



## IMMOBILIENRECHT

### Zur Sorgfaltspflicht des Gebäudebesitzers nach § 1319 ABGB

- ✦ Nach ständiger Rechtsprechung stellt § 1319 ABGB auf einen **objektiven Sorgfaltsbegriff des Gebäudebesitzers** ab. Maßgeblich ist, welche **Schutzvorkehrungen und Kontrollen ein sorgfältiger Eigentümer getroffen hätte**. Auch die Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfaltspflicht setzt die **Erkennbarkeit oder doch Vorsehbarkeit der Gefahr voraus**. Der **Beweis der Schuldlosigkeit** des Hauseigentümers ist daher erbracht, wenn er **alle Vorkehrungen** getroffen hat, die **vernünftigerweise**, das ist nach der **Auffassung des Verkehrs**, von ihm **zu erwarten** sind.
- ✦ Bei **Gebäuden oder Werken**, die von einer **Vielzahl von Menschen** betreten werden, die in den **Straßenraum hineinragen** oder die ihrer Art nach **besonders anfällig für Witterungseinflüsse** sind, sind **besonders hohe Anforderungen an die Sorgfaltspflicht** zu stellen. Grundsätzlich wird das **Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen** gegen einen Schadenseintritt nach § 1319 ABGB aber nach den Umständen des konkreten **Einzelfalls** bestimmt, weil sich eine allgemeine Abgrenzung nur in einem durch die Auffassung der **Allgemeinheit** und die **Vernunft** bestimmten breiteren Rahmen finden lässt. Die **Beurteilung des Maßes der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen einen Schadenseintritt** wirft daher in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage auf; Fragen des **Entlastungsbeweises** gemäß § 1319 letzter Halbsatz ABGB sind nur bei einer **auffallenden Fehlbeurteilung** des Berufungsgerichts vom OGH aufzugreifen.
- ✦ Zu **6Ob549/80** beschädigte eine bei einem Sturm gebrochene, bereits sehr alte, 30 m hohe, durch **Pilzbefall morsch gewordene Pappel ein Nachbargebäude**. Der 6. Senat ging davon aus, dass der **Standort** dieser hohen schräg gewachsenen Pappel in **unmittelbarer Nähe des Nachbargeländes die Besitzerin** zu Überlegungen veranlassen hätte müssen, unter welchen Voraussetzungen auch ohne für **Laien erkennbare Anzeichen einer Erkrankung Zweifel an der Festigkeit und Elastizität** des Stammes zu **weiterreichenden Überprüfungen** des Baumes als einer bloß optischen Beobachtung des Laubes Anlass geben mussten. Die dort Beklagte hatte nicht vorgebracht, welches Wissen und welche Beobachtungen (außer der normalen Belaubung) sie zur Unterlassung jeglicher Kontrolle des Baumes veranlasst hatte, weshalb der Entlastungsbeweis als nicht erbracht angesehen wurde.
- ✦ Auch die Entscheidung **5Ob564/85** betraf einen bei starkem Westwind auf dem **Areal einer Krankenanstalt umgestürzten** 100 bis 120 Jahre alten und rund 24 Meter hohen **Baum**, der einen **Passanten schwer verletzte**. Allerdings hatte die Beklagte dort nach dem **Abbruch eines alten Krankenanstaltsgebäudes Bauarbeiten im Nahbereich dieses Baumes veranlasst**, in deren Zug die **stärkste Hauptwurzel verletzt** worden war. Fest stand dort, dass bei den **Grabungsarbeiten** in 1,5 m Entfernung vom Stamm mit Starkwurzeln zu rechnen und dieser **Abstand zu gering** war, was der **Beklagten bekannt hätte sein müssen**. Der 5. Senat warf der **beklagten Stadtgemeinde** vor, schon aufgrund ihrer **Magistratsorganisation** über **Einrichtungen** zu verfügen, von denen eine **genaue Kenntnis der botanischen Voraussetzungen der Standfestigkeit von Bäumen vorausgesetzt** werde, und dass schon die äußeren Umstände selbst für Laien **erkennbar** machten, dass **jede weitere Beeinträchtigung der natürlichen Verankerung des Wurzelwerks gefahren erhöhend** sein werde.
- ✦ In der Entscheidung **2Ob243/14w** wurde der Beklagten die **Verletzung der objektiven Pflicht** vorgeworfen, die **Sicherheit eines automatischen Tores regelmäßig und fachmännisch überprüfen** zu lassen, dies schon im Hinblick auf die **Schadensanfälligkeit und Kompliziertheit** einer Schiebetoranlage bei einem **Hangar**, der von besonders **vielen Menschen betreten** werde. Auch dort war nach einem **objektiven Maßstab die vom Tor ausgehende Gefahr für die Beklagte erkennbar**.

Zum Volltext der Entscheidung 24.09.2019, 5Ob118/19t

Im vorliegenden Fall war strittig, ob die Drittbeklagte als Eigentümerin eines Hauses dafür zu haften hat, dass sich ein Zierstück des Gesimses von ihrem Haus löste und aus etwa 15 m Höhe die vorbeigehende Klägerin im Kopfbereich traf. Das Erstgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und ließ die ordentliche Revision nicht zu. Es vertrat die Auffassung, eine über die Sichtkontrolle hinausgehende Überprüfung der Fassade und der darauf befindlichen Zierelemente sei nicht zu fordern; einerseits ergebe sich aus der ÖNORM B 1300 eine derartige Prüfpflicht nicht, andererseits überspanne es die zumutbare Sorgfaltspflicht einer Hauseigentümerin. Außerdem steht fest, dass die abgestürzte Konsole nicht als mangelhaft zu erkennen war und auch eine Sichtkontrolle weder eine Beschädigung noch eine mangelnde Festigkeit erkennen hätte lassen können. Nach dem festgestellten Sachverhalt ging von den anlässlich der Fassadenarbeiten unverändert gebliebenen Konsolenteilen keine augenscheinliche Gefährdung für Passanten aus, sodass die Beurteilung des Berufungsgerichts, eine über Sichtkontrolle hinausgehende Untersuchung der vor zweieinhalb Jahren renovierten und auf Schadensfreiheit überprüften Fassadenteile könne auch nach einem objektiv gebotenen Sorgfalthmaßstab nicht verlangt werden, nicht korrekturbedürftig ist. Ob der Drittbeklagten allenfalls eine Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt laut ÖNORM B 1300 vorgeworfen werden könnte, kann dahinstehen. Die Drittbeklagte wendete ein, selbst bei Durchführung der jährlichen Sichtkontrolle wäre irgendein Schaden an diesem Fassadenteil nicht erkennbar gewesen. Dass die Vorinstanzen der Drittbeklagten als Gebäudebesitzerin den Einwand zugestanden, derselbe Schaden hätte sich auch bei Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt durch Sichtkontrollen gleichermaßen ereignet, hält sich nach Ansicht des OGH im Rahmen der Rechtsprechung. Auch eine jährliche Sichtkontrolle hätte keine Beschädigung oder mangelnde Festigkeit erkennen lassen, sodass kein Anlass bestanden hätte, weitere Maßnahmen zur Verhinderung des für die Drittbeklagte weder erkennbaren noch vorhersehbaren Schadens zu setzen. Die außerordentliche Revision der Klägerin wurde vom OGH daher zurückgewiesen.

