



IMMOBILIENRECHT

Zur Zulässigkeit der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen an Touristen

- ✦ Die **kurzzeitige Vermietung eines als Wohnung gewidmeten Wohnungseigentumsobjekts zu Fremdenverkehrszwecken** ist eine nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG **genehmigungspflichtige Widmungsänderung**.
- ✦ Eine derartige Widmungsänderung kann **abgewehrt** werden, wenn sie mit **wesentlichen Interessen anderer Wohnungseigentümer kollidiert**. Dabei kommt es auf das vom Einzelfall abhängige **konkrete Ausmaß der Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer an. Bei dieser Beurteilung ist dem Rechtsanwender ein gewisser **Ermessensspielraum** eingeräumt.
- ✦ Die **Gefahr von (Lärm-)Belästigungen und Beschädigungen durch anonyme Feriengäste** ist typischerweise **größer**, als bei der Nutzung durch Wohnungseigentümer selbst oder deren **Bekannte und Verwandte**, die sich aufgrund eines Verwandtschafts- oder Freundschaftsverhältnisses zu einem nicht professionellen vermietenden Wohnungseigentümer mehr zur Rücksichtnahme verpflichtet fühlen. Mit dieser Einschätzung haben die Vorinstanzen ihren Ermessensspielraum nicht überschritten.
- ✦ Daran ändert auch die touristische Nutzung anderer Wohnungseigentumsobjekte nichts. Es steht nicht fest, dass andere Wohnungseigentümer der Widmungsänderung betreffend dieser Wohnungseigentumsobjekte zugestimmt haben. Andere selbst an Touristen vermietende Wohnungseigentümer fühlen sich möglicherweise durch die Belästigungen nicht beeinträchtigt. Dies trifft aber nicht auf jene Antragsgegner zu, die nach den Feststellungen ihre Wohnungen gekauft haben, um dem Alltag zu entfliehen und Ruhe zu haben, die sie in einem Hotel oder hotelähnlichen Betrieb nicht finden.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 20.03.2019, 5Ob43/19p

Im vorliegenden Fall kam es nach den Feststellungen der Vorinstanzen durch die touristische Vermietung der Wohnung in den letzten Jahren vermehrt zu nächtlicher Lärmbelästigung, Müllablagerungen, Beschädigungen, Einschränkung der Flucht- und Zugangswege zu den einzelnen Wohnungseigentumsobjekten durch abgestellte Ski- oder Snowboardschuhe und vorschriftswidriges, die Zu- und Abfahrt zur Tiefgarage hinderndes Parken von Fahrzeugen. Aufgrund der touristischen Vermietung erhöhte sich die Zahl der im Haus aufhaltigen Personen pro Woche durchschnittlich um 40 bis 50.



Zum Ablöseverbot nach § 27 MRG

- ✦ **§ 27 Abs 1 Z 5 MRG verbietet Vereinbarungen**, in denen der **Vermieter oder der frühere Mieter** sich oder einem anderen **gegen die guten Sitten Leistungen versprechen** lässt, die mit dem **Mietvertrag in keinem unmittelbaren Zusammenhang** stehen. Diese Verbotsnorm ist als **Generalklausel** zu den in Z 1 bis 4 des Abs 1 erfassten **Sonderfällen gesetzlich verpönter Vereinbarungen** konzipiert.
- ✦ Eine **schematische Gleichsetzung** jedes vom weichenden Mieter für die Zustimmung zum Mieterwechsel bezahlten **Entgelts mit** den durch § 27 Abs 1 Z 5 MRG unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit **verbotenen Ablösen** wird dem **Regelungszweck** der genannten Norm **nicht gerecht**. Es ist vielmehr jeweils zu hinterfragen, welche zusätzlichen Argumente den Ausschlag für die Erfüllung des Verbotstatbestands des § 27 Abs 1 Z 5 MRG gegeben haben.
- ✦ Ob eine Vereinbarung, in der sich der **Vermieter eine mit dem Mietvertrag in keinem unmittelbaren Zusammenhang** stehende **Leistung versprechen** lässt, im Sinn der genannten Verbotsnorm **sittenwidrig** ist, kann immer nur unter Bedachtnahme auf den mit dem Verbot bestimmter Vereinbarungen insgesamt **verfolgten Zweck** des § 27 MRG beurteilt werden.
- ✦ Der **Vermieter** muss den **Austausch vermögenswerter Leistungen nachweisen**, um dem Mieter die **Rückforderung** des für die Zustimmung des Vermieters zum Mieterwechsel (Präsentationsrecht bzw Recht auf Nachmieterbenennung ohne jede Festlegung der Vertragsbedingungen) **geleisteten Entgelts zu versagen**. Es geht in Wahrheit typischerweise darum, dass der **Vermieter die Zwangssituation des weichenden Mieters zu seinen Gunsten nutzt**, wenn er sich die **Zustimmung zum Mieterwechsel „abkaufen lässt“**.
- ✦ Im Regelfall ist der **weichende Mieter** nur unter dem **Druck des drohenden Vermögensverlusts** (betreffend seinen Investitionsersatzanspruch gegen den Nachmieter) und nicht wegen einer ihm belohnungswürdig erscheinenden Leistung des Vermieters **bereit, für die Zustimmung zum Mieterwechsel zu zahlen**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.04.2019, 50b44/19k

