



# Aktuelles aus dem Immobilienrecht

## Zur Gemeinschaftsanlage im Sinne des § 24 MRG

- ✦ Eine **Gemeinschaftsanlage** iSd § 24 Abs 1 MRG liegt vor, wenn es **allen Mietern** aufgrund einer **Vereinbarung rechtlich frei** steht, sie **gegen Beteiligung an den Kosten des Betriebs zu benutzen**. Es darf **kein Mieter**, für den eine Nutzung der Anlage sinnvoll ist, von der Benützung **ausgeschlossen** werden. Da es auf die rechtliche Zulässigkeit der Benützung ankommt, sind der **Inhalt des Mietvertrags** und allfällige sonstige ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarungen **maßgeblich**. Der **Mieter** muss von der ihm eingeräumten Berechtigung zwar nicht Gebrauch machen, kann sich aber auch nicht durch **Einstellung des tatsächlichen Gebrauchs** von seiner **Zahlungspflicht befreien**.
- ✦ Für die **Abrechnung von Gemeinschaftsanlagen** gilt § 21 Abs 3 bis 5 MRG sinngemäß (§ 24 Abs 3 MRG). Macht der **Vermieter keinen Gebrauch** von der ihm eingeräumten **Möglichkeit zur Pauschalverrechnung**, so hat der **Mieter** nach § 21 Abs 4 MRG den auf seinen **Mietgegenstand entfallenden Anteil** an den **Betriebskosten** und den laufenden **öffentlichen Abgaben an den Vermieter** am **01. eines jeden Kalendermonats** zu entrichten, wenn ihm dessen **Höhe** vorher unter Vorlage der Rechnungsbelege **nachgewiesen** wird. **Betriebskosten und Abgaben**, deren **Fälligkeit vor mehr als einem Jahr** eingetreten ist, können jedoch **nicht mehr geltend** gemacht werden (§ 21 Abs 4 letzter Satz MRG).
- ✦ **Bewirtschaftungskosten**, die der **Vermieter** seinem **Mieter** gegenüber **nicht innerhalb der einjährigen Präklusivfrist** unter Vorlage der Rechnungen **fällig stellt**, können daher **nicht mehr eingefordert** werden; die **Frist läuft ab Fälligkeit gegenüber dem Vermieter** und ist von **Amts wegen** wahrzunehmen. Werden die **Bewirtschaftungskosten** aber **innerhalb der Frist** des § 21 Abs 4 MRG wirksam **geltend gemacht**, können sie – als Teil des gesetzlichen Mietzinses – **innerhalb der Verjährungsfrist** des § 1486 Z 4 ABGB von diesem **eingefordert** werden.
- ✦ Entscheidend für den **Beginn der Präklusivfrist** des § 21 Abs 4 letzter Satz MRG ist grundsätzlich die **Fälligkeit** der vom **Vermieter zu erfüllenden Forderung**, nicht der Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung durch ihn. Auch die **Aufwendungen für Gemeinschaftsanlagen** werden dem Mieter gegenüber nicht erst nach Bezahlung durch den Vermieter **verrechenbar**, sondern bereits dann, wenn sie dem **Vermieter gegenüber fällig** werden. **Fällig** ist eine **Betriebskostenschuld** spätestens dann, wenn sie der **Vermieter erfüllen** muss. Für die **wirksame Einzelschreibung** der Bewirtschaftungskosten ist neben der **Fälligkeit der Forderung** dem Vermieter gegenüber aber auch der **Nachweis der Höhe** unter Vorlage der Rechnungsbelege dem Mieter gegenüber **erforderlich**. Die **Verrechnung** nach § 21 Abs 4 MRG setzt daher voraus, dass der **Vermieter die Belege vorlegen kann**.
- ✦ Zur **Verjährung** wird judiziert, dass der **Beginn des Fristenlaufs** grundsätzlich von der objektiven Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts abhängt; nichts anderes gilt für die Frist nach § 21 Abs 4 MRG, weil der **Vermieter sonst Gefahr** liefe, sein **Recht durch Präklusion zu verlieren**, bevor er noch in die Lage versetzt ist, den **Anspruch wirksam gegenüber dem Mieter geltend** zu machen.
- ✦ Der Vermieter kann eine ihm gegenüber **verjährte Forderung nicht auf seine Mieter überwälzen**, auch wenn er sie als Naturalobligation beglichen hat. Ein **sorgfältiger Vermieter** wird in **Wahrnehmung der Interessen seines Mieters** eine bei Einhaltung der **gebotenen Sorgfalt erkennbare Verjährung geltend** machen (in dem Fall, dass er klageweise in Anspruch genommen wird, einwenden) und nicht damit spekulieren, dass er diese Position überwälzen kann und dann nicht endgültig selbst zu tragen hat.
- ✦ Für die **Verrechnung von Aufwendungen** für den **Betrieb einer Gemeinschaftsanlage** nach § 24 Abs 1 MRG gelten, soweit das Heizkostengesetz nicht anzuwenden ist, die **Grundsätze**

des § 17 MRG. Danach richtet sich der **Anteil** nach dem **Verhältnis der Nutzfläche des Mietgegenstands**, soweit nicht eine schriftliche Vereinbarung über den Verteilungsschlüssel vorliegt. Bei einer solchen **Vereinbarung** gemäß § 17 Abs 1 MRG muss es sich um eine **schriftliche** Vereinbarung des **Vermieters mit allen Mietern** handeln, die den **Aufteilungsmodus** hinsichtlich aller **vermieteten und vermietbaren Objekte** regelt. Es **reicht nicht** aus, wenn in der schriftlichen Vereinbarung nur der auf das **Mietobjekt des Mieters entfallende Prozentanteil vereinbart** wurde; das gilt auch für eine Zentralheizungsanlage.

- ✦ Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, dass der **Grundsatz der Verteilung der Kosten des Betriebs nach Nutzflächen durchbrochen** ist, wenn ein Mieter unverhält-

nismäßig hohe Kosten verursacht. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass das **Übermaß** aus Billigkeitserwägungen **nicht auf die übrigen Mieter überwältzt** werden kann.

- ✦ Nach § 3 Abs 2 Z 3 MRG trifft den **Vermieter** die **Erhaltungspflicht für Gemeinschaftsanlagen**. Erhaltung bedeutet aber **keine Verpflichtung zur permanenten Modernisierung**. Wenngleich „Erhaltung“ im Sinn des § 3 Abs 1 MRG auch zu einer „**Verbesserung**“ führen kann, ist in der Regel eine **Einschränkung der Funktionsfähigkeit, Brauchbarkeit**, ein bestehender Mangel oder zumindest eine **Schadensgeignetheit erforderlich**.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 27.11.2019, 5Ob103/19m**

*Das von den beklagten Mietern gemietete Bestandobjekt wird über einen im Keller des Hauses gelegenen Heizkessel mit Wärme und Warmwasser versorgt. Seit über 15 Jahren bewohnen die Beklagten das Haus alleine; die übrigen beiden Wohnungen des Hauses sind unbewohnt. Seit mehr als 15 Jahren wird daher ausschließlich ihre Wohnung über die im Keller gelegene Gaskesselanlage versorgt. Den Gaslieferungsvertrag hatte der Rechtsvorgänger der klagenden Vermieterin abgeschlossen, wobei den Beklagten bis Januar 2009 monatliche Heizkostenakonten vorgeschrieben worden waren. Zwischen 11.11.2011 und 05.07.2016 fand keine Gaszählerablesung statt. Erst bei der Demontage des Zählers an diesem Tag wurde der Stand abgelesen. Der bei der Demontage des Gaszählers abgelesene Stand ergab für diesen Zeitraum einen Verbrauch von 409.525 kWh Gas, wofür dem Rechtsvorgänger der Klägerin 26.246,51 EUR inklusive USt in Rechnung gestellt wurden. Der Rechtsvorgänger der Klägerin zahlte diesen Betrag und trat in weiterer Folge die Forderung von 26.149,67 EUR an die Klägerin zum Inkasso ab, die die Abtretung annahm. Bereits mit 15.11.2016 hatte die Klägerin diesen Betrag den Beklagten in Rechnung gestellt. Der damit verrechnete Gasverbrauch von 409.525 kWh wurde ausschließlich von den Beklagten für die Beheizung ihrer Wohnung und die Aufbereitung des Warmwassers verbraucht. Gegen die Klage wendeten die Beklagten neben der fehlenden Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung der Forderung deren (teilweise) Verjährung ein, weil die Abrechnung einen Zeitraum vom 11.11.2011 bis 05.07.2016 betreffe. Darüber hinaus hätten sie laut Mietvertrag lediglich 33 % der Gesamtkosten der Wärmeversorgungsanlage zu tragen. Die Wärmeaufbereitungsanlage sei veraltet und unwirtschaftlich, sodass ihnen die daraus resultierenden Mehrkosten nicht in Rechnung gestellt werden könnten. Das Erstgericht bejahte die Aktivlegitimation der Klägerin und gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Beklagten Folge und hob das Ersturteil auf. Den dagegen erhobenen Rekurs sah der OGH zwar zur Klarstellung der Rechtslage als zulässig, im Ergebnis aber als nicht berechtigt an.*

## Zur Anzeigepflicht bei Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeit in einer Gesellschaft

- ✦ Nach gesicherter Rechtsprechung ist die **Anzeige** nach § 12a Abs 3 Satz 2 MRG zwar an **keine bestimmte Form** gebunden, der **Inhalt** muss aber **klar** sein. Sie muss eine **Feststellung von Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft** – etwa durch Kippen der Mehrheitsverhältnisse – zuverlässig und eindeutig **ermöglichen**. Eine durch **gesellschaftsrechtliche Vorgänge ausgelöste Anzeige** muss demnach jedenfalls über das rechtliche Instrument des Machtwechsels, die in dieser Hinsicht getroffenen Maßnahmen, die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Gesellschaft und den Zeitpunkt des Rechtsvorgangs

**Auskunft** geben. Abzustellen ist auf den **objektiven Erklärungswert**.

- ✦ § 12a Abs 3 MRG normiert ausdrücklich eine **Pflicht der vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft zur Anzeige**, dabei handelt es sich um ein **Schutzgesetz zugunsten des Vermieters**. Demgemäß bleibt **kein Raum** für eine **Erkundigungsobliegenheit** oder gar **Pflicht des Vermieters zur Nachfrage**.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 27.11.2019, 5Ob191/19b**

*Im vorliegenden Fall erfolgte keine schriftliche Anzeige der Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile an der mietenden Gesellschaft, sondern es wurde nur anlässlich eines Besuchs der Vermieterseite im Geschäftslokal der Mieterin die Auskunft erteilt, nunmehr führe Person A das Geschäft und Person B ziehe sich wegen der Kinder aus dem Geschäft zurück. Auf Nachfrage der Vermieterseite, ob sich an der Firmensituation etwas geändert hätte, wurde mitgeteilt, die Firma sei unverändert aufrecht. Die Beurteilung der Vorinstanzen, aus dieser Mitteilung seien keine gesicherten Schlussfolgerungen auf eine konkrete Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft ableitbar gewesen, hält sich nach Ansicht des OGH im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung und bedarf keiner Korrektur im Einzelfall.*

## Zur Ab- und Zuschreibung von Liegenschaftsteilen nach dem LiegTeilG

- ✦ Gemäß § 3 Abs 1 LiegTeilG ist zur **Abschreibung einzelner Bestandteile** eines Grundbuchskörpers die **Zustimmung** der Personen, für die dingliche Rechte an dem Grundbuchkörper bücherlich eingetragen sind (Buchberechtigte), **nicht erforderlich**, wenn für das Trennstück eine **neue Einlage** eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese, und zwar die Pfandrechte als Simultanhypotheken, eingetragen werden. Sofern nicht eine lastenfreie Abschreibung beantragt wurde, sind bei der Abschreibung grundsätzlich **alle Lasten** iSd § 9 GBG **mitzuübertragen**. Nach der Rechtsprechung des OGH kann ein belastetes Trennstück unter Mitübertragung der Lasten auch einer bereits **bestehenden Einlage zugeschrieben** werden, wenn sich dadurch an der **Rechtsposition** der Personen, für die dingliche Rechte am Trennstück eingetragen sind, **nichts ändert**. Die Eröffnung einer neuen Einlage für das (abzuschreibende) Trennstück ist also nicht erforderlich, wenn das Trennstück einer bereits bestehenden Einlage zugeschrieben werden kann, die keine oder eine gleichrangige und inhaltlich gleiche Belastung wie die Stammeinlage enthält.
- ✦ Die Bestimmung des § 3 Abs 1 LiegTeilG bezieht sich auf die **Abschreibung „einzelner Bestandteile** eines Grundbuchskörpers“ sowie „das **Trennstück**“. Die darin normierte **Befreiung von der Zustimmungspflicht** ist auch anwendbar, wenn das **einzig**e den Grundbuchkörper bildende **Grundstück abgeschrieben** werden soll. Als Ab- und Zuschreibungen gelten Eintragungen, die entweder ganze Grundbuchkörper, einzelne Grundstücke eines Grundbuchskörpers oder Teile von Grundstücken zum Gegenstand haben, und den Erwerb von Eigentum daran bezwecken. Besteht ein Grundbuchkörper nur aus **einem Grundstück** ist im Sinn des Wortlauts des § 3 Abs 1 LiegTeilG eben nur dieses (der einzige) Bestandteil des Grundbuchskörpers und damit möglicher Gegenstand einer Ab- und Zuschreibung. Dies ergibt sich auch aus den Bestimmungen der §§ 3 Abs 3 und 11 GBG, wonach eine **Grundbucheinlage zu löschen** ist, wenn **alle** in dieser Einlage **eingetragenen Liegenschaften** – entsprechend den Bestimmungen des Liegenschaftsteilungsgesetzes – **abgeschrieben** wurden.
- ✦ Die in § 3 Abs 1 LiegTeilG normierte **Befreiung** von der Zustimmungspflicht bezieht sich ihrem Wortlaut nach zwar auf alle Personen, für die **dingliche Rechte** an dem Grundbuchkörper bücherlich eingetragen sind; diese Personen werden in einem nachgestellten Klammerausdruck auch als „**Buchberechtigte**“ bezeichnet. Der Fachsenat hat aber bereits klargestellt, dass § 3 Abs 1 LiegTeilG insofern **teleologisch zu reduzieren** ist und für Miteigentümer die darin normierte, der materiell-rechtlichen Regelung des Miteigentums widersprechende Befreiung von der Zustimmungspflicht nicht gilt. Die **Abschreibung einzelner Bestandteile** eines Grundbuchskörpers ist nämlich eine **Sachverfügung** iSd § 828 Abs 1 ABGB und bedarf daher jedenfalls der **Zustimmung** sämtlicher Teilhaber.
- ✦ Auch bei der – bis zum Inkrafttreten des ErbRÄG 2015 als fideikommissarische Substitution bezeichneten – **Nacherbschaft** ist das **Eigentumsrecht** am Substitutionsgut **zwischen Vor- und Nacherben funktional geteilt**. Nur beide zusammen haben die Rechtsstellung eines Vollerben und damit das uneingeschränkte Eigentumsrecht, wie es ansonsten einem Alleineigentümer zustünde. **Verfügungen** über das Substitutionsgut, wie etwa dessen Veräußerung oder Belastung, kann der **Vorerbe** daher nur mit **Genehmigung der Substitutionsbehörde** oder mit **Zustimmung des Nacherben** treffen. Da Vor- und Nacherbe zusammen die Rechte eines Vollerben haben, können sie die Substitutionsbindung (nur) gemeinsam aufheben, einschränken oder auf eine andere Sache.
- ✦ Die **Eintragung des Substitutionsbandes** im Grundbuch als Beschränkung des Eigentums des Vorerben gewährt dem **Nacherben die Gleichstellung mit einem dinglich Berechtigten** im eigentlichen Sinn. Die in § 3 Abs 1 LiegTeilG normierte Befreiung von der Zustimmungspflicht basiert nun auf der Erwägung, dass durch die Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchskörpers im Grundbuch eingetragene Rechte nicht verletzt werden können, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und diese Rechte in diese eingetragen werden. Für die bücherlich angemerkten **Nacherben** gilt dies jedoch insofern nicht, als schon die **zustimmungslose Abschreibung** als solche eine **Verletzung ihrer Rechte** bedeutet. Die Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchskörpers bzw des einzigen in der Grundbucheinlage eingetragenen Grundstücks und deren Löschung ist keine bloße Verwaltungsmaßnahme, sondern eine **Verfügung über das Substitutionsgut** und bedarf daher der Genehmigung der Substitutionsbehörde oder der Zustimmung des Nacherben. § 3 Abs 1 LiegTeilG, der sich seinem Wortlaut nach auf alle Personen bezieht, für die dingliche Rechte an dem Grundbuchkörper bücherlich eingetragen sind, ist daher (auch insofern) **teleologisch zu reduzieren**. Für Nacherben gilt die darin normierte, der materiell-rechtlichen Regelung der Nacherbschaft widersprechende Befreiung von der Zustimmungspflicht nicht.
- ✦ § 3 Abs 1 LiegTeilG bezieht sich seinem Wortlaut nach auf „**dingliche**“ **Rechte**, die an dem Grundbuchkörper bücherlich **eingetragen** sind. Dem Zweck dieser Bestimmung entsprechend muss die darin normierte Befreiung von der Zustimmungspflicht aber grundsätzlich auch für **Rechte** gelten, die zufolge besonderer Bestimmung einem **dinglichen Recht gleichzuhalten** sind. Das trifft auf verbücherte Vorkaufsrechte und Veräußerungs- und Belastungsverbote nach § 364c ABGB zu. Auch ein damit belastetes Trennstück kann demnach dann unter Mitübertragung dieser Lasten einer bereits bestehenden Einlage zugeschrieben werden, wenn sich dadurch an der Rechtsposition der Berechtigten nichts ändert.

✦ Ein **Vorkaufsrecht** kann sich zwar aus materieller Sicht nur auf eines von mehreren Grundstücken einer Liegenschaft oder auf einen bloßen Grundstücksteil beziehen. Die **Belastung** ist aber dennoch auf dem **ganzen Grundbuchkörper** (und nicht nur auf demjenigen Teil, auf den sich die Ausübung dieses Rechts bezieht) **einzuverleiben**. Ist eine Sache mit einem Vorkaufsrecht gemäß § 1072 ABGB belastet, so bildet nach ständiger Rechtsprechung nur der **Abschluss eines Kaufvertrags den Vorkaufsfall**, sofern nicht eine Ausdehnung des Vorkaufsrechts auf diese „andere Veräußerungsart“ im Sinn des § 1078 ABGB erfolgte. Tritt der Vorkaufsfall nicht ein, bleibt ein dingliches Vorkaufsrecht (§ 1073 zweiter Satz ABGB) als Belastung aufrecht und **geht auf den Erwerber über**. Bei einem bürgerlich einverleibten **Vorkaufsrecht für ein einzelnes Grundstück** einer aus mehreren Grundstücken bestehenden Liegenschaft (oder eines bloßen Grundstücksteils) ist auch im Fall des **Verkaufs der gesamten Liegenschaft** der **Weiterbestand** des Vorkaufsrechts also möglich; die Veräußerung der Gesamtliegenschaft wäre dann nur wie eine „andere Veräußerungsart“ im Sinn des § 1078 ABGB zu behandeln, die auf den Fortbestand eines Vorkaufsrechts keinen Einfluss hat.

✦ Ist nur **ein Teil der Liegenschaft** mit einem Vorkaufsrecht belastet und wird die **gesamte Liegenschaft** oder die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache mit anderen – unbelasteten – Sachen zu einem **Gesamtkaufpreis veräußert**, ist der Vorkaufsfall also grundsätzlich auf den **belasteten Bestandteil der Liegenschaft beschränkt**. Der Vorkaufsberechtigte hat nur Anspruch auf Anbotung des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Liegenschaftsteils. Nach der Rechtsprechung des OGH kommt aber dem Verpflichteten das Gestaltungsrecht zu, das **Vorkaufsrecht auf den gesamten Grundbuchkörper zu erweitern**, wenn die Veräußerung der belasteten Sache allein für ihn mit einem (nicht absehbaren) Nachteil verbunden wäre, jedenfalls aber wenn anzunehmen ist, dass der

mit dem Vorkaufsrecht belastete Teil in untrennbarem Zusammenhang mit dem Verkauf des unbelasteten Restanteils steht. In diesem Fall kann der Verpflichtete dem Vorkaufsberechtigten die **gesamte Liegenschaft** mit der Rechtsfolge anbieten, dass er sie bei **sonstigem Verlust des Vorkaufsrechts einlösen** muss.

✦ Die **Beschränkung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots** nach § 364c ABGB auf **einzelne Grundstücke** eines Grundbuchkörpers ist zulässig und hindert die Belastung und Veräußerung des gesamten Grundbuchkörpers. Grundsätzlich ist dabei zwar zu beachten, dass durch die **Zuschreibung** alle auf den Grundbuchkörper, dem der Bestandteil zugeschrieben wird, sich beziehenden **Eintragungen** auch für das **zugeschriebene Stück Wirksamkeit** erlangen (§ 25 LiegTeilG). Das Wohnungsgebrauchsrecht, das hier ob der aufzunehmenden Liegenschaft einverleibt ist und dem für das abbeschriebene Grundstück eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbot im Rang vorgeht, wird durch dieses daher nicht tangiert. Dieses **Wohnungsgebrauchsrecht** steht demjenigen zu, zu dessen Gunsten das **Veräußerungs- und Belastungsverbot einverleibt** ist. In dieser konkreten Konstellation kommt eine Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung daher nicht in Betracht. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichts besteht eine solche auch nicht darin, dass der hinsichtlich beider Liegenschaften Verbotsberechtigte bisher bei zwei Kaufverträgen über beide Liegenschaften auch nur einem von beiden zustimmen könnte. Der Verlust dieses Handlungsspielraums bildet keinen Eingriff in dessen Rechte als Verbotsberechtigter für das abzuschreibende Grundstück. Bei einer Ab- und Zuschreibung ist maßgeblich, dass sich an der bürgerlichen Rechtsposition jener Personen nichts ändert, für die dingliche Rechte am Trennstück eingetragen sind.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 27.11.2019, 5Ob103/19m**



## Zu verbotenen Vereinbarungen 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 § 27 Abs 1 MRG erfassten **Sonderfällen gesetzlich verpönter Vereinbarungen** konzipiert. 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. Es geht typischerweise etwa darum, dass der **Vermieter die Zwangssituation des Mieters zu seinen Gunsten** nutzt. Ob eine **Vereinbarung** im Sinn der Verbotsnorm des § 27 Abs 1 Z 5 MRG **sittenwidrig** ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

✦ Nach § 16 Abs 8 MRG sind **Mietzinsvereinbarungen** insoweit **unwirksam**, als der **vereinbarte Hauptmietzins** den nach Abs 1 bis 7 **zulässigen Höchstbetrag überschreitet**. Die Unwirksamkeit ist **binnen drei Jahren gerichtlich** (bei der Gemeinde, § 39 MRG) **geltend zu machen**. Schon diesem Wortlaut des § 16 Abs 8 Satz 1 und 2 MRG nach sind nur **bestimmte Einwendungen**, nämlich Verstöße gegen die ge-

setzlichen Zinsbildungsvorschriften der **Präklusion** unterstellt. Die **Präklusionsregelung** verfolgt demnach **nicht das Ziel**, zivilrechtlich gänzlich **unwirksame Vereinbarungen Wirksamkeit** zu verleihen oder dem **Grunde nach unberechtigte Mietzinsanhebungsbegehren zu sanieren**.

✦ Die in § 16 Abs 8 MRG normierte **Präklusivfrist** für die **Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung** beginnt nach ständiger Rechtsprechung mit dem **Abschluss der Vereinbarung** zu laufen und nicht ab der ersten Mietzinszahlung oder ab Beginn des Mietverhältnisses. Dies gilt auch bei der **Vereinbarung eines Staffelmietzins**, bei der im **Zeitpunkt der Vereinbarung der zukünftige Mietzins** schon der **Höhe nach bestimmt festgelegt** wird. Wenn der Mietzins schon in der Vereinbarung der Höhe nach bestimmt festgelegt wird und nicht erst später festzulegen ist, **hindert** es den **Beginn des Fristenlaufs auch nicht**, wenn dieser **Mietzins** erst zu einem **späteren Zeitpunkt zu leisten** ist; mag dieser **Zeitpunkt** auch **noch nicht datumsmäßig feststehen**, sondern von einer **bestimmten aufschiebenden Bedingung abhängig** sein. Dies hat insbesondere dann zu gelten, wenn der **Bedingungseintritt vom Willen des betroffenen Mieters abhängig** ist.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 18.12.2019, 50b137/19m**

*Im vorliegenden Fall erkannte der OGH in der Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung der Zahlung eines zusätzlichen Mietzinses für einen Zubau, den die Mieterin (= Antragstellerin) mit Zustimmung der Vermieterin (= Antragsgegnerin) auf eigenen Wunsch und auf eigene Kosten errichtet hat, stehe im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Mietvertrag und sei auch nicht sittenwidrig und daher nicht nach § 27 Abs 1 Z 5 MRG verboten, keine aufzugreifende Fehlbeurteilung. Zwar hatte sich die Mieterin zu einer umfassenden Schad- und Klagoshaltung der Vermieterin zu verpflichten und auf Ersatzansprüche zu verzichten. Aber weder ist hier von einer Zwangssituation des Mieters auszugehen, noch mangelt es an einer Gegenleistung der Vermieterin. Nicht nur, dass sie die Inanspruchnahme ihrer Liegenschaft und deren bauliche Veränderung gestattete, es treffen sie auch in Bezug auf den Zubau die unabdingbaren Pflichten der Erhaltung nach § 3 MRG und des Investitionersatzes nach § 10 MRG.*



## Zum erheblich nachteiligen Gebrauch nach § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG

✦ Ein **erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstands** im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG liegt vor, wenn durch eine wiederholte, längerwährende **vertragswidrige Benützung** eines Bestandobjekts oder durch eine **längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen wichtige Interessen des Vermieters verletzt** werden oder eine **erhebliche Verletzung der Substanz** des Mietgegenstands erfolgte oder auch nur droht. Eine **Verwahrlosung eines Bestandobjekts** in Verbindung mit **Ungezieferbefall** oder auch bloßer Ungeziefergefahr stellt nach der Rechtsprechung einen **nachteiligen Gebrauch** dar. Zumal für den Kündigungstatbestand eine **längere Reihe von Unterlassungen notwendiger**

**Vorkehrungen** ausreicht, kann er unter Umständen bereits erfüllt sein, wenn bei einem – wenngleich unverschuldeten – **Auftreten von Ungeziefer über lange Zeit weder eigene Abhilfemaßnahmen** gesetzt werden **noch** der Hausverwaltung oder dem Vermieter über die Plage **Meldung** erstattet und damit ein **weiteres Ausbreiten** des Ungeziefers **ermöglicht** wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Ungeziefer in einer solchen Fülle auftritt, dass mit einem Verschwinden des Problems oder zumindest mit seiner Nichtausbreitung ohne Gegenmaßnahmen nicht mehr gerechnet werden kann.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 16.12.2019, 8Ob117/19t**

*Spätestens Anfang Juli 2018 wurde ein Befall mit Küchenschaben in der aufgekündigten Wohnung sichtbar. Der beklagte Mieter meldete der Hausverwaltung den Schabenbefall am erst 03.08.2018. Der Beklagte behauptete im Verfahren nicht, wenngleich erfolglos Schritte gegen die Plage unternommen zu haben. Das Berufungsgericht erklärte die bewilligte gerichtliche Aufkündigung für rechtswirksam. Der Beklagte habe den Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG verwirklicht. Dass er erst vier Wochen nach der Erkennbarkeit des Befalls die Hausverwaltung verständigt und im Verfahren nicht einmal behauptet habe, an Stelle einer früheren Verständigung selbst Maßnahmen wie das Aufstellen von im Handel erhältlichen Schabenfallen versucht zu haben, zeige seine Ignoranz gegenüber den Interessen des Vermieters und der anderen Mitbewohner und mache ihn vertrauensunwürdig. Nach Ansicht des OGH bewegt sich diese Beurteilung des Berufungsgerichts im Rahmen der Grundsätze der Rechtsprechung zum geltend gemachten Kündigungsgrund.*

## Zur Zulässigkeit von Änderungen an Wohnungseigentumsobjekten

✦ Gemäß § 16 Abs 2 Z 1 WEG darf jegliche **Änderung** weder eine **Schädigung** des Hauses **noch** eine **Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch **keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung** des Hauses und **keine Gefahr für die Sicherheit** von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben. Wenn für eine **Änderung auch allgemeine Teile der Liegenschaft** in Anspruch genommen werden, verlangt § 16 Abs 2 Z 2 WEG zusätzlich, dass die Änderung entweder der **Übung des Verkehrs** entspricht oder einem **wichtigen Interesse** des Wohnungseigentümers dienen muss. Eine **Abwägung der Interessen** des die **Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers** gegen die Interessen der **übrigen Wohnungseigentümer an der Unterlassung** der Änderung ist aber **nicht** vorzunehmen. Schon die **Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer** allein **steht** vielmehr nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG der geplanten **Änderung entgegen**.

✦ Grundsätzlich steht einer **Änderung nicht jede Beeinträchtigung** von Interessen der Miteigentümer **entgegen**, sondern nur eine **wesentliche Beeinträchtigung**, die die **Interessen der anderen Wohnungseigentümer am Unterbleiben** der Änderung so **schutzwürdig** erscheinen lässt, dass ein **Anspruch des Wohnungseigentümers auf Änderung zurückzustehen** hat.

✦ Bei der **Beurteilung der Zulässigkeit** von Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt iSd § 16 Abs 2 WEG ist auf den Einzelfall abzustellen, wobei insbesondere auch im Zusammenhang mit der Frage der **Interessenbeeinträchtigung alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen** sind. Bei einer solchen Entscheidung besteht ein dem **Außerstreitrichter** vom Gesetzgeber eingeräumter **Ermessensspielraum**.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 18.12.2019, 5Ob153/19i**

*Die Erstantragstellerin plant ihr Wohnungseigentumsobjekt, eine ehemalige Tankstelle, baulich zu verschließen und darin drei Wohnungseigentumsobjekte, zwei Wohnungen und ein Büro, zu errichten. Durch die geplanten Umbauarbeiten käme es zu einer Umgestaltung der Außenanlagen. Es ist geplant, eine Grünfläche schräg bis auf das Niveau des Kellers abzugraben und einen an der Hauswand entlang führenden Weg zu schaffen, von dem aus der Eingang in die neuen Objekte erfolgen soll. Der Geländebruch soll durch eine Stützmauer abgefangen werden. Der derzeitige ebenerdige Zugang zum Gebäude soll durch eine Brückenkonstruktion ersetzt werden. Rechts von diesem Hauseingang befindet sich die Erdgeschoßwohnung der Erstantragsgegnerin. Die Umgestaltung der Grünfläche soll unmittelbar vor ihrer Loggia erfolgen. Nach Auffassung des Rekursgerichts sei das Projekt in dieser Form schon mangels der Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 1 WEG nicht genehmigungsfähig. Es beeinträchtigt die schutzwürdigen Interessen aller anderen Wohnungseigentümer wesentlich, wenn die Gesamtanlage derart geändert, der Außenbereich über nahezu die gesamte Südseite des Wohnhauses um ein ganzes Geschoß abgetragen, eine Grünfläche großflächig zerstört und der bisherige Hauszugang auf Erdniveau durch eine Brückenkonstruktion ersetzt werde. Besonders beeinträchtigt wäre freilich die Wohnung der Erstantragsgegnerin, vor deren Fenstern anstelle einer Grünfläche in Zukunft ein Zugangsweg zu drei Wohnungseigentumsobjekten wäre. Nach Ansicht des OGH hält sich diese Rechtsansicht des Rekursgerichts im Rahmen der von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und des ihm dabei eingeräumten Ermessensspielraums.*

## Zur den Auswirkungen von Umgründungsmaßnahmen auf verbücherte höchstpersönliche Gestaltungsrechte

- ✦ Das **Wiederkaufsrecht** gemäß § 1068 ABGB ist das Recht des Verkäufers, eine **verkaufte Sache wieder einzulösen**, und kann nach der insoweit zwingenden Bestimmung des § 1070 ABGB vom Berechtigten weder auf die Erben noch auf einen anderen übertragen werden. Die Einführung eines Wiederkaufsrechts stieß bei den Redakteuren des ABGB wegen seiner Rechtsnatur auf Vorbehalte, die in einen Diskussionsprozess mündeten, dessen Resultat als Kompromiss (im Raum stand auch die Abschaffung dieses Rechts) zur **Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit** dieses Rechts sowie seine **Beschränkung auf Liegenschaften** führte. Nicht aus der Eigenart des Rechts an sich, sondern aus der legislativpolitischen Entscheidung, das Recht zu begrenzen, ergibt sich dessen Unübertragbarkeit und die daraus abgeleitete **Höchstpersönlichkeit**. Anstelle einer zeitlich fixierten Höchstdauer wurde die **Beschränkung auf die Lebenszeit des Berechtigten** gewählt. Dieses Recht unterscheidet sich damit in seiner „Höchstpersönlichkeit“ von den sonst mit einer Person untrennbar verbundenen Rechten. Anders als etwa die in § 1459 ABGB genannten persönlichen Freiheitsrechte und das Eigentum, oder Familien- und Personenrechte (§ 1481 ABGB) unterliegt das Wiederkaufsrecht als **Gestaltungsrecht** nach nunmehr überwiegender Ansicht daher auch der **allgemeinen Verjährung**.
- ✦ Die Bestimmung des § 1074 ABGB, die anordnet, dass das Vorkaufsrecht weder einem Dritten abgetreten noch auf die Erben des Berechtigten übertragen werden kann, entspricht inhaltlich § 1070 ABGB. Aus ihr leitete der OGH in der Entscheidung zu **5Ob106/95** ab, dass bei **Verschmelzung** das im **Grundbuch zugunsten der übertragenden Gesellschaft eingetragene Vorkaufsrecht erloschen** sei, weil die Verschmelzung nach § 96 GmbHG iVm § 226 Abs 4 AktG zum **Untergang** der übertragenden Gesellschaft führe. Deren **Vermögen** gehe zur Gänze auf die **aufnehmende Gesellschaft** über, sodass sie nicht mehr existent sei; die aufnehmende (zur neuen Rechtsträgerin des Vermögens werdende) Gesellschaft wiederum sei ein anderes Rechtssubjekt. Diese Entscheidung ist in der Literatur insbesondere wegen der darin enthaltenen **Gleichsetzung der Vollbeendigung einer juristischen Person** infolge Verschmelzung mit den gesetzlichen Folgen des **Todes einer natürlichen Person** auf Kritik gestoßen. Diese Kritik wird insbesondere damit begründet, dass die durch Verschmelzung (wie auch Spaltung oder Umwandlung) hervorgerufene Gesamtrechtsnachfolge nicht dem Erbfall entspreche, weil die **übertragende Gesellschaft** als Teil der übernehmenden Gesellschaft **fortgesetzt** werde. Das **Weiterbestehen des Vorkaufsrechts** bliebe dem **Zufall** überlassen, je nachdem wer übertragende und übernehmende Gesellschaft sei. Nur wenn die Gründe für das Erlöschen einer Gesellschaft zu deren Liquidation führten, könne ein Vergleich mit dem Tod einer natürlichen Person gezogen werden.
- ✦ Mit der Verschmelzung geht das **Vermögen der übertragenden Gesellschaft** einschließlich der Schulden mit der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch **auf die übernehmende Gesellschaft** über, ohne dass es eines Übertragungsakts bedürfte. Der Vermögensübergang betrifft alle Rechte und Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft, sodass bei dieser kein Vermögen zurückbleibt. Mit der **Eintragung** der Fusion in das für die übertragende Gesellschaft zuständige Firmenbuch **erlischt die übertragende Gesellschaft**. Damit ist die Verschmelzung vollzogen. Die Besonderheit der Verschmelzung liegt darin, die **Beendigung** der juristischen Person **ohne** Erfordernis eines **Liquidationsverfahrens** herbeizuführen. Die übernehmende Gesellschaft tritt in jeder rechtlichen Hinsicht an die Stelle der übertragenden Gesellschaft. Sämtliche **Rechte und Pflichten, Forderungen und Schulden** gehen (auch in Durchbrechung des bücherlichen Eintragungsgrundsatzes) als Folge der liquidationslosen Beendigung der übertragenden Gesellschaft **über**, unabhängig davon, ob sie bekannt sind oder nicht. Die einzelnen verschmolzenen selbständigen Gesellschaften werden zu einer einzigen Rechtsperson.
- ✦ Der **Rechtsübergang infolge Verschmelzung** ist eine besondere gesellschaftsrechtliche Form der **Gesamtrechtsnachfolge**, die nur in den im Gesetz geregelten Fällen zulässig ist. Die übertragende Gesellschaft ist, wenn sie auch als selbständige juristische Person nicht mehr existiert, in der anderen juristischen Person enthalten; alle Rechte der dann vereinigten juristischen Personen sollen dabei erhalten bleiben (das schließt das Erlöschen von Rechten und Pflichten des übertragenden Rechtssubjekts aus). Die **übertragende Gesellschaft wirkt** damit wirtschaftlich auch nach Verschmelzung als **Einheit mit der übernehmenden Gