



## IMMOBILIENRECHT

### Zum Pfandrecht am Zubehör einer Liegenschaft

- ✦ Nach § 457 ABGB erfasst das **Pfandrecht an einer Sache unter anderem grundsätzlich auch dessen Zubehör**. Bei einer **Liegenschaft** ist Zubehör derselben ein **Gegenstand**, der – ohne Bestandteil zu sein – ihrem wirtschaftlichen Zweck (der sich aus der **sachlichen Beschaffenheit der Liegenschaft ergibt**) tatsächlich **dient**, dazu **dauernd gewidmet** ist und in eine **entsprechende räumliche Verbindung** mit der Liegenschaft gebracht ist.
- ✦ Wird die **Hauptsache durch ein Unternehmen gebraucht**, für das sie bestimmt ist, so ist nach der Rechtsprechung die dem **Betrieb gewidmete Liegenschaft als Hauptsache** und das **Unternehmenszubehör mittelbar als Zubehör der Liegenschaft** anzusehen. Wird das Unternehmen aber auf **fremdem Grund** betrieben, so kann nach der Rechtsprechung das **Unternehmenszubehör nicht als Liegenschaftszubehör** angesehen werden.
- ✦ Die **Zubehöreigenschaft hört auf**, wenn die **Hauptsache** und die **Nebensache untergehen** oder die **wirtschaftliche Dienstbestimmung aufhört**, sei es, dass die Hauptsache ihren **wirtschaftlichen Zweck ändert** und ihr nun die **Nebensache nicht mehr dient**, sei es, dass das **Zubehör für einen anderen Zweck** als zum Zweck der Hauptsache bestimmt wird. Bei bisherigem Unternehmenszubehör kann dessen **Zubehörswidmung noch gegeben** sein, auch wenn der **lebende Betrieb schon stillgelegt** ist, aber noch **keine Widmung für einen anderen (neuen) Zweck** erfolgte; sie kann noch für die Verwertungsphase fort dauern. Solange die **Einheit von Unternehmenszubehör und Betriebsliegenschaft** noch **nicht endgültig** – sei es durch Entfernung einzelner Zubehörsstücke oder durch gänzliche Umwidmung der Liegenschaft oder den Wegfall der Absicht gemeinsamer Verwertung – **weggefallen** ist, ist von der **Zugehörigkeit der strittigen Sachen zur Liegenschaft** auszugehen. **Entscheidend** ist dabei nicht der innere Wille des Eigentümers, sondern der durch die **Verkehrsauffassung objektiv bestimmte äußere Tatbestand**, wobei es vor allem auf die **wirtschaftliche Zweckbestimmung** ankommt.
- ✦ Gemäß § 252 Abs 1 EO darf das **auf einer Liegenschaft befindliche Zubehör** derselben (§§ 294 bis 297a ABGB) **nur mit dieser Liegenschaft selbst in Exekution gezogen** werden. **Zweck** dessen ist, die aus der Liegenschaft und ihrem Zubehör gebildete **wirtschaftliche Einheit zu erhalten** und so einen typischerweise **höheren Erlös** zu erzielen.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 24.05.2019, 8Ob43/19k



## Zum Eigentum an Versorgungsleitungen

- ✦ Ausgehend vom Grundsatz „**superficies solo cedit**“ gemäß § 297 ABGB sind mit einem **Grundstück** nach der Verkehrsauffassung **wirtschaftlich untrennbar verbundene Leitungen** als deren **unselbständige Bestandteile** zu qualifizieren. Dementsprechend gehört nach der Rechtsprechung grundsätzlich – mangels gegenteiliger Vereinbarung oder sondergesetzlicher Regelung – alles was **erdfest, mauernfest, nietfest oder nagelfest mit einem Grundstück verbunden** ist, zur **unbeweglichen Sache**. Nach der Rechtsprechung gilt dies etwa für Privatgasleitungen, für Steigleitungen für Gas, Strom und Wasser bzw für eine verrohrte Hauswasserleitung und für Heizungsrohre.
- ✦ Die Entscheidung OGH 6Ob60/07b, wonach der **Grundstückseigentümer nicht Eigentümer des über sein Grundstück verlaufenden (Strom-)Netzteilstücks** ist, bezieht sich in erster Linie auf die sondergesetzliche Regelung in § 22 Abs 1 des Starkstromwegegesetzes. Nach der Ansicht von *P Bydlinski* gibt es Fälle, in denen – aufgrund einer **Einzelanalogie zu §**