Im vorliegenden Fall sind die Antragsgegner Miteigentümer eines Hauses, in dem der Antragsteller ein sanierungsbedürftiges Bestandobjekt mietete. Noch vor Abschluss des schriftlichen Mietvertrags einigte sich der Antragsteller mit der damals verwaltenden Mehrheitseigentümerin (Verwalterin), dass diese Kostenvoranschläge für die notwendigen Sanierungsarbeiten in Standardausführung einholen sollte und der Antragsteller diese Arbeiten dann auf seine Kosten in „Luxusausführung“ beauftragen werde. Um seine Investitionen nach Ende des Mietverhältnisses wenigstens zum Teil wieder hereinzubekommen, war es dem Antragsteller wichtig, ein Weitergaberecht zu vereinbaren. Die Verwalterin erklärte, damit einverstanden zu sein, dass der Antragsteller einen Nachmieter bringe mit dem sie einverstanden sei. Der schriftliche Mietvertrag schloss jedoch eine Weitergabe „zu welchen Bedingungen und an wen immer“ aus. Der Antragsteller ging dennoch von einem gültigen mündlich vereinbarten Weitergaberecht aus.

2014 entschloss er sich das gegenständliche Bestandobjekt weiterzugeben. Anlässlich der Übergabe des Mietobjekts hatten die Vermieter für Adaptierungsarbeiten 26.280 EUR an den Antragsteller gezahlt. Die (nunmehrige) Hausverwaltung bot dem Antragsteller an, ihm ein Weitergaberecht gegen die Rückerstattung der von den Eigentümern geleisteten Investitionen (EUR 33.000) einzuräumen. Sie hielt fest, dass bei Einlangen dieses Betrags ein Weitergaberecht als vereinbart gelte. Der Antragsteller hatte zwischenzeitig einen Nachmieter gefunden, der bereit war, für die vom Antragsteller in das Bestandobjekt seinerzeit getätigten Investitionen einen Teilbetrag zu zahlen. Da der Antragstellervertreter fürchtete, dass der Nachmieter wieder abspringen könne, zahlte der Antragsteller am 01.01.2015 33.000 EUR an die Hausverwaltung.

