (Teil-)Nichtigkeit der Ablösevereinbarung**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 03.10.2018, 5Ob128/18m

Im vorliegenden Fall erachtete der OGH die Einschätzung des Rekursgerichtes, dass bei Fehlen einer Gegenleistung im Ausmaß von knapp 6 % des gesamten Ablösebetrags nicht mehr von einem ganz geringfügigen Wertunterschied ausgegangen werden kann, der einen Rückforderungsanspruch allenfalls ausschließen könnte, als jedenfalls vertretbar.



↑↑ §§ #1

EISENBERGER ✦ HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at

Zum grundbücherlichen Sicherungsmodell nach dem BTVG und der Haftung des Treuhänders

- ✦ Gemäß § 7 BTVG hat der **Bauträger den Erwerber gegen den Verlust** der von diesem auf Grund des Bauträgervertrags **geleisteten Zahlungen** (mit Ausnahme seiner Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie für die Kosten der Vertragsrichtung und -abwicklung) zu sichern. Diese Sicherung kann ua in der Form einer **grundbücherlichen Sicherstellung des Rechtserwerbs** auf der zu bebauenden Liegenschaft in Verbindung mit der **Zahlung nach Ratenplan** (§§ 9 und 10 BTVG) erfolgen. Gemäß § 7 Abs 4 BTVG werden **Ansprüche des Bauträgers erst fällig**, wenn und soweit die vorgesehenen **Sicherungen des Erwerbers** vorliegen. Dies bedeutet, dass im jeweiligen **Zahlungszeitpunkt stets ein Sicherungsmodell gewährleistet sein muss**; vor Herstellung der Sicherung durch den Bauträger werden die Zahlungen des Erwerbers aus dem Bauträgervertrag nicht fällig. Gemäß § 14 Abs 1 BTVG kann der **Erwerber alle Leistungen**, die er oder der Treuhänder für ihn **entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes** erbracht hat, zuzüglich Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz **zurückfordern**.
- ✦ Was das **Sicherungsmittel der grundbücherlichen Sicherstellung** betrifft, so sieht § 9 Abs 2 BTVG vor, dass bei einem Bauträgervertrag über den Erwerb von Wohnungseigentum die **Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002** eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Erwerbers darstellt. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Anmerkung für sich genommen ausreichend ist; vielmehr stellt sie **nur ein Element der Sicherung** dar, zu dem **zahlreiche weitere**, wie insbesondere die Einhaltung des Ratenplans, das Vorliegen der behördlichen Genehmigungen, der Besitz einer zur grundbücherlichen Durchführung des Rechtserwerbs geeigneten Titulurkunde sowie die Sicherstellung der Lastenfreiheit nach § 9 Abs 3 BTVG gehören. Der „erste Euro“ darf also erst ausgezahlt werden, wenn all diese Voraussetzungen erfüllt sind. **Fehlt es auch nur an einer einzigen Voraussetzung**, so ist das grundbücherliche Sicherungsmodell nicht verwirklicht, **alle Zahlungen des Erwerbers werden nicht fällig**.
- ✦ Der **Treuhänder darf daher Zahlungen ua erst dann weiterleiten**, wenn eine **durchsetzbare Freistellungsverpflichtung des Hypothekargläubigers** (der finanzierenden Bank) vorliegt, die als solche durchsetzbar sein muss, also letztlich den Hypothekargläubiger zur Einwilligung in die Löschung in grundbuchsfähiger Form verpflichtet. Beim **grundbücherlichen Sicherungsmodell** bei beabsichtigter Begründung von Wohnungseigentum hat der Treuhänder daher jedenfalls **Erklärungen** (einschließlich grundbuchsfähige Löschungserklärungen) **jener Pfandgläubiger einzuholen, deren Grundbuchsrang dem Rang der Anmerkung gemäß § 40 Abs 2 WEG vorangeht**. Der Treuhänder muss **vor der ersten Auszahlung** einer Rate im **Besitz einer derartigen Löschungserklärung der Bauträgerfinanzierungsbank** sein, die auch eine **Aufsandungsklausel** enthält.