## Zur Genehmigung von wesentlichen Veränderungen durch den Mieter

- ✦ Voraussetzung für die **Genehmigung** einer **vom Mieter geplanten wesentlichen Veränderung** ist unter anderem, dass diese **Veränderung der Übung des Verkehrs** entspricht und einem **wichtigen Interesse des Hauptmieters** dient (§ 9 Abs 1 Z 2 MRG). Die **Behauptungs- und Beweislast** dafür, dass beide Voraussetzungen kumulativ vorhanden sind, trifft den **Mieter**. (Nur) Bei den nach § 9 Abs 2 Z 1 bis 5 MRG **privilegierten Arbeiten** wird das **Vorliegen dieser Voraussetzungen unwiderlegbar vermutet**. Ob die **Voraussetzungen für die Duldungspflicht des Vermieters** gemäß § 9 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 MRG gegeben sind, hängt von den besonderen Umständen des **Einzelfalls** ab.
- ✦ Nach der Rechtsprechung des OGH ist für das **Vorliegen eines wichtigen Interesses des Mieters** zwar auf dessen **subjektives Interesse an der beabsichtigten Änderung** abzustellen, aber **nicht jeder verständliche** oder sogar von **achtenswer-**

**ten Motiven** getragene **Veränderungswunsch** vermag ein **wichtiges Interesse zu begründen**. Bloße **Zweckmäßigkeitserwägungen** oder eine **Steigerung des Wohnwerts** reichen für die Annahme eines wichtigen Interesses daher in der Regel **nicht** aus.

- ✦ Analog zur Rechtsprechung des OGH zur **wohnungseigentumsrechtlichen Parallelbestimmung** des § 16 Abs 2 WEG ist der Begriff des „**wichtigen Interesses**“ vielmehr besonders unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, ob die **Änderung dazu dient**, überhaupt erst eine dem **heute üblichen Standard** entsprechende **Nutzung des Objekts zu ermöglichen**.

Zum Volltext der Entscheidung 24.09.2019, 5Ob95/19k

Die Antragstellerin stellte den auf § 9 MRG gestützten Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegnerin zum Einbau eines zweiten Badezimmers in der von ihr gemieteten Wohnung. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, das Interesse der Antragstellerin, ihren beiden heranwachsenden (in den Jahren 2000 und 2005 geborenen) Töchtern einen separierten Wohn- und Badebereich zu schaffen, sei zwar nachvollziehbar, aber kein wichtiges Interesse iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG, weil dieses über das selbstverständliche Interesse eines Wohnungsmieters an einer besseren Nutzung der Räumlichkeiten hinausgehen müsse. Der OGH wies den dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs zurück.