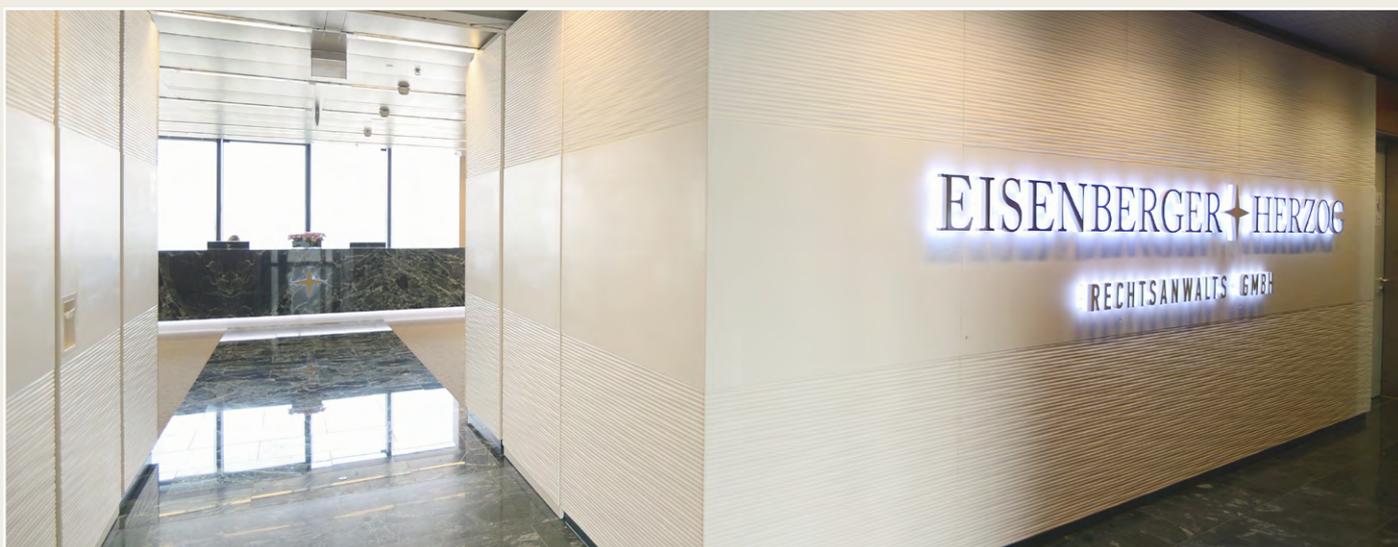
Die Vorinstanzen qualifizierten die Zahlung als verbotene Ablöse im Sinn des § 27 Abs 1 Z 5 MRG und verpflichtete die Antragsgegner zur Rückzahlung. Hier ist von einer Zwangssituation des scheidenden Mieters auszugehen. Der Antragsteller glaubte, über ein mündlich wirksam vereinbartes Weitergaberecht zu verfügen, an dem der schriftliche, jede Weitergabe ausschließende Mietvertrag nichts änderte. Ein Ersatz seiner Investitionen in das Mietobjekt gegen den Vermieter nach § 10 MRG stand dem Antragsgegner nicht zu, da es sich beim Mietobjekt um Geschäftsräumlichkeiten handelte. Diese Auffassung erklärt die sehr hohe Summe, die der Antragsteller selbst in das Mietobjekt investierte. Um nicht seine gesamten selbst bezahlten Investitionen zu verlieren, war er auf einen Nachmieter angewiesen, der ihm zumindest einen Teil seines Aufwands vor allem deshalb zu ersetzen bereit war, weil der Hauptmietzins nach dem Mieterwechsel unverändert geblieben wäre und der Nachmieter davon profitiert hätte. Als der Antragsteller das Mietobjekt aufgeben wollte, konnte er jedoch kein schriftlich vereinbartes Weitergaberecht vorweisen. Sein Vertragspartner, der Nachmieter machte Druck, einen Mietvertrag zu bekommen. Diese Situation nutzten die Vermieter, um ihre Forderung auf Ersatz jener Investitionen, die sie selbst getätigt haben, mit ihrer Zustimmung zur Weitergabe zu verknüpfen. Einen wirksamen Rechtsgrund für ihre Forderung auf Rückersatz wurde nicht genannt. Es handelte sich um Investitionen, zu denen sie gegenüber dem Mieter verpflichtet waren, weil sie den vertragsgemäßen Gebrauch des sanierungsbedürftigen Bestandobjekts ermöglichen und den vereinbarten angemessenen Hauptmietzins (§ 16 MRG) rechtfertigen sollten. Der OGH hat diese Rechtsansicht der Vorinstanzen bestätigt.



Zum Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG (Entscheidung I)