- ✦ Zu den **behördlichen Genehmigungen**, die daneben vorliegen müssen, gehört nicht nur beispielsweise die Baugenehmigung, sondern **alle zur Einverleibung des Erwerbers notwendigen behördlichen Genehmigungen**, wozu auch eine allenfalls erforderliche grundverkehrsbehördliche Genehmigung zählt. Was die Baugenehmigung betrifft, kann allerdings gemäß § 10 Abs 3 BTVG die Fälligkeit der ersten Rate – auch ohne Vorliegen einer Baugenehmigung – bereits vor Baubeginn vereinbart werden, wenn auf Grund des hohen Werts der zu bebauenden Liegenschaft die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers bereits eine ausreichende Sicherheit bietet.
- ✦ Für die beim Modell der **grundbücherlichen Sicherstellung vorgesehenen Ratenpläne** sieht § 10 BTVG **zwei verschiedene Modelle** vor, die als Ratenplan A und Ratenplan B bezeichnet werden. Da gemäß § 1 Abs 2 BTVG von den Bestimmungen des BTVG zum Nachteil eines Verbrauchers als Erwerber nicht abgewichen werden kann, sind diese **Ratenpläne** nicht etwa als unverbindliche Vorschläge des Gesetzgebers zu verstehen, sondern **zwingend, sodass die gesetzlich definierten Prozentwerte vertraglich nicht höher zugunsten des Bauträgers vereinbart werden können**. Mit der Schaffung des BTVG wurde nämlich ein jedenfalls für Verbraucher zwingender Mindeststandard für die Gestaltung des Bauträgervertrags festgelegt.
- ✦ Die vom Gesetz geforderte notwendige **Sicherung des Erwerbers liegt auch dann nicht vor**, wenn der Treuhänder die vorgegebenen Treuhänderkriterien nicht einhält und **bloß ein „Sammelanderkonto“ anstatt getrennter Anderkonten für jeden Erwerber verwendet**.
- ✦ Wenn der Treuhänder Zahlungen vor Fälligkeit weiterleitet, wird er dem **Erwerber gegenüber schadenersatzpflichtig**. Der Schaden des Erwerbers liegt bereits im **Verlust der vorgeschriebenen Sicherheit durch Verminderung des Treuhänderlags** und tritt nicht erst in dem Zeitpunkt ein, in dem endgültig feststeht, dass die Forderung uneinbringlich ist; dabei ist es **unerheblich**, ob den vorzeitigen Zahlungen ohnehin ein **ausreichender Gegenwert in Form bisher erreichter Bauleistungen gegenübersteht**, solange nicht feststeht, dass der Bauträgervertrag endgültig nicht mehr erfüllt werden kann.
- ✦ Dass der **Erwerber die Wohnung möglicherweise behalten und den Vertrag nicht rückabwickeln möchte, steht einem Schadenersatzanspruch** aufgrund der verfrühten Auszahlungen durch den Treuhänder **nicht entgegen**. Auch der **Rückforderungsanspruch nach § 14 BTVG** ist von einem **Rücktritt des Erwerbers oder Bauträgers vom Bauträgervertrag unabhängig**; der Erwerber kann somit derartige Zahlungen auch dann zurückfordern, wenn er am Bauträgervertrag festhält und nur die (noch) nicht fälligen Zahlungen zurückfordert. Ebenso kann er bei **nachträglichem Eintritt der Sicherung auch bloß die Zinsen nach § 14 BTVG fordern**, auch wenn er am Kaufvertrag festhält.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.10.2018, 6Ob173/18m