**22 des Starkstromwegegesetzes** oder der Berücksichtigung der besonderen Interessenlagen der Beteiligten bei der Auslegung des § 297 ABGB – die **Hauptsache** in einem **Gesamtleitungsnetz oder einer Versorgungsanlage** besteht und das **Eigentum an den Netzteilstücken** (als selbständige Bestandteile des Netzes) daher nicht dem Grundstückseigentümer, sondern dem **Betreiber des Netzes oder der Anlage zugewiesen** ist. Diese Ansicht bezieht sich dabei aber auf „**Durchleitungsnetze**“, die sich auf „**Durchleitungsgrundstücken**“ befinden.

- ✦ Beim bloßen **Betrieb von** (selbst fremden) **Leitungsteilstücken**, die sich auf Grundstücken befinden, liegt eine **Benützung des Eigentums** der Liegenschaftseigentümer vor, was der **Liegenschaftseigentümer** ohne besonderen Rechtsgrund **nicht dulden** muss.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 13.06.2019, 4Ob100/19p**

*Die Klägerin und die Erstbeklagte sind Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen. Die Zweit- bis Sechsbeklagten sind Eigentümer von Reihenhäusern, die ursprünglich über eine Leitung der Klägerin mit Internet, Fernsehen und Telefonie versorgt wurden. Als von der Erstbeklagten ein eigener Verteilerkasten errichtet wurde und die Erstbeklagte unter Verwendung der ursprünglich von der Rechtsvorgängerin der Klägerin verlegten Leitungen die Versorgung der anderen Beklagten mit diesen Telekommunikationsdienstleistungen übernahm, begehrte die Klägerin mit dem Argument, dass die auf den Liegenschaften der Beklagten verlaufenden Leitungen sowie der bisherige Verteilerkasten im Eigentum der Klägerin stünden, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands. Das Erstgericht wies die Klage ab und das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, da Leitungen, die wie im vorliegenden Fall nur jenem Grundstück dienen, unter dessen Oberfläche sie verlegt seien, dem Eigentümer dieses Leitungsgrundstücks zuzuordnen seien. Nach Ansicht des OGH weicht das Berufungsgericht mit dieser Beurteilung nicht von der Rechtslage ab, weshalb der von der Klägerin erhobene Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen wurde.*

## Zum Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs

- ✦ Ein **erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand** im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG (wie des gleichlautenden Vertragsaufhebungsgrundes nach § 1118 erster Fall ABGB) liegt unter anderem vor, wenn durch das **nachteilige Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters** oder der **anderen Mieter geschädigt oder gefährdet** werden.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.06.2019, 1Ob103/19g**

*Im gegenständlichen Fall erfolgte der Einbau eines Badezimmers durch den beklagten Mieter im Jahr 1980 mit Genehmigung des damaligen Alleineigentümers. Die Baumaßnahmen entsprachen den damals geltenden Vorschriften der Bauordnung für Wien und wurden baubehördlich bewilligt. Die Situierung des Badezimmers im Einreichplan entspricht nicht dem tatsächlichen Bestand (spiegelverkehrte Ausführung), was auf einem Irrtum des vormaligen Wohnungseigentümers beruht. Dies stellt eine geringfügige Änderung dar, die im Sinn eines einfachen Planwechsels in Form einer Bauanzeige der Behörde angezeigt werden kann. Das Berufungsgericht führte aus, dass den Klägern, die das Bestandsobjekt im Jahr 2012 erwarben, weder eine Verwaltungsstrafe drohen könnte, noch eine solche bereits angedroht worden sei. Der Einbau des Bades sei behördlich genehmigt und entspreche dem Baukonsens, die Vertrauenswürdigkeit des beklagten Mieters gegenüber den klagenden Wohnungseigentümern sei nicht erschüttert und der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG nicht verwirklicht. Der OGH hat diese Rechtsansicht bestätigt.*