## Zur Festsetzung monatlicher Akontozahlungen der Wohnungseigentümer

- ✦ Die **Festsetzung der monatlichen Akontozahlungen in angemessener Höhe** ist eine den **Verwalter treffende Pflicht**, deren **Verletzung die Mehrheit der Miteigentümer** berechtigt, dem **Verwalter** eine entsprechende **bindende Weisung** zu erteilen oder das **Vollmachtsverhältnis zu kündigen**. Solange dies **nicht** geschehen ist, sind die vom **Verwalter vorgeschriebenen Akontozahlungen** aber für den **einzelnen Miteigentümer bindend**. Zu den **Aufgaben des Verwalters** gehört die Sorge für die **Bildung einer angemessenen Rücklage** und für **ausreichende Vorauszahlungen** auf die **Bewirtschaftungskosten**, somit die **Festsetzung, Vorschreibung und das Inkasso der Beiträge**. **Akontozahlungen** können auch dann noch **eingehoben** werden, wenn die **Aufwendungen**, für die sie vorgeschrieben wurden, **bereits abgerechnet** sind, jedoch **Streit** darüber besteht, ob die **Abrechnung ordnungsgemäß, vollständig oder richtig** ist. Solange der **Abrechnungssaldo nicht anerkannt** oder **rechtskräftig festgestellt** ist, besteht also weiterhin die **Pflicht jedes einzelnen Wohnungseigentümers** die im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung vorgeschriebenen **Akontozahlungen zu leisten**. Diese Auffassung wird auch in der Literatur geteilt.
- ✦ Dem folgend ging der OGH etwa zu **6Ob87/11d** davon aus, dass **Wohnungseigentümern**, die mit der **Höhe einer Vorschreibung der Eigentümergemeinschaft nicht einverstanden** sind, **keine Berechtigung** zur **gerichtlichen Hinterlegung der vorgeschriebenen Beträge** (oder eines Teils davon) zukommt. **Fragen der Rechtmäßigkeit bzw Richtigkeit** einer Vorschreibung können erst **nach erfolgter Rechnungslegung** in einem **wohnrechtlichen Außerstreitverfahren** nach § 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002 geklärt werden, all dies **ändert nichts** an der **Fälligkeit** der Vorschreibungen. Seit Inkrafttreten der WRN 1999 ist auch die **Richtigkeit der Abrechnung im außerstreitigen Verfahren** (§ 20 Abs 3 WEG 2002) überprüfbar. Auch die **Verpflichtung zur Legung einer inhaltlich richtigen Abrechnung** ist dort durchzusetzen. Zum Prüfungsumfang gehört dabei auch die Frage, ob die in der **Abrechnung enthaltenen Ausgaben überhaupt Aufwendungen** für die **Liegenschaft** betreffen und damit auch, ob ein **Aufwand** von der **Eigentümergemeinschaft oder vom einzelnen Wohnungseigentümer** zu tragen ist.
- ✦ Die **Parteifähigkeit der Eigentümergemeinschaft** nach dem WEG kann nach der Rechtsprechung jedenfalls dann **nicht verneint** werden, wenn sich der geltend gemachte **Rechtsschutzanspruch** wenigstens **abstrakt mit den Verwaltungssagenden einer Eigentümergemeinschaft in Verbindung** bringen lässt. Nach der gebotenen abstrakten Betrachtungsweise ist die **Vorschreibung laufender Wohnbeiträge** jedenfalls Maßnahme der **Liegenschaftsverwaltung**, sodass an der **Rechtsfähigkeit und Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft** in einem solchen Fall nicht zu zweifeln ist.
- ✦ Gemäß § 32 Abs 1 WEG 2002 sind die **Aufwendungen für die Liegenschaft** einschließlich der **Beiträge zur Rücklage von den Wohnungseigentümern** nach dem **Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile** bei **Ende der Abrechnungsperiode** zu tragen. Darunter sind alle **liegenschafts- und verwaltungsbezogenen Auslagen** zu verstehen, die der Eigentümergemeinschaft erwachsen, so etwa auch für **Gemeinschaftsanlagen**, die **jedem Mit- und Wohnungseigentümer oder Mieter zur Benutzung gegen Beteiligung an den Kosten des Betriebs, der Wartung und Instandhaltung** rechtlich frei stehen. Demgegenüber sind **Aufwendungen**, die **ausschließlich im Wohnungseigentum stehende Wohnungen und Geschäftsräume betreffen**, von **jenen Miteigentümern** zu tragen, die diese **Liegenschaftsteile ausschließlich benützen**, wenn sie **nur in ihrem Interesse** vorgenommen werden. Dazu sprach der OGH aus, dass **Dienstleistungen** über die Erteilung von Auskünften, die Entgegennahme und Ausfolgung von Waren oder Organisation von Reservierungen für Theater-, Kino- und Opernkarten **keine Maßnahmen der Liegenschaftsverwaltung** seien, die mit der **Verwendung allgemeiner Teile der Liegenschaft im Zusammenhang** stehen, sodass die **Durchführung bzw die Organisation derartiger Maßnahmen außerhalb der Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft** liege, die **nicht durch vertragliche Vereinbarung der Wohnungseigentümer erweiterbar** ist.
- ✦ Nach den eingangs zitierten Judikaturgrundsätzen ist die Frage, **ob überhaupt und gegebenenfalls in welchem Ausmaß** die vom **Verwalter vorgeschriebenen Akontobeiträge** auch **nicht liegenschaftsbezogene Ansprüche** enthalten könnten, nicht im Streitverfahren über die Berechtigung der Vorschreibungen zu entscheiden, sondern der Prüfung im **wohnrechtlichen Außerstreitverfahren** vorbehalten. In der Leitentscheidung **5Ob171/02m** sprach der OGH aus, dass der – dort erhobene – **Einwand der vertragswidrigen Vorschreibung von Bewirtschaftungskosten** die **Fälligkeit der Akontoforderung nicht hindert**, weil auch solche **Fragen der Richtigkeit** und der **Vertragsgemäßheit** in der Regel erst **nach Abführung eines Rechtsstreits** geklärt werden können, was zu einer empfindlichen **Einschränkung der für die Abdeckung der laufenden Verbindlichkeiten notwendigen Liquidität der Wohnungseigentümergemeinschaft** führen würde. Der dort enthaltene Satz, es könne kein Zweifel bestehen, dass das – dort als vertragswidrig kritisierte – **Verwalterhonorar** zu den **Bewirtschaftungskosten** gehöre und bei der **Festsetzung der Akontoforderung zu berücksichtigen** sei, ist **nicht so zu interpretieren**, dass diese **Frage auch tatsächlich im Streitverfahren** über die Rechtmäßigkeit der Akontozahlung zu prüfen wäre; würde man **jedem einzelnen Wohnungseigentümer die Bestreitung der inhaltlichen Richtigkeit einer Vorschreibung im Streitverfahren** ermöglichen, würde dies die **Zuordnung dieser Überprüfung in das außerstreitige Verfahren unterlaufen**. Damit ist es auch **nicht Gegenstand des Streitverfahrens**, ob der **Verwalter** mit der **konkreten Vorschreibung** seine **Kompetenzen allenfalls überschritten** haben könnte.

Zum Volltext der Entscheidung 24.09.2019, 5Ob116/19y

Im vorliegenden Verfahren zogen die beklagten Miteigentümer die als Betriebskosten verrechneten Kosten für „Doorman-Concierge-Leistungen“ von den Vorschreibungen ab, weil sie nach ihrer Auffassung keine liegenschaftsbezogenen Aufwendungen seien. Das Erstgericht gab den Klagebegehren der Eigentümergemeinschaft statt, da diese Aufwendungen im Wohnungseigentumsvertrag geregelt wurden und Bedenken gegen die Richtigkeit der Abrechnung die Fälligkeit laufender Vorschreibungen nicht verhindern könne. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts, da im Hinblick auf die Bestimmung des Wohnungseigentumsvertrags über die Aufteilung und Verrechnung der Kosten für „Doorman“ und „Concierge“ diese zu Recht als Aufwendungen für die Liegenschaft behandelt worden seien. Der OGH erachtete die erhobene ordentliche Revision als nicht zulässig und wies sie zurück.