Im vorliegenden Fall hatte der beklagte Treuhänder gegen die Bestimmungen des BTVG in mehrfacher Hinsicht verstoßen: Zum einen wick der gewählte Ratenplan erheblich von den Modellen des § 10 Abs 2 BTVG ab, weil etwa bei Baubeginn bereits 25 % des Kaufpreises fällig waren, während das Gesetz maximal 15 % vorsieht. Zudem führte der Treuhänder lediglich ein Sammelanderkonto, sodass nicht mehr zuordenbar war, welche Zahlungen an welche Personen in welcher Höhe die Wohnung des klagenden Erwerbers betrafen. Die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum nach § 40 Abs 2 WEG war im Grundbuch nach der Ranganmerkung für das Pfandrecht zugunsten der finanzierenden Bank einverleibt; während des Zeitraums, in dem der Treuhänder Zahlungen des Erwerbers an die Handwerker weiterleitete, bestand das Pfandrecht im Range dieser Pfandrechtsrangordnung. Nach den Feststellungen des Erstgerichts lag eine Zusage der Lastenfreistellung im Zeitpunkt der Auszahlung nicht vor. Auch lag die grundverkehrsbehördliche Genehmigung für den Eigentumserwerb noch nicht vor.

↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

Zum Vorliegen eines Machtwechsels iSd § 12a Abs 3 MRG bei einer GmbH & Co KG

- ✦ Zur Anwendung des **§ 12a Abs 3 MRG** wird die sogenannte **Machtwechseltheorie** vertreten. Maßgeblich ist danach, ob auf **Mieterseite ein Machtwechsel in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht** eingetreten ist. Voraussetzung für eine Anhebung des Hauptmietzinses nach § 12a Abs 3 MRG ist eine **Änderung der Einflussmöglichkeit innerhalb der betroffenen Mietergesellschaft**, die kumulativ sowohl für den **rechtlichen** als auch für den **wirtschaftlichen Bereich** gegeben sein muss. Ein derartiger Machtwechsel wird grundsätzlich dann bejaht, wenn es zum „Kippen der Mehrheitsverhältnisse“ gekommen ist. Eine **bloße rechtliche Änderung**, mit der eine wirtschaftliche nicht einhergeht, führt demgegenüber **nicht zur Mietzinsanhebung**.
- ✦ Im Allgemeinen wird bei Kommanditgesellschaften eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten angenommen, wenn sich die **Beteiligungsverhältnisse** bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten **Komplementären entscheidend ändern** oder der **einzigste Komplementär ausgetauscht** wird. Wird der **einzigste Komplementär durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ersetzt**, liegt unabhängig von der Gestaltung des Innenverhältnisses jedenfalls eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten vor.
- ✦ Ganz allgemein gilt, dass die **Möglichkeit zur Einflussnahme** stets **gesellschaftsrechtlich begründet** sein muss. Daher hat der OGH bereits früher mit Bezug auf eine **GmbH & Co KG** ausgesprochen, dass eine **Änderung bei den Kommanditisten keinen**

Machtwechsel bewirkt, und hat der OGH erst mit dem **Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Komplementär-GmbH** den anhebungsrelevanten Tatbestand gemäß § 12a Abs 3 MRG als erfüllt angesehen. Der diesbezüglichen Entscheidung lag zugrunde, dass bei der Mietergesellschaft die **Kommanditisten mit den Gesellschaftern der Komplementär-GmbH ident** waren. Dass Kommanditisten und Gesellschafter der Komplementär-GmbH, wie im vorliegenden Fall, zueinander in einem Verwandtschaftsverhältnis standen, führt bei der ohnedies personalistisch ausgerichteten Struktur einer Kommanditgesellschaft keineswegs zu einer anderen Beurteilung.

- ✦ Allfällige **interne Absprachen zwischen den Gesellschaftern** sind bei der Beurteilung der Frage, ob sich gemäß § 12a Abs 3 erster Satz MRG die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in einer Mietergesellschaft entscheidend geändert haben, **nicht maßgeblich**. Das soll jedenfalls **solange gelten, als sie nicht** im Sinn des § 12a Abs 3 letzter Satz MRG **der Umgehung dienen**.
- ✦ Ein Machtwechsel erfordert begrifflich eine **Verschiebung der maßgeblichen Einflussmöglichkeiten** in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht. Das ist **nicht der Fall**, wenn lediglich die **Machtposition des ohnedies dominierenden Gesellschafters gestärkt** wird.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 06.11.2018, 5Ob155/18g