## Zum Erwerb von Abstellplätzen durch liegenschaftsfremde Personen in der Insolvenz

- ✦ Nach § 5 Abs 2 WEG kann **Wohnungseigentum an einem Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug** bis zum Ablauf von **drei Jahren nach Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft** nur von einer Person oder Eigentümerpartnerschaft **erworben** werden, der **Wohnungseigentum** an einer **Wohnung** oder einem selbständigen Geschäftsraum der Liegenschaft (**Bedarfsobjekte**) zukommt. Dabei kann **ein Wohnungseigentümer mehrerer Bedarfsobjekte** schon **während der dreijährigen Frist** eine entsprechende **Mehrzahl von Abstellplätzen** erwerben. Darüber hinaus kann der Wohnungseigentümer eines Bedarfsobjekts während der dreijährigen Frist **mehrere Abstellplätze nur erwerben**, soweit die **Zahl** der auf der **Liegenschaft vorhandenen** und als **Wohnungseigentumsobjekte** **gewidmeten Abstellplätze** die **Zahl der Bedarfsobjekte übersteigt**. Bei der **Berechnung der überzähligen Abstellplätze** ist der schriftlich erklärte **Verzicht** eines Wohnungseigentümers auf den ihm vorzubehaltenden Abstellplatz zu **berücksichtigen**. **Nach** Ablauf der **dreijährigen Frist** können **auch andere Personen Wohnungseigentum an einem Abstellplatz erwerben**.
  - ✦ In der Entscheidung OGH 5Ob124/13s hat der Fachsenat dabei klargestellt, dass die **Erwerbsbeschränkung** des § 5 Abs 2 Satz 1 WEG sowohl für die **erstmalige (konstitutive) Begründung** von Wohnungseigentum als auch für **derivative Erwerbsvorgänge** innerhalb der Dreijahresfrist gilt, und die in den Entscheidungen OGH 5Ob151/08d und OGH 5Ob164/12x enthaltenen gegenteiligen Aussagen ausdrücklich nicht aufrecht erhalten.
  - ✦ Zum **Zweck des § 5 Abs 2 WEG** wurde bereits festgehalten, dass in erster Linie **jene Personen** bei den Kraftfahrzeug-Abstellplätzen **zum Zug** kommen sollen, die **bereits Eigentümer eines Bedarfsobjekts** sind. Zur Erreichung dieses Zwecks will der Gesetzgeber innerhalb der **dreijährigen Wartefrist** gerade die „**Liegenschaftsangehörigen**“ auch beim **Erwerb „überzähliger“ Kfz-Abstellplätze bevorzugt** sehen. Nur sie sollen **innerhalb der Wartefrist Wohnungseigentum** an einem **Abstellplatz** erwerben können. Ihrem Inhalt nach ist die Bestimmung des § 5 Abs 2 WEG daher einem **befristeten, auf „liegenschaftsfremde Personen“ beschränkten (gesetzlichen) Veräußerungsverbot** gleichzuhalten.
  - ✦ Eine **einschränkende Interpretation** des § 5 Abs 2 WEG 2002 dahin, dass schon dann, **wenn alle Wohnungseigentümer** bzw Eigentümerpartnerschaften **mit einem Abstellplatz „versorgt“** sind, der **Verkauf an Liegenschaftsfremde zulässig** sein soll, hat der OGH bereits in der Entscheidung OGH 5Ob99/05b **abgelehnt**. Auch der **Erwerb** durch eine Person, die nicht Wohnungseigentümerin eines Bedarfsobjekts ist, im Zug einer **freihändigen Veräußerung durch den Insolvenzverwalter vor dem Ablauf von drei Jahren** nach der Wohnungseigentumsbegründung kann **weder** mit dem **Wortlaut** des § 5 Abs 2 WEG noch mit dem **Zweck** dieser Bestimmung **in Einklang** gebracht werden. Damit bleibt für eine teleologische Reduktion kein Raum.
- Zum Volltext der Entscheidung OGH 21.05.2019, 5Ob19/19h**