## Zur vorübergehenden Benützung und Veränderung des Mietgegenstandes durch den Vermieter

- ✦ Nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG hat der **Hauptmieter die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstands zuzulassen**, wenn und soweit ein solcher **Eingriff in das Mietrecht zur Beseitigung** einer von seinem oder einem anderen **Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung** oder zur **Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen)** in einem **anderen Mietgegenstand notwendig, zweckmäßig** und bei **billiger Abwägung aller Interessen** auch zumutbar ist. Die Zumutbarkeit ist im Besonderen anzunehmen, wenn die Veränderung **keine wesentliche oder dauernde Beeinträchtigung des Mietrechts** zur Folge hat.
  - ✦ Ausgehend von einem **weiten Verständnis** des Begriffs „anderen Mietgegenstand“ in § 8 Abs 2 Z 2 MRG ist diese Bestimmung nach Lehre und Rechtsprechung **auch auf die Neuerrichtung von Wohnungen und Geschäftslokalen anzuwenden**, wie insbesondere im Zug eines Dachbodenausbaus.
  - ✦ § 8 Abs 2 MRG erfasst auch eine **dauernde Veränderung des Mietgegenstands jenes Mieters**, dessen **Duldungspflicht** nach dieser Gesetzesstelle zu beurteilen ist. Dazu zählen auch **von einem anderen Mietgegenstand ausgehende dauernde Lärmimmissionen**. Ein **Mieter hat einen Dachbodenausbau durch den Vermieter hinzunehmen**, wenn dadurch sein Mietrecht – im Sinn einer Abwägung der beiderseitigen Interessen – **nicht wesentlich beeinträchtigt wird**.
  - ✦ Ein **Begehren**, mit dem mangels Duldungspflicht im Sinn des § 8 Abs 2 Z 2 MRG die **Wiederherstellung eines dem früheren Zustand entsprechenden Lärmschutzes durch Trittschalldämmung** angestrebt wird, ist nach der Rechtsprechung im **außerstreitigen Verfahren** nach § 37 Abs 1 Z 5 MRG zu erledigen.
- Zum Volltext der Entscheidung 24.09.2019, 5Ob129/19k**

Der Antragsteller ist Hauptmieter einer Wohnung, die Antragsgegnerin ist Vermieterin. Im Zug des 2002 der Antragsgegnerin bewilligten Dachgeschossausbaus wurden die oberhalb der Wohnung des Antragstellers gelegene ehemalige Waschküche und die angrenzenden Trocknungsräume zu neuen Wohnungen umgebaut. Nach Fertigstellung der Arbeiten erteilte die Baubehörde im Oktober 2006 die Benützungsbewilligung. Der Antragsteller beehrte gestützt auf § 8 Abs 2 MRG wegen unzumutbarer von den neu errichteten Wohnungen ausgehender Lärmbelästigung die Wiederherstellung durch Verlegung von Trittschalldämmungen sowie die Unterlassung derartiger Störungen. Die Antragsgegnerin wendete ein, bei den Umbauarbeiten seien sämtliche einschlägige Bauvorschriften eingehalten worden und die Lärmbeeinträchtigungen überstiegen nicht das zulässige Ausmaß. Das Erstgericht wies das Wiederherstellungsbegehren ab sowie das Unterlassungsbegehren zurück. Der Antragsteller könne die Ansprüche nicht auf § 8 MRG stützen, weil diese Bestimmung nur den Umfang des Benützungsrechts des Mieters sowie die Rechte des Vermieters gegenüber dem Mieter in Anbetracht von Veränderungen des Mietgegenstands und der Durchsetzung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten im Bestandobjekt regle. Die Anbringung einer Trittschalldämmung sei allenfalls als nützliche Verbesserung zu sehen. Ein einzelner Mieter sei nicht berechtigt, einen Antrag auf Durchführung von Verbesserungsarbeiten zu stellen. Unterlassungsbegehren könnten nicht im außerstreitigen Verfahren durchgesetzt werden. Das Rekursgericht gab dem nur gegen die Abweisung des Wiederherstellungsbegehrens gerichteten Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Nach seiner rechtlichen Beurteilung ist § 8 Abs 2 MRG keine taugliche Anspruchsgrundlage für das Wiederherstellungsbegehren. Der Anspruch des Antragstellers könne nur auf die Durchführung von Erhaltungsarbeiten oder die Durchführung von Verbesserungsarbeiten gestützt werden. Die Verlegung eines Estrichs oder einer Trittschalldämmung zähle nicht zu Erhaltungsarbeiten. Für allfällige Verbesserungsarbeiten komme dem einzelnen Hauptmieter kein Antragsrecht zu. Der OGH stellt fest, dass der Revisionsrekurs des Antragstellers zulässig und berechtigt ist. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die sich mit der Duldungspflicht inhaltlich nicht auseinandergesetzt und keine Feststellungen zur behaupteten wesentlichen Beeinträchtigung durch Lärmimmissionen als Folge baulicher Maßnahmen getroffen haben, sind daher aufzuheben.