Die Vermieterin begründete ihr Begehren auf Feststellung, dass sie berechtigt sei, einen gemäß § 12a Abs 3 MRG erhöhten Hauptmietzins zu verlangen, im Wesentlichen damit, dass eine GmbH & Co KG nicht als gesetzestypische KG angesehen werden könne, weil in ihr der Komplementär in der Regel nicht am Gesellschaftskapital beteiligt und oftmals sogar vom Stimmrecht ausgeschlossen sei. Die Funktion der GmbH beschränke sich dann auf die einer reinen Arbeitsgesellschafterin, die die Geschäftsführung der KG ausübe, aber bei der Willensbildung kein Mitspracherecht habe. Das sei insbesondere dann naheliegend, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – bei der Mietergesellschaft um eine „Familien-GmbH & Co KG“ handle, weswegen für die Anwendbarkeit des § 12a Abs 3 MRG die Änderungen bei den Kommanditisten maßgeblich seien. Mit dem Tod eines Kommanditisten im Jahr 2016 hätten sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft geändert, weil nunmehr dessen Sohn, der ab dem Jahr 2005 über 50 % der Kommanditanteile verfügt habe, nunmehr 75 % dieser Anteile halte, wobei die verbleibenden 25 % ebenfalls für ihn treuhändig gehalten würden. Das Mietzinsanhebungsbegehren der Vermieterin wurde von der Vorinstanz als unberechtigt erachtet und der OGH sah diese Ansicht als im Rahmen seiner diesbezüglichen Rechtsprechung.



↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at

Zum Vorliegen eines Machtwechsels iSd § 12a Abs 3 MRG bei einer GmbH

- ✦ Im Regelfall wird bei der **Beurteilung der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeit** in der Mietergesellschaft auf das „**Kippen der Mehrheitsverhältnisse**“ abgestellt. Ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse indiziert den Machtwechsel, die konkreten Auswirkungen sind jeweils im Einzelfall zu prüfen. Ergibt eine solche Prüfung, dass trotz Änderung der rechtlichen Verhältnisse **keine wirtschaftliche Änderung** eintritt, weil am Ende des Vorgangs letztlich unveränderte Machtverhältnisse stehen, ist **kein Anhebungsrecht** bewirkt. Jedenfalls bedarf es einer **Änderung der rechtlichen und der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeit der Mietergesellschaft**, beide Voraussetzungen müssen **kumulativ** vorliegen.
- ✦ Im Zusammenhang mit „doppelstöckigen Konstruktionen“ in Form von **Holdinggesellschaften**, die **Anteile an der Mietergesellschaft halten**, kommt es **nicht darauf an**, ob der (geänderte) entscheidende Einfluss auf die Mietergesellschaft **von innen oder von außen kommt**, weil die weite Formulierung des § 12a Abs 3 MRG den Machtwechsel in der Gesellschaft erfassen soll. Die Einflussmöglichkeit muss zwar **gesellschaftsrechtlich begründet** sein, ist aber auch dann tatbestandsmäßig im Sinn des § 12a Abs 3 Satz 1 MRG, wenn sie bloß **mittelbar – etwa über dazwischengeschaltete weitere Gesellschaften – besteht**. Die **Veräußerung der Anteilsrechte an jener Holdinggesellschaft, die Alleingesellschafterin der Mietergesellschaft ist**, kann daher eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeit in der Mietergesellschaft bewirken. Die **Änderung auf der Ebene jener (Konzern-)Gesellschaft**, die aufgrund von Beteiligungen einen **beherrschenden Einfluss auf die Mietergesellschaft ausübt**, kann für eine wesentliche Änderung ausreichen. Abzustellen ist auch bei Konzern- und Holdingkonstruktionen auf die Frage des **entscheidenden Einflusses auf die Mietergesellschaft**, der durch das „Kippen der Mehrheitsverhältnisse“ – diesfalls eben unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Veränderungen in der Holding – lediglich indiziert wäre.
- ✦ Eine **Änderung der rechtlichen Entscheidungsmöglichkeiten** liegt dann vor, wenn es dem **Machtträger** aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position möglich ist, die **Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen**, weil deren rechtliche Strukturen keine Handhabe bieten, ihn daran zu hindern. Ein **Wechsel von Minderheitsbeteiligungen an einer Kapitalgesellschaft führt nicht zur Änderung** der rechtlichen und wirtschaftlichen Entscheidungsmöglichkeiten. Dass dies bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit jeweils 50%iger Beteiligung zweier Gesellschafter nicht gilt, ist nicht zu erkennen. Auch in diesem Fall setzt eine Änderung der rechtlichen Entscheidungsmöglichkeiten eine **Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Position des Machtträgers** – wie immer dieser in der 50:50-Gesellschaft auch bestimmt sein mag (vgl das Mehrheitsprinzip in § 39 Abs 1 GmbHG) – voraus.
- ✦ Die **Behauptungs- und Beweislast** für eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft trifft den **Vermieter**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 06.11.2018, 5Ob173/18d