## Zur Abgrenzung zwischen Raum- und Flächenmiete

- ✦ Nach § 1 Abs 1 MRG gilt dieses Bundesgesetz für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art; das MRG umfasst demnach nur die „**Raummiete**“. Wenn das **Gebäude** nur einen ganz **unbedeutenden Teil der gemieteten Fläche in Anspruch nimmt** und ihm **keine selbständige Funktion**, sondern nur eine **Hilfsfunktion** zukommt, dann stellt es nur eine **Nebensache** dar, die am **Hauptgegenstand des Mietvertrags**, nämlich an einer nicht kündigungsgeschützten Flächenmiete, **nichts ändert**. Nur wenn umgekehrt die **vermietete Grundfläche** lediglich die **Nebensache** ist, die **schon bestehenden oder erst zu errichtenden Räumlichkeiten** aber die **Hauptsache** darstellen, liegt **Raummiete** vor.
  - ✦ Nach bereits vorliegender Rechtsprechung kommt es nicht so sehr auf das Verhältnis von bebauter zu unbebauter Fläche an, sondern auf die sich aus dem **Vertragszweck ergebende Funktion von Grundfläche und Gebäude**.
- Zum Volltext der Entscheidung OGH 26.06.2019, 7Ob101/19g**

*Im gegenständlichen Fall erfolgte die Vermietung nach der ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung zur ausschließlichen Nutzung und Benützung der Liegenschaft zu Lagerzwecken für Baumaterialien, Baugeräte und Baumaschinen, wobei auch das auf der Liegenschaft befindliche – für Wohnzwecke ungeeignete – einen flächenmäßigen nur geringen Anteil umfassende Gebäude zu Lagerzwecken mitverwendet werden durfte. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage von einer Flächenmiete ausging und dem Gebäude nur eine untergeordnete Funktion zubilligte, hat es nach Ansicht des OGH den durch die bisherige Rechtsprechung eröffneten Beurteilungsspielraum nicht verlassen.*



## Zum Mietzinsminderungsrecht bei Mangelhaftigkeit der elektrischen Anlage

- ✦ Nach § 7a Elektrotechnikverordnung 2002 (ETV 2002) ist seit dem 13.07.2010 bei der **Vermietung einer Wohnung sicherzustellen**, dass die **elektrische Anlage des Mietobjekts den Bestimmungen des ETG 1992 entspricht**. Nach § 7a ETV 2002 ist bei Anlagen, die über keinen Zusatzschutz im Sinne der anwendbaren technischen Normen verfügen, unbeschadet des vorhandenen Anlagenzustandes, der **Schutz von Personen** in der elektrischen Anlage durch den **Einbau mindestens eines Fehlerstrom-Schutzschalters mit einem Nennfehlerstrom** von nicht mehr als 30 mA, unmittelbar vor den in der Wohnung befindlichen Leitungsschutzeinrichtungen, **sicherzustellen**. Gemäß § 7a ETV 2002, letzter Satz, kann der **Mieter der Wohnung nicht davon ausgehen**, dass die **elektrische Anlage diesen Anforderungen entspricht**, wenn hierüber **keine geeignete Dokumentation** vorliegt.
- ✦ Nach der Entscheidung OGH 5Ob66/18v lässt der Umstand, dass die **Anlage iSd § 7a ETV 2002 nicht dem ETG 1992 entspricht** oder der **Vermieter seiner Dokumentationspflicht** insoweit **nicht nachgekommen** ist, eine **Gefährlichkeit vermuten**; dem **Vermieter** steht es offen, im Einzelfall zu **beweisen**, dass von der Anlage **keine Gefährdung** ausgeht. Dass eine **Anlage nicht den Vorschriften der ETV 2002 entspricht**, ist daher für sich alleine noch **nicht geeignet**, eine **Unbrauchbarkeit der Wohnung zu bewirken**. Dieser Umstand kann aber nach dem erkennbaren Willen des Gesetz- bzw. Ordnungsgebers, der ausdrücklich eine Nachweispflicht anordnete, nicht ohne Bedeutung bleiben: Ihm muss **jedenfalls Vermutungswirkung** dahin zukommen, dass bei **Nichterfüllung der Voraussetzungen** des § 7a ETV 2002 grundsätzlich von einer **potenziellen Gefährlichkeit der Anlage** auszugehen ist. Die **Vermutungswirkung** ist auch auf die **Verletzung der Dokumentationspflicht** zu beziehen, weil sich der **Mieter mangels geeigneter Dokumentation nicht darauf verlassen** kann, dass die **elektrische Anlage den elektrotechnischen Anforderungen entspricht**.
- ✦ Nach § 1096 Abs 1 ABGB steht eine **Mietzinsminderung** für die **Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit** zu, wenn das **Bestandstück** bei der **Übergabe** derart **mangelhaft** ist oder **während der Bestandszeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft wird**, dass es zu dem **bedungenen Gebrauch nicht taugt**. Demnach richtet sich die **Brauchbarkeit** einer Bestandsache nach dem **Vertragszweck** und muss damit eine **Verwendung** zulassen, wie sie **gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich** ist und nach der **Verkehrssitte** erfolgt. Mangels anderer Vereinbarungen ist eine **mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit anzunehmen**; bei der Beurteilung der Brauchbarkeit kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an.
- ✦ Die **subjektive Besorgnis** einer wissenschaftlich **nicht erwiesenen Gefährdung** ist **keine objektive Beeinträchtigung des Gebrauchs**, die eine **Mietzinsminderung rechtfertigt**. Für Mängel, die **objektiv zu keiner Gebrauchsbeeinträchtigung** führen, braucht der **Bestandgeber nicht einzustehen**, hingegen grundsätzlich sehr wohl für **Mängel**, die zwar – mangels Kenntnis des Bestandnehmers – von diesem **subjektiv nicht wahrgenommen** wurden, aber an sich **gebrauchsbeeinträchtigend** sind; nach diesen Grundsätzen muss die **Mangelhaftigkeit** (wäre sie bekannt) bei **objektiver Betrachtungsweise und vernünftigem Handeln** des Mieters zu einer **konkreten Gebrauchsbeeinträchtigung** führen oder eine **objektive reale und unzumutbare Gefahr** darstellen. **Reagiert der Mieter** auf ihm **bekannte Mängel** der Wohnung durch eine **Einschränkung des Gebrauchs**, liegt eine **Gebrauchsbeeinträchtigung** vor.
- ✦ Eine nach der ETV 2002 zu **vermutende Gesundheitsgefährdung** kann eine **Beeinträchtigung des Nutzerverhaltens** und damit eine **Beeinträchtigung des Mietrechts** zur Folge haben, wenn der **Mieter seine Nutzung** im Hinblick auf diese Unsicherheit sein **Verhalten so ändert**, dass er die **Wohnung nicht so gebraucht**, wie er es bei **Vorliegen einer ordnungsgemäßen Anlage** täte.
- ✦ Der Umstand, dass eine **elektrische Anlage iSd § 7a ETV 2002 nicht dem ETG 1992 entspricht** oder der **Vermieter seiner Dokumentationspflicht** insoweit **nicht nachgekommen** ist, ist vom **Mieter**, der deshalb den **Mietzins nach § 1096 ABGB mindern möchte**, zu **behaupten und zu beweisen**. **Gelingt dieser Beweis**, wird eine von der **Anlage ausgehende Gefährlichkeit** vermutet. Dies hat zur Konsequenz, dass die (Voraussetzung der Mietzinsminderung nach § 1096 ABGB bildende) **Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs** einer Wohnung samt **mitvermieteter „sanierter“ elektrischer Anlage so lange** besteht, bis der **Vermieter** im Einzelfall **bewiesen** hat, dass von der Anlage **keine Gefährdung** und **keine daraus folgende Gebrauchsbeeinträchtigung** ausgeht.

Zum Volltext der Entscheidung OGH 05.07.2019, 4Ob83/19p



**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](mailto: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](mailto: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.

↑↑ §§ #1

**EISENBERGER + HERZOG**

Wienerbergstraße 11, 1100 Wien | Österreich | +43 1 606 36 47, F: +43 1 606 36 47-58 | [office@ehlaw.at](mailto:office@ehlaw.at) | [www.ehlaw.at](http://www.ehlaw.at)