## Zur Erhaltungspflicht des Vermieters betreffend Wärmebereitungsgeräte

- ✦ Gemäß § 3 Abs 1 MRG hat der **Vermieter** nach Maßgabe der **rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten** dafür zu **sorgen**, dass das **Haus**, die **Mietgegenstände** und die der **gemeinsamen Benützung** der Bewohner des Hauses **dienenden Anlagen** im jeweils **ortsüblichen Standard erhalten** und **erhebliche Gefahren für die Gesundheit** der Bewohner **beseitigt** werden.
- ✦ Diese **Erhaltungspflicht des Vermieters** umfasst – im Gegensatz zur früheren Rechtslage – gemäß § 3 Abs 2 Z 2a MRG idF Wohnrechtsnovelle 2015 (WRN 2015) auch die **Arbeiten**, die zur **Erhaltung von mitvermieteten Heizthermen, mitvermieteten Warmwasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten** in den Mietgegenständen des Hauses **erforderlich** sind. Gemäß § 49g Abs 1 MRG traten die Änderungen des § 3 MRG durch die WRN 2015 mit 1. Jänner 2015 in Kraft. § 49g Abs 3 MRG ordnet an, dass die WRN 2015 ab ihrem Inkrafttreten auch auf Mietverträge anzuwenden ist, die vor dem 1. Jänner 2015 geschlossen wurden.
- ✦ Die in § 3 Abs 2 Z 2a MRG normierte Erhaltungspflicht des Vermieters betrifft **nur „mitvermietete“ Heizthermen, Warmwasserboiler und sonstige Wärmebereitungsgeräte**. Nähere Vorgaben dazu, wann ein Wärmebereitungsgerät als mitvermietet anzusehen ist, enthält das Gesetz nicht. Das Wort „mitvermietet“ wurde erst durch den **Bautenausschuss** in den Gesetzestext aufgenommen, um deutlicher zum Ausdruck zu bringen, dass sich die **Erhaltungspflicht des Vermieters „nur auf mitvermietete Wärmebereitungsgeräte** bezieht und **nicht** etwa auch auf solche, die der **Mieter während des laufenden Mietverhältnisses aus Eigenem im Mietgegenstand installiert**“ (AB 386 BlgNR 25. GP 1).
- ✦ Der durch das Hinzufügen des Wortes „mitvermietet“ zum Ausdruck gebrachten **Intention des Gesetzgebers** entspricht es, die Erhaltungspflicht des Vermieters auf die **von ihm entgeltlich bereitgestellten Wärmebereitungsgeräte zu beschränken**. Allerdings umfasst diese Erhaltungspflicht des Vermieters auch die allenfalls **notwendige Neuherstellung**, das heißt den **Austausch einer irreparabel defekten durch eine gleichwertige neue Anlage**. Kommt der Vermieter seiner **Erhaltungspflicht nicht nach** und nimmt der **Mieter** diese **Maßnahme selbst** vor, **erstreckt sich die Erhaltungspflicht** des Vermieters zweifellos auf die **neue Anlage**, weil das vom **Mieter installierte Wärmebereitungsgerät nur das alte, bei Mietbeginn mitübergebene substituiert** hat. Anders gilt freilich im Fall des **anfänglichen Fehlens jeglicher Heizung** im Mietgegenstand und dem **erstmaligen Einbau** einer Heizung durch den **Mieter**. Der **Vermieter** mag zwar das **Eigentum an der vom Mieter erstmalig eingebauten Heizung erwerben**, die **Heizung** ist aber **dennoch nicht** als „mitvermietet“ anzusehen und der **Vermieter** daher **nicht erhaltungspflichtig**, weil sich der **Heizungseinbau** typischerweise **nicht im Mietzins** niederschlagen wird. Das würde ja **voraussetzen**, dass der **Mieter** in eine **Mietzinserhöhung wegen einer von ihm selbst getätigten und finanzierten Investition einwilligt**. **Zahlt der Mieter trotz** der nunmehr **vorhandenen Heizung** aber **keinen höheren Mietzins**, **gebraucht** er diese letztlich wieder **unentgeltlich**.
- ✦ Diesem Fall des **erstmaligen Einbaus einer Heizung** ist auch eine **vom Mieter vorgenommene Erneuerung eines vorhandenen Wärmebereitungsgeräts gleichzustellen**, die **nicht** mehr als bloße **Erhaltungsmaßnahme**, sondern als **wesentliche, mietzinsrechtlich relevante Veränderung** (Verbesserung) zu qualifizieren ist. Wird daher ein **anfänglich vorhandenes und mitvermietetes Wärmebereitungsgerät** im Zug einer **Verbesserung vom Mieter gegen ein neues Gerät ersetzt** und kommt es dadurch zu einer **mietzinsrechtlich relevanten Änderung der Ausstattungskategorie** („Kategoriesprung“), ist das **neue Gerät** dann (anstelle des alten) **mitvermietet**, wenn sich dieser Umstand auch in der **Mietzinshöhe niederschlägt**. **Zahlt der Mieter** aufgrund der nunmehr **vorhandenen Heiztherme** einen **höheren Mietzins**, **gebraucht** er diese letztlich **entgeltlich**.
- ✦ Dem **Vermieter** steht mit dem **Mietzinserhöhungsanspruch** nach § 46 Abs 2 MRG ein **leistungsbestimmendes** und insoweit den **Mietvertrag änderndes Gestaltungsrecht** zu. Bestand ein **Hauptmietvertrag** bereits am 01.03.1994, so ist der **Vermieter** nach § 46 Abs 2 MRG **berechtigt**, im Fall des **Eintritts bestimmter berechtigter Personen** nach § 12 Abs 1 und 2 MRG oder § 14 MRG – ausgenommen bei Eintritt des Ehegatten, Lebensgefährten oder von minderjährigen Kindern – den **Hauptmietzins** bis zu dem **Betrag anzuheben**, der für die **Wohnung im Fall der Neuvermietung im Zeitpunkt des Eintritts** nach § 16 Abs 2 bis 6 MRG (Richtwertmietzins oder Mietzins für die Kat D) **zulässig** wäre; dies **allerdings gedeckelt** mit einem im § 46 Abs 2 MRG **betraglich bestimmten, zu valorisierenden Höchstsatz**, der dem **jeweiligen Kategoriemietzins** für die **Kategorie A entspricht**. Nach § 46 Abs 2 MRG kommt es für die **Burteilung des zulässigen Hauptmietzinses** nach den **Kriterien des § 16 Abs 2 bis 4 MRG** – im Unterschied zur Rechtslage vor dem 3. WÄG – **nicht auf die Urkategorie**, sondern auf den **Zustand der Wohnung im Zeitpunkt des Eintritts** an.
- ✦ § 46 Abs 2 MRG normiert die **Voraussetzungen** und die **maximale Erhöhung** („bis zu dem ... Betrag“) als gesetzliche **Grundlage des Erhöhungsanspruchs** des Vermieters. Zur Effektivierung dieses Rechts bedarf es nach der ausdrücklichen Anordnung des § 46b MRG einer **schriftlichen Aufforderung** (Anhebungsbegehren), die die **Höhe des angehobenen Hauptmietzinses** und dessen **Berechnung** zu enthalten hat.

Zum Volltext der Entscheidung 24.09.2019, 5Ob66/19w

Die Antragstellerin ist Mieterin, die Antragsgegnerin Vermieterin einer Wohnung. Diesem Mietverhältnis liegt ein Mietvertrag zugrunde, den der Vater der Antragstellerin im Jahr 1966 mit Rechtsvorgängern der Antragsgegnerin abgeschlossen hat. Zum Zeitpunkt der Anmietung wurde die Wohnung lediglich mit einem Ofen beheizt. Im Jahr 1991 baute der Vater der Antragstellerin eine Gas-Kombi-Therme ein. Zum Zeitpunkt der Anmietung entsprach die Wohnung der Ausstattungskategorie C. Nach dem Einbau der Gas-Kombi-Therme wies die Wohnung alle Merkmale der Ausstattungskategorie A auf. Im Jahr 2007 trat die Antragstellerin in das Hauptmietverhältnis ihres Vaters ein. Die damalige Vermieterin beehrte daraufhin die Anhebung des Hauptmietzinses auf den damals maßgeblichen Höchstbetrag. Die eingebaute Gas-Kombi-Therme weist Mängel auf, zu deren Behebung es erforderlich ist, ua die Strömungssicherung und den Wärmetauscher zu tauschen. Die Antragstellerin beantragte, der Antragsgegnerin die Erhaltung der mitvermieteten Gas-Kombi-Therme aufzutragen. Die Antragsgegnerin wandte ein, dass sie für die erst während des laufenden Vertragsverhältnisses vom Mieter selbst eingebaute Gas-Kombi-Therme nicht erhaltungspflichtig sei. Das Erstgericht trug der Antragsgegnerin auf, bei der Gas-Kombi-Therme ua die Gasarmaturen und die Strömungssicherung zu tauschen. Die vom ursprünglichen Mieter selbst eingebaute Gas-Kombi-Therme sei als „mitvermietet“ anzusehen, weil sich der Einbau dieses Wärmeaufbereitungsgeräts in einer Erhöhung des Mietzinses niedergeschlagen habe und die Gebrauchsüberlassung mit dem Mietzins im Austauschverhältnis stehe. Nach dem Eintritt der Antragstellerin habe die Vermieterin den Mietzins auf den für die Kategorie A zulässigen Mietzins angehoben. Der Mietzins nach dem Eintritt und die vorhandene Gas-Kombi-Therme stünden daher in einem synallagmatischen Austauschverhältnis. Damit sei die Antragsgegnerin als Vermieterin zur Erhaltung der Gas-Kombi-Therme verpflichtet. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegnerin nicht Folge. Der OGH habe den Begriff „mitvermietet“ dahin ausgelegt, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters auf entgeltlich bereitgestellte Heizthermen oder sonstige Wärmeaufbereitungsgeräte beschränkt werden solle. Abgrenzungskriterium sei daher, ob das Wärmebereitungsgerät gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen worden und daher Teil der geschuldeten Gebrauchsüberlassung gewesen sei, der Mietzins also die Gegenleistung sei. Im vorliegenden Fall sei die Heiztherme für die Höhe des zulässigen Hauptmietzinses relevant. Für die infolge des Eintritts der Antragstellerin zulässige Mietzinsanhebung sei nicht die Urkategorie, sondern die Kategorie im Zeitpunkt des Eintritts maßgeblich. Zum Zeitpunkt des Eintritts sei die Vermieterin daher berechtigt gewesen, für die Mietzinsanhebung von einer Wohnung der Ausstattungskategorie A auszugehen. Die Heiztherme sei daher ein Kategoriemerkmale, das sich mietzinsserhöhend auswirke, weshalb eine Erhaltungspflicht des Vermieters zu bejahen sei. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Der OGH hat den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin als zulässig, aber nicht berechtigt erachtet.

## Zum Eintrittsrecht nach dem Tod des Hauptmieters

- ✦ Nach § 14 Abs 2 MRG treten **nach dem Tod des Hauptmieters** die in Abs 3 leg cit **genannten Personen in den Mietvertrag ein. Eintrittsberechtigt** sind nach § 14 Abs 3 MRG **Verwandte in gerader Linie** des bisherigen Mieters, sofern diese Personen ein **dringendes Wohnbedürfnis** haben und schon bisher im **gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter** in der Wohnung gewohnt haben. Wenn es nicht zur Sonderrechtsnachfolge nach § 14 Abs 2 und 3 MRG kommt, liegt bei Mietverträgen über Wohnungen der **Kündigungsgrund** des § 30 Abs 2 Z 5 MRG vor.
- ✦ Bei der Beurteilung der **Eintrittsvoraussetzung des gemeinsamen Haushalts** im Sinne des § 14 Abs 3 MRG ist auf die **faktischen Verhältnisse** abzustellen. Ein gemeinsamer Haushalt besteht in einem auf **Dauer angelegten gemeinsamen Wohnen und Wirtschaftens**. Gemeinsames Wirtschaftens als Merkmal des gemeinsamen Haushalts setzt in der Regel voraus, dass die **Bedürfnisse des täglichen Lebens auf gemeinsame Rechnung befriedigt** werden.
- ✦ Durch **Lebensumstände bedingte, auf nicht allzu lange Zeit angelegte Unterbrechungen des Zusammenlebens** wird der **gemeinsame Haushalt grundsätzlich nicht beendet**; dazu zählen etwa auswärtige Studien, Krankenhausaufenthalte, Erholungsaufenthalte und auch befristete Aufenthalte im Altersheim. Auch die **Aufnahme des Hauptmieters in einem Pflegeheim** steht der **Annahme eines gemeinsamen Haushalts nicht zwingend entgegen**. Maßgeblich für die Annahme eines gemeinsamen Haushalts unter solchen Umständen ist jedoch, dass die **Absicht**, in die **Wohnung** (mit dem Zweck eines auf Dauer angelegten gemeinsamen Wohnens und Wirtschaftens) **zurückzukehren**, fortbesteht und diese **Möglichkeit nicht schlechthin (objektiv) ausgeschlossen** ist.
- ✦ Wer sich auf das **Eintrittsrecht beruft**, muss alle dafür erforderlichen **Voraussetzungen beweisen**. **Maßgeblicher Zeitpunkt** für die Beurteilung des **Vorliegens eines gemeinsamen Haushalts** ist der **Zeitpunkt des Todes des ehemaligen Hauptmieters**. Der **Aufenthalt in einer Wohnung**, um dort einen **Besuch abzustatten, schließt** einen **gemeinsamen Haushalt** im Sinn eines auf **Dauer angelegten gemeinsamen Wohnens und Wirtschaftens** mit der darin lebenden Person schon rein begrifflich aus.

Zum Volltext der Entscheidung 15.10.2019, 10b120/19g

## Zum Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter und den Verkehrssicherungspflichten

- ✦ Eine **Sorgfalts- und Schutzpflicht zugunsten dritter am Vertrag nicht beteiligter Personen** wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn bei **objektiver Auslegung des Vertrags anzunehmen** ist, dass eine **Sorgfaltspflicht auch in Bezug auf die dritte Person**, wenn auch nur der vertragschließenden Partei gegenüber, **übernommen** wurde. Im Fall eines solchen Vertrags mit **Schutzwirkungen zugunsten Dritter erwirbt der Dritte unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner**, der dann auch gemäß § 1313a ABGB für das **Verschulden jener Personen haftet, deren er sich zur Erfüllung bediente**.
- ✦ Die vom Gesetzgeber getroffene **unterschiedliche Ausgestaltung von Deliktsrecht und Vertragsrecht** soll **nicht aufgehoben oder verwischt** werden, weshalb der **Kreis** der durch den Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten **Dritter** geschützten Personen **eng gezogen** werden muss. **Begünstigte Personen** sind (nur) **Dritte**, deren **Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss vorhersehbar** war, die also der **vertraglichen Leistung nahe** stehen und die der **Vertragspartner** entweder **erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte**, an denen er ein **sichtbares eigenes Interesse** hat oder denen er selbst offensichtlich **rechtlich zur Fürsorge verpflichtet** ist. Der begünstigte Personenkreis ist dabei aufgrund einer **objektiven Auslegung** des Vertrags zu bestimmen.
- ✦ Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass sich die **Nebenpflichten des Vermieters aus dem Bestandvertrag** zwar auch auf die zur **Hausgemeinschaft des Mieters gehörenden Personen erstrecken**, **nicht** aber auf **Personen**, die sich in den Mieträumen **nur kurzfristig aufhalten**, wie Gäste, Lieferanten und Handwerker oder bloße Besucher und zu Besuch weilende Angehörige des Mieters. Nur **solche Dritte** sollten von den **Schutzwirkungen eines Bestandvertrags erfasst** sein, die das **Bestandobjekt in ähnlicher Intensität und Häufigkeit nutzen, wie der Mieter selbst**. Ein nur **kurzfristiger Aufenthalt** im Bestandobjekt **reicht nicht** aus, um die **geforderte Nähe zur vertraglich geschuldeten Hauptleistung des Vermieters herzustellen**. Diese Rechtsprechung wurde in der Entscheidung **4Ob223/10p** in Frage gestellt. Die in dieser Entscheidung in den Raum gestellten Bedenken teilte der 2. Senat ausdrücklich nicht. Zu **2Ob70/12a** sprach er vielmehr aus, dass die diese Rechtsprechung tragenden **Erwägungen für Wohnungs- und Geschäftsraummieter gleichermaßen zu gelten** hätten und daher **Kunden, Klienten oder Patienten eines Geschäftsraummieters ungeachtet ihrer Zugehörigkeit zur Interessensphäre des Mieters** und dessen **allfälliger Fürsorgepflicht von den Schutzwirkungen eines Bestandvertrags nicht erfasst** seien. Eine **andere Beurteilung** würde zu einer **uferlosen Ausweitung der Vertragshaftung** beitragen.
- ✦ **Grundvoraussetzung für die Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich** eines Vertrags ist dessen **schutzwürdiges Interesse**. Ein solches ist aber zu **verneinen**, wenn dieser **kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung mit seinem Vertragspartner**, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beizog, einen **deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz** hat (Subsidiarität). Nach ständiger Rechtsprechung wird ein **geschädigter Dritter** also dann **nicht** in den **Schutzbereich eines fremden Vertrags einbezogen**, wenn er **selbst** einen **deckungsgleichen Schadenersatzanspruch gegen einen der beiden Vertragspartner** hat.
- ✦ Nach ständiger Rechtsprechung treffen einen **Geschäftsinhaber gegenüber seinen (potentiellen) Kunden** nicht nur **allgemeine Verkehrssicherungspflichten**, sondern auch **vor- und nachvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten**. Es ist Aufgabe der Geschäftsinhaber, ihre **Kunden vor** den ihnen beim **Betreten oder Verlassen ihres Geschäfts im Zugangsbereich drohenden Gefahren zu schützen**, soweit diese für sie bei Anwendung der **gebotenen Sorgfalt erkennbar** sind. Der Geschäftsinhaber hat also die seiner Verfügung unterliegenden **Anlagen**, die er den **Kunden zur Benützung einräumt, in verkehrssicherem und gefahrlosem Zustand** zu halten. Er muss alle **erkennbaren Gefahrenquellen**, die sich aus dem **Geschäftsbetrieb ergeben, ausschalten**. Diese **vertraglichen Verkehrssicherungspflichten erstrecken** sich auch auf **Flächen und Anlagen außerhalb des eigentlichen Geschäftslokals**, wenn diese **funktionell** noch zum **Zugangsbereich** gehören und von den **Kunden bestimmungsgemäß benützt** werden. Das gilt für zur Verfügung gestellte **Parkplätze und Zugangswege**, Gehsteige, Gänge und Treppen, aber auch für Aufzugsanlage. Auf die **Eigentumsverhältnisse** an den Zugangsbereichen vor dem Geschäftslokal oder auf die **rechtliche Verfügungsmöglichkeit** des Geschäftsinhabers auf den zu sichernden Bereich **kommt es nicht an**. **Ebensowenig** ist eine **Haftung des Geschäftsinhabers** deshalb **ausgeschlossen**, weil der zu sichernde Bereich und seine Anlagen **nicht einzelnen Geschäften zugeordnet** sind, sondern den **Kunden mehrerer Geschäfte als Zugangsmöglichkeit** dienen und zur Verfügung stehen. Die **vor- und nachvertraglichen Schutzpflichten** dürfen freilich **nicht überspannt** werden. Soll die vom Gesetzgeber getroffene unterschiedliche Ausgestaltung von Deliktsrecht und Vertragsrecht nicht aufgehoben oder verwischt werden, müssen insbesondere **Schutz- und Sorgfaltspflichten aufgrund eines nachvertraglichen Schuldverhältnisses** durch einen **inneren Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis gerechtfertigt** sein. Bei der Prüfung, wann ein **nachvertraglicher Kontakt** in einen **deliktischen Zufallskontakt übergeht**, kommt es auf die **zeitliche, örtliche und funktionale Nähe der schädigenden Handlung zu dem Vertragsverhältnis**, ausgelegt nach der **Übung des redlichen Verkehrs**, an.

✦ **Der Betreiber eines Einkaufszentrums und Bestandgeber mehrerer Geschäftsinhaber** ist in Bezug auf die **Sicherung der Zugangsbereiche und Anlagen** deren **Erfüllungsgehilfe** iSd § 1313a ABGB. Die **von diesem** mit den entsprechenden Aufgaben **betrauten Personen und Unternehmen** sind

wiederum **dessen Erfüllungsgehilfen** iSd § 1313a ABGB. Es besteht eine **Haftung für den Gehilfen eines Gehilfen**, also eine sogenannte „**Erfüllungsgehilfenkette**“.

**Zum Volltext der Entscheidung 22.10.2019, 5Ob82/19y**

*Die Klägerin kam in einem von der Beklagten betriebenen Einkaufszentrum beim Betreten eines Aufzugs zu Sturz. Der Aufzug war mit geöffneten Türen so stehen geblieben, dass sein Boden etwa 8–10 cm über das Niveau des Fußbodens vor dem Lift hinausragte. Die Klägerin stolperte über die dadurch entstandene Stufe und verletzte sich. Dieser Unfall ereignete sich auf dem Weg von einem Café, das die Klägerin besucht hatte, zu einem Geschäft, in dem die Klägerin einkaufen wollte. Die Ursache dafür, dass der Aufzug so stehen geblieben war, war ein spontaner Defekt, der sich nicht schon zuvor durch fehlerhaftes oder ungewöhnliches Verhalten ankündigte. Die Aufzugsanlagen im Einkaufszentrum der Beklagten werden auf Basis eines Wartungsvertrags vom Hersteller regelmäßig gewartet und bei allfälligen Mängeln repariert. Die Klägerin begehrte Schadenersatz für die erlittenen Verletzungen sowie die Feststellung der Haftung für künftige, derzeit nicht bekannte Schäden aus dem Sturzgeschehen. Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, dass die Beklagte der Klägerin wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten zu 50 % hafte. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies das gesamte Klagebegehren ab. Die Klägerin leite ihren Anspruch nicht aus einem direkten Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten als Betreiberin des Einkaufszentrums, sondern aus dem Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ab, weil sie vor dem Unfall ein Café im Obergeschoss des Einkaufszentrums besucht und sich der Unfall dann auf dem Weg von diesem Café zu einem Geschäft im Erdgeschoss ereignet habe. Von den Schutzwirkungen eines Bestandvertrags seien aber grundsätzlich nur solche Dritte erfasst, die das Bestandobjekt in ähnlicher Intensität und Häufigkeit nutzen wie der Mieter selbst. Kunden von Geschäftsraummiethern seien daher ungeachtet ihrer Zugehörigkeit zur Interessensphäre des Mieters und dessen allfälliger Fürsorgepflicht den kurzfristigen Besuchern von Wohnungsmiethern gleich zu halten, sodass sich die Nebenpflichten des Vermieters aus dem Bestandvertrag nicht auch auf sie bezögen. Die Klägerin sei somit von den Schutzwirkungen der zwischen der Beklagten und den Betreibern des von ihr aufgesuchten Cafés bzw des von ihr angestrebten Geschäfts nicht erfasst. Sie könne ihren Anspruch daher nur auf die von ihr ebenfalls geltend gemachte deliktische Haftung der Beklagten wegen Verstoßes gegen deren Verkehrssicherungspflichten stützen. Der Klägerin sei aber im Verfahren nicht behauptet, dass die Beklagte sich eines habituell für die ihm übertragenen Aufgaben ungeeignet Besorgungsgehilfen bedient habe und dies für den Verkehrssicherungspflichtigen auch erkennbar gewesen sei und es könne auch aus dem festgestellten Sachverhalt kein verlässlicher Schluss auf eine Untüchtigkeit oder gar Gefährlichkeit der Gehilfen der Beklagten gezogen werden. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, diese wurde jedoch vom OGH zurückgewiesen.*

### Zur Einräumung eines Notwegs nach dem NWG

✦ Nach § 4 Abs 3 NWG ist die **Einräumung eines Notwegs** ua durch Gebäude, geschlossene Hofräume und durch bei Wohnhäusern befindliche, zur **Verhinderung des Zutritts fremder Personen eingefriedete Gärten ausgeschlossen**. Zweck dieser Schutzbestimmung ist es, die **Wahrung des Hausfriedens bzw der Privatsphäre sicherzustellen** und die **ungestörte Benützung der Liegenschaft zu ermöglichen**. Auf diesen Zweck ist bei der **Beurteilung der Voraussetzungen für die Einräumung eines Notwegs abzustellen**.

✦ Für die in § 4 Abs 3 NWG erwähnten **eingefriedeten Hausgärten** ist nach der Rechtsprechung **jede Einfriedung ausreichend**, die die **Absicht des Grundeigentümers oder Nutzungsberechtigten erkennen lässt, Fremde vom Zutritt auf das Grundstück auszuschließen**. Dass sich die Einfriedung **tatsächlich als Hindernis** für das Betreten des Grund-

stücks darstellt, ist **nicht maßgeblich**.

✦ Ob die **Voraussetzungen** für die **Einräumung** oder die **Versagung eines Notwegs vorliegen**, kann nur nach den Umständen des **Einzelfalls** beurteilt werden. Wenngleich das **Bedürfnis der notleidenden Liegenschaft maßgebend** ist, ist zugleich immer darauf **Rücksicht** zu nehmen, dass die **fremde Liegenschaft** möglichst **wenig belastet** und deren **Eigentümer möglichst wenig belästigt** wird (§ 4 Abs 1 NWG). Die Bestimmungen des NWG zur Einräumung eines Notwegs müssen daher nach ständiger Rechtsprechung **einschränkend ausgelegt** werden. **Zu Gunsten der geschützten Grundfläche** ist **kein kleinlicher Maßstab** anzulegen.

**Zum Volltext der Entscheidung 15.10.2019, 10Ob58/19f**

*Nach dem OGH hält sich die Ansicht, dass auch eine etwa 1 m hohe Stützmauer zur Straße hin die Absicht des Grundeigentümers auf Begründung von Privatsphäre und die Ermöglichung der Benützung des Grundstücks als an das Einfamilienwohnhaus unmittelbar anschließender Hausgarten erkennen lässt, innerhalb des den Gerichten offen stehenden Beurteilungsspielraums. Die Tatsache, dass die Höhe der Stützmauer infolge des Ansteigens des Geländes stetig abnimmt und an einer Stelle gegen Null verläuft, ändert im Hinblick auf die vorhandenen Gegebenheiten nichts an der Erkennbarkeit der Abgrenzungsabsicht. Auch dass der Notweg nicht mitten durch den eingefriedeten Hausgarten führen soll, sondern nur durch einen Randbereich, schließt nach den örtlichen Gegebenheiten die Anwendung des § 4 Abs 3 NWG nicht aus.*



**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.