Zum Lagezuschlag nach MRG

- ✦ Ein **Lagezuschlag** ist iSd § 2 Abs 3 RichtWG **nur dann zulässig**, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine **Lage** aufweist, die **besser ist als die durchschnittliche**. Die durchschnittliche Lage (Wohnumgebung) ist nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens zu beurteilen.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 06.11.2018, 5Ob188/18k

Das Rekursgericht verneinte eine überdurchschnittliche Lage und sah dabei folgende Faktoren als entscheidend an: Mangelnde Zentrumsnähe, weil das im dichtverbauten Gebiet liegende Haus von einer U-Bahn-Station, die als einzige von mehreren Verkehrsanbindungen eine direkte und rasche Verbindung ins Zentrum ermöglicht, einen Kilometer entfernt ist; direkte Lage der Liegenschaft an der Hochtrasse einer S-Bahn; ausreichende Nahversorgung sowie Verfügbarkeit von medizinischer Versorgung, Schulen und Freizeiteinrichtungen in der Nähe erachtete das Rekursgericht als nicht ausreichend. Nach Ansicht des OGH stellte diese Einschätzung keine aufzugreifende Fehlbeurteilung dar.



DR. ALRIC A. OFENHEIMER
Partner

Dr. Alric A. Ofenheimer ist Partner und Leiter der Praxisgruppen Unternehmensrecht und M&A sowie Immobilienwirtschaftsrecht.

Alric Ofenheimer ist ein international anerkannter Spezialist für private und immobilienbezogene M&A-Transaktionen, die auch den Schwerpunkt seiner Beratungstätigkeit bilden. In jüngerer Zeit berät er außerdem verstärkt bei Privatisierungen und im Kapitalmarktrecht.

Alric Ofenheimer studierte an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens Universität Graz. Nach sechsjähriger Tätigkeit für Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien und London trat er unserer Sozietät im September 2004 bei.

☎ +43 316 36 47
☎ +43 1 606 3647

✉ a.ofenheimer@ehlaw.at



MMAG. MICHAEL STRENITZ
Partner

MMag. Michael Strenitz leitet unsere Praxisgruppe Immobilienwirtschaftsrecht und ist Mitglied der Praxisgruppe Unternehmensrecht und M&A.

Im Bereich des Immobilienwirtschaftsrechts berät er regelmäßig Liegenschaftstransaktionen und infrastrukturnahe Public Private Partnerships.

Michael Strenitz studierte Rechtswissenschaften und Betriebswirtschaftslehre an der Karl-Franzens Universität Graz und an der Universität Paris IX Dauphine. Während seines Studiums arbeitete er für eine renommierte Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft. Von 1999 bis 2007 war er bei der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer in Wien tätig.

☎ +43 1 606 3647 310

✉ m.strenitz@ehlaw.at

Dieser Newsletter gibt ausgewählte Aussagen aus in jüngster Zeit veröffentlichten höchstgerichtlichen Entscheidungen im Bereich des österreichischen Immobilienrechts wieder. Trotz sorgfältiger Ausarbeitung können wir keine Haftung dafür übernehmen, dass alle wesentlichen Aussagen aus den in den Newsletter aufgenommenen Entscheidungen wiedergegeben werden. Da im Newsletter nicht auf ältere bzw. allenfalls widersprechende Judikatur zu den dargestellten Rechtsfragen eingegangen wird, kann dieser Newsletter eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.



EISENBERGER + HERZOG

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at