- ✦ Der **Tod einer der Vertragspartner** allein führt **nicht** zur **Beendigung des Bestandvertrags**. § 1116a Satz 1 ABGB und § 14 Abs 1 MRG normieren ausdrücklich die sich bereits aus § 531 ABGB ergebende **Vererblichkeit der Bestandnehmer- und Bestandgeberposition**. Im Fall des **Todes des Mieters** muss dabei danach **unterschieden** werden, ob **Eintrittsberechtigte nach § 14 Abs 3 MRG vorhanden** sind oder nicht: Ist ersteres der Fall, sehen § 14 Abs 2 und 3 MRG eine **kraft Gesetzes eintretende Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen in das Hauptmietverhältnis** über eine **Wohnung beim Tod des Hauptmieters** vor, welche die **allgemeine Erbfolge ausschließt**. Dieser Eintritt in die Hauptmietrechte erfolgt kraft Gesetzes **unabhängig von einer Erklärung des Eintretenden**.
- ✦ **Fehlt** es an **eintrittsberechtigten Personen** oder wollen diese das **Mietverhältnis nicht fortsetzen** oder fällt das Mietverhältnis gar nicht in den Anwendungsbereich des § 14 MRG, wird das **Mietverhältnis** zunächst **mit der Verlassenschaft**, nach der **Einantwortung** mit dem **Erben fortgesetzt**. Der **Eintritt der Erben in den Bestandvertrag** vollzieht sich **ex lege** und bedarf **keiner Erklärung**. Für die Wohnungsmiete gilt in diesen Fällen, dass der **Vermieter** ein den **gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen unterliegendes Bestandverhältnis** gemäß § 30 Abs 2 Z 5 MRG **kündigen** kann; das ändert jedoch nichts daran, dass der Mietvertrag bis zu dessen Kündigung fortbesteht.
- ✦ Das **Mietverhältnis** kann nur **gegenüber dem jeweiligen Mieter aufgekündigt** werden. Dem **Eintrittsberechtigten** iSd § 14 Abs 3 MRG, der dem Aufkündigungsverfahren gegen die Verlassenschaft beigetreten ist, kommt (nur) die **Stellung eines einfachen Nebenintervenienten** zu. Er kann im **Aufkündigungsverfahren** daher nur **Einwendungen** erheben, die das **Rechtsverhältnis der Hauptpartei zum Gegner betreffen**, nicht aber Einwendungen kraft eigenen Rechts. Insofern und aufgrund der begrenzten Wirkungen des materiell rechtskräftigen Urteils auf den einfachen Nebenintervenienten ist die **Aufkündigung der Verlassenschaft** gemäß § 30 Abs 2 Z 5 MRG im Fall des **Todes des bisherigen Mieters nicht geeignet**, das **Rechtsverhältnis zwischen dem Vermieter und dem unter Berufung auf seine Eintrittsberechtigung** gemäß § 14 Abs 3 MRG **Einschreitenden zu klären**.
- ✦ Der **Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG** liegt vor, wenn die **vermieteten Wohnräume nach dem Tod des bisherigen Mieters nicht** mehr einem **dringenden Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen** (§ 14 Abs 3 MRG) dienen. Nach § 14 Abs 3 MRG sind unter anderem **Verwandte in gerader Linie** eintrittsberechtigt, sofern diese Personen ein **dringendes Wohnbedürfnis** haben und schon **bisher im gemeinsamen Haushalt** mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt haben. Für das Wirksamwerden der **Sonderrechtsnachfolge** nach § 14 Abs 2 MRG ist es erforderlich, dass im **Zeitpunkt des Todes des Hauptmieters** alle diese gesetzlichen **Eintrittsvoraussetzungen vorliegen**. Mit der **Behauptung** und dem **Beweis** des Vorliegens aller Eintrittsvoraussetzungen gemäß § 14 Abs 3 MRG ist **derjenige belastet**, der **behauptet, eintrittsberechtigt** zu sein, oder der vorbringt, dass der vom Vermieter geltend gemachte **Kündigungsgrund** des § 30 Abs 2 Z 5 MRG wegen einer eintrittsberechtigten Person **nicht verwirklicht** sei. Ein **gemeinsamer Haushalt** iSd § 14 Abs 3 MRG setzt ein **auf Dauer berechnetes gemeinsames Wohnen und Wirtschaften** voraus; der Angehörige muss seinen **Lebensschwerpunkt** in der aufgekündigten Wohnung haben.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.04.2019, 5Ob8/19s



↑↑ §§ #1

EISENBERGER+HERZOG

Zum Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG (Entscheidung II)

- ✦ Die Beurteilung der Frage, ob das **dringende Wohnbedürfnis des Eintrittsberechtigten** zu bejahen ist oder nicht, ist immer auf die **Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls** unter **Einschluss** sowohl der **rechtlichen als auch der tatsächlichen Verhältnisse** abzustellen.
- ✦ Nach der Rechtsprechung **fehlt das dringende Wohnbedürfnis** nur dann, wenn eine **ausreichende und gleichwertige Unterkunft zur Verfügung** steht. Abzustellen ist auf die **Verhältnisse im Zeitpunkt des Todes des bisherigen Mieters; nachträgliche Änderungen** sind insoweit zu berücksichtigen, als sie zum Zeit-

punkt des Todes des Mieters für die nächste Zeit **zu erwarten** waren. Auf **ungewisse in der Zukunft liegende Verhältnisse** ist bei der Beurteilung des dringenden Wohnbedürfnisses hingegen **nicht Bedacht zu nehmen**. Eine in einem Ort liegende **ausreichende und gleichwertige Wohnmöglichkeit** kann dennoch ein **dringendes Wohnbedürfnis** an einer Mietwohnung in einem anderen Ort **begründen**, wenn der **Aufenthalt des Eintrittsberechtigten** dort unabweislich **notwendig** ist, was vom Kündigungsgegner nachzuweisen ist.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.04.2019, 5Ob49/19w

In seiner Spruchpraxis verneinte der OGH das dringende Wohnbedürfnis etwa in einem Fall, bei dem der Eintrittswerber eine abgesicherte Wohnmöglichkeit in seinem eigenen, ganzjährig bewohnbaren Haus hatte, das – wenn auch in einem Stadtrandgebiet, so doch – in derselben Stadt wie die aufgekündigte Wohnung lag. Dies trotz ungünstigeren Zugangs zu öffentlichen Verkehrsmitteln, zu Geschäften des täglichen Bedarfs und der Bequemlichkeit des Zugangs über öffentliche Verkehrsflächen bei Schneelage.

Ein andere Entscheidung betraf die Zumutbarkeit der Übersiedlung einer 77-jährigen Pensionistin von Wien nach Baden, die aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls verneint wurde, war dort doch im Winter die zum Eigenheim führende Straße fallweise nicht begehbar. Abgesehen davon fand die Beklagte dort in ihrer Wiener Wohnung durch die im gleichen Haus lebende Schwägerin und Nichte entsprechende Sozialkontakte vor. (Nur aus diesen Gründen war die Übersiedlung von Wien nach Baden nicht zuzumuten. In einer weiteren Entscheidung stellte der OGH darauf ab, dass die Eintrittswerberin seit dreieinhalb Jahrzehnten im gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern in der aufgekündigten Wohnung lebte, ihren gesamten Freundeskreis in diesem Ort hatte, regelmäßig mehrmals pro Woche in ihrer Freizeit im dort befindlichen Gasthaus ihres Cousins aushalf und letztlich ihren dort gelegenen Obstgarten betreute, weshalb der Verweis auf eine nur als Übernachtungsmöglichkeit dienende Kleinwohnung in einer anderen Stadt unzumutbar war.

Zur Zulässigkeit von Grunddienstbarkeiten zulasten/zugunsten eines einzelnen Mindestanteils

- ✦ Nach der ständigen Rechtsprechung kann ein **schlichter ideeller Miteigentümer keine Grunddienstbarkeit erwerben** und ein **schlichter ideeller Miteigentumsanteil** als solcher **nicht herrschendes Gut** sein. Diese Rechtsprechung stützt sich im Wesentlichen auf den **Grundsatz der Unteilbarkeit einer Dienstbarkeit** und steht im Einklang mit der überwiegenden Lehre.
- ✦ **Wohnungseigentum** ist das dem **Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht**, ein **Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen** und **allein** darüber zu **verfügen** (§ 2 Abs 1 WEG). Dieses Nutzungsrecht ist mit dem **Miteigentumsanteil (Mindestanteil) untrennbar verbunden** (§ 11 WEG) und nur als **Einheit** Gegenstand des Rechtsverkehrs. Der einzelne **Wohnungseigentümer ist Miteigentümer der gesamten Liegenschaft**. Sein **ideelles Miteigentum** wird im **Mindestanteil** ausgedrückt. Mit dem ideellen Miteigentum (Mindestanteil) ist das **ausschließliche, servitutsähnliche Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung** verbunden. Diese Befugnis umfasst nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch das **Recht**, den **Mindestanteil mit einer Grunddienstbarkeit zu belasten**.
- ✦ Mit der Frage, ob bei **untrennbar mit Wohnungseigentum verbundenen Mindestanteilen** – anders als bei schlichten Miteigentumsanteilen – die **Begründung** (auch) von **Grunddienstbarkeiten zugunsten nur eines Mindestanteils zulässig** ist, hat sich der OGH in der Entscheidung 5Ob217/17y eingehend auseinandergesetzt. Er kam zusammengefasst zum Schluss, dass sich aus den bisherigen Entscheidungen des OGH zwar **erschließen** ließe, auch die **Begründung einer Dienstbarkeit an einer fremden Liegenschaft zugunsten von Mindestanteilen** wäre möglich. Tatsächlich habe der OGH über diese Frage inhaltlich aber noch nicht konkret abzusprechen gehabt. Ausgehend von diesem Ergebnis der Analyse der Vorjudikatur, die im Schrifttum auf erhebliche Kritik stieß, **verneinte** der 5. Senat die **Möglichkeit, zugunsten nur eines Mindestanteils eine Dienstbarkeit an einer fremden Liegenschaft zu begründen**. Konkret ging es in dem zu entscheidenden Fall um die Ersitzung eines Gehrechts. Auch im **Wohnungseigentum stehe die Konstruktion über das ideelle Miteigentum im Vordergrund**. Damit komme der **Grundsatz der Unteilbarkeit von Grunddienstbarkeiten** hier insoweit zum Tragen, als auch ein **Mindestanteil**, mit dem **Wohnungseigentum verbunden** sei, **im Verhältnis zu einer fremden Liegenschaft nicht herrschendes Gut** sein könne.

↑↑ §§ #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

✦ Hauptfrage der Entscheidung 5Ob222/17h war die Frage der **rechtlichen Unmöglichkeit der Begründung einer Grunddienstbarkeit zugunsten eines schlichten Miteigentumsanteils**. Der 5. Senat bestätigte in dieser Entscheidung die Rechtsprechung, wonach ein **schlichter ideeller Miteigentümer keine Grunddienstbarkeit erwerben** und ein **schlichter ideeller Miteigentumsanteil** als solcher **nicht herrschendes Gut** sein kann. In der Begründung gestand der Senat den Rechtsmittelwerbern zwar zu, dass im Fall der **Begründung von Wohnungseigentum Grunddienstbarkeiten auch zu Lasten und zugunsten der einzelnen Mindestanteile bestellt** werden könnten und damit **Miteigentum und Wohnungseigentum unterschiedlich zu behandeln** seien. Der Grund dafür sei aber, dass dem **Wohnungseigentümer** – anders als dem schlichten Miteigentümer – ein **servitutsähnliches ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt** zukomme. Angesichts dieser **Unterschiedlichkeit**

der beiden Rechtsinstitute liege in deren **divergierender Behandlung** kein Wertungswiderspruch.

✦ Unter Berücksichtigung der kritischen Überlegungen in der Lehre vertritt der OGH nunmehr die schon zu **5Ob222/17h** zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass im Fall der **Begründung von Wohnungseigentum auf fremde Liegenschaften bezogene Grunddienstbarkeiten** grundsätzlich auch **zulasten und zugunsten der einzelnen Mindestanteile bestellt** werden können. Der wesentliche Grund dafür ist, dass dem **Wohnungseigentümer** – anders als dem schlichten Miteigentümer – ein **servitutsähnliches ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt** zukommt.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.04.2019, 5Ob238/18p

Im vorliegenden Fall sind die Antragsteller Hälfteeigentümer einer Liegenschaft A. Die Antragsteller sind zudem Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft B. Die Anteile des Erstantragstellers an der Liegenschaft B sind untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an W 2, jene der Zweit-antragstellerin sind untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an W 1. Aufgrund verschiedener Urkunden beehrten die Antragsteller auf der Liegenschaft A die Einverleibung einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes, einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes (Garage) und einer Grunddienstbarkeit des Gehrechts jeweils für den Miteigentumsanteil des Erstantragstellers an der Liegenschaft B, sowie die Einverleibung einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes für den Miteigentumsanteil der Zweit-antragstellerin an der Liegenschaft B. Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung ab, dass ein Mindestanteil, mit dem Wohnungseigentum verbunden ist, im Verhältnis zu einer fremden Liegenschaft nicht herrschendes Gut sein könne. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller unter Hinweis auf bestehende höchstgerichtliche Entscheidungen nicht Folge. Unter ausführlicher Darstellung der kritischen Lehrmeinungen geht der OGH in der vorliegenden Entscheidung von seiner Entscheidung OGH 5Ob217/17y ab und bewilligte im Gegensatz zu den Vorinstanzen das Grundbuchsgesuch antragsgemäß.



↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

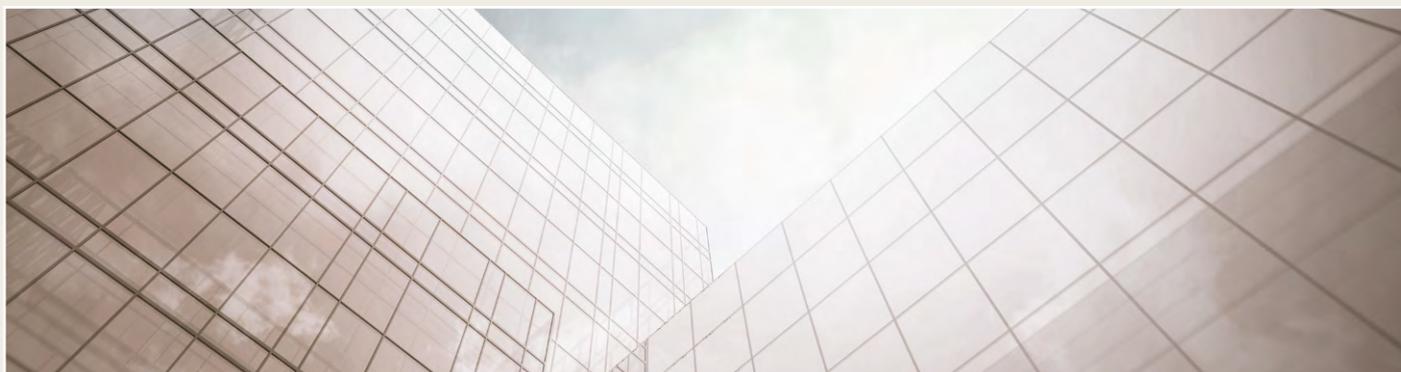
Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | office@ehlaw.at | www.ehlaw.at

Zum Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG

- ✦ Gemäß § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG ist als **wichtiger Grund**, den Mietvertrag zu kündigen, insbesondere anzusehen, wenn der **Mieter sich gegenüber dem Vermieter** oder einer **im Haus wohnenden Person** einer **mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit** schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig anzusehen sind.
- ✦ Das Gesetz spricht von einer **mit Strafe bedrohten Handlung**, verwendet somit die Einzahl, weshalb eine **einzige Straftat genügt**. Der **Kündigungsgrund** der strafbaren Handlung ist bereits **durch die strafbare Handlung an sich verwirklicht**. Es kommt **nicht** darauf an, ob durch die Straftat den Bewohnern das Zusammenleben verleidet wird, wie sich das „**Gesamtverhalten**“ **des Mieters** darstellt oder ob eine „**ungünstige Zukunftsprognose**“ vorliegt. Es kommt allein darauf an, ob der **Mieter** oder eine mit ihm im Sinn des letzten Halbsatzes der Z 3 **zusammenlebende Person** durch eine Handlung den – objektiven und subjektiven – **Tatbestand eines Strafdelikts erfüllt** hat und bejahendenfalls, ob es sich um einen Fall handelt, der nach den Umständen **nicht als geringfügig zu bezeichnen** ist. Eine **strafrechtliche Verurteilung ist nicht Voraussetzung** für die gerichtliche Geltendmachung des Kündigungsgrundes. Der **Zivilrichter** hat in jedem Fall die **Tatbestandsmäßigkeit** des behaupteten Verhaltens **des Mieters selbst zu prüfen**, dies auch dann, wenn die Einstellung von der Staatsanwaltschaft „wegen Geringfügigkeit“ nach § 191 Abs 1 StPO vorgenommen wurde.
- ✦ **Zweck** der Bestimmung des § 30 Abs 3 Z 3 3. Fall MRG ist es, den **Hausfrieden zu wahren**, sei es im Interesse der Hausgemeinschaft, sei es im Interesse des Vermieters. Durch das Wort „**geringfügig**“ wird auf die **geringe Eignung der Handlung, den Hausfrieden zu stören** (bzw das Zusammenwohnen zu verleiden), hingewiesen. Während die Geringfügigkeit bei § 191 StPO auf fehlender strafrechtlicher Verfolgungswürdigkeit beruht, beruht sie bei § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG auf geringer Eignung, den Hausfrieden zu stören. Das eine muss sich mit dem anderen nicht decken. Bei der Wertung einer mit Strafe bedrohten Handlung als **geringfügig** iSd § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG kommt es daher vor allem auf die **Eignung der Handlung an, den Hausfrieden zu stören**. Eine Tat, die ein **Verbrechen nach § 17 Abs 1 StGB** darstellt, **schließt** nach einem Teil der höchstgerichtlichen Rechtsprechung immer, nach einem anderen regelmäßig die **Annahme von Geringfügigkeit** iSd § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG aus. Aber **auch** wenn die strafbare Handlung **bloß ein Vergehen** nach § 17 Abs 2 StGB darstellt, ist sie grundsätzlich ein **Kündigungsgrund**.
- ✦ Ob ein geringfügiger Fall vorliegt, hängt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalls ab. So kann eine **strafbare Handlung durch ein vorangegangenes Verhalten des Vermieters** im Einzelfall soweit **gemildert** sein, dass sie den **Charakter eines Kündigungsgrundes verliert**. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die strafbare Handlung auf **Provokationen des Vermieters** durch Schikanen oder ähnliches zurückgehen.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 29.04.2019, 8Ob35/19h

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wurden folgende Umstände als zu geringfügig für eine Aufkündigung der Wohnung qualifiziert: der Diebstahl einer Fassdaube; das einmalige Aneignen von dem Vermieter gehörendem Abfallholz; das Entwenden von vier Zeitungen oder von ein wenig Obst und Blumen oder von die kindliche Begehrlichkeit eines gerade einmal Strafmündigen lockenden Kleinigkeiten oder von 12 kg unversperrter Kohle oder von 10 kg Walnüssen aus dem Hausgarten des Vermieters; unter Umständen auch eine nicht schwere Sachbeschädigung; unter Umständen auch eine geringfügig über eine bloß tätliche Misshandlung hinausgehende Straftat, nicht aber bei erheblicher Gewalt.



↑↑ §§ #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 Unternehmensbegriff nach § 16 MRG

- ✦ Gemäß § 1 Abs 3 KSchG gehören **Geschäfte**, die eine **natürliche Person vor Aufnahme des Betriebs ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen** dafür tätig, noch **nicht** im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG **zu diesem Betrieb**, wobei diese Ausnahmeregelung **nicht nur** für das **erste Gründungsgeschäft** des zukünftigen Unternehmers, sondern für **alle zur Aufnahme des Betriebs erforderlichen Geschäfte** gilt und auch **Dauer-schuldverhältnisse** erfasst. Inhaltlich sind Gründungsgeschäfte solche, die der **Ingangsetzung des Unternehmens** dienen.
- ✦ Auch eine **zeitliche Komponente** ist zu berücksichtigen; **nach Aufnahme des Betriebs** – wenn der Unternehmer beginnt die eigentlichen Unternehmensgeschäfte zu schließen und abzuwickeln – können daher **keine Gründungsgeschäfte mehr geschlossen** werden. Die **Anmietung eines Geschäftslokals** zum

Zweck der (erstmaligen) **Aufnahme des Betriebs einer Bar als Gründungsgeschäft** zu werten, hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung.

- ✦ Nach der Rechtsprechung sind die **Unternehmerbegriffe** in § 1 KSchG und § 16 Abs 1 Z 1 letzter Satz **MRG gleichzusetzen**, sodass ein **Mietvertragsabschluss**, der **Gründungsgeschäft eines angehenden Unternehmers** ist, eine **Mietzinsüberprüfung** nach Maßgabe des § 16 Abs 1 Z 1 MRG iVm § 37 Abs 1 Z 8 MRG auch **ohne unverzügliche Rüge des (künftigen) Unternehmers erlaubt**. Auf die **subjektiven Fähigkeiten** der Person **kommt es** im Hinblick auf das rein formale Konzept des Verbrauchers im KSchG **nicht an**.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 21.05.2019, 5Ob47/19a

Zu den Voraussetzungen für den Mietrechtsübergang bei einer Unternehmensveräußerung

- ✦ **Voraussetzung für den Mietrechtsübergang** nach § 12a MRG ist die **Veräußerung** eines dem **Mieter gehörigen lebenden Unternehmens** als eine **organisierte Erwerbsgelegenheit**. Auch im Wesentlichen vollständige Teile eines Unternehmens (Filialbetrieb) können veräußert werden.
- ✦ Der **Schutzgedanke** des Gesetzes ist es, **lebende Unternehmen zu erhalten** und dem **Unternehmensinhaber** auch die **Mietrechte zu verschaffen**. **Voraussetzung** des Mietrechtsübergangs ist, dass ein **lebendes Unternehmen unter Wahrung der Unternehmensidentität veräußert** wird und der **Erwerber** dieses zur **Weiterführung übernimmt**. An dieses Erfordernis sind keine strengen Anforderungen zu stellen, sodass auch die **Verlagerung des Schwerpunkts von einer Warengattung auf die andere**, der Vertrieb von Waren anderer Herkunft oder die **Änderung der Ausgestaltung des Geschäftslokals nichts** am

Vorliegen einer Unternehmensveräußerung iSd § 12a Abs 1 MRG **ändert**, wenn nach wie vor die **Identität des Unternehmens** gewahrt bleibt.

- ✦ Dies ist dann der Fall, wenn **der Erwerber den Standort beibehält**, den **Kundenstock übernimmt** und den Betrieb mit Waren (im Wesentlichen) gleicher Art fortführt. Die Erhaltung der Unternehmensidentität wurde auch bejaht, wenn der Verkauf schon vorher vertriebener Artikel wegen des geänderten Publikumsinteresses ausgeweitet oder wenn im Rahmen des beibehaltenen Vertriebs von Damenoberbekleidung der Handel mit Wollprodukten aufgegeben wird. Bei einer **Änderung des Warenangebots** wurde darauf abgestellt, dass das **Sortiment noch innerhalb der Branche** blieb.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 24.05.2019, 8Ob153/18k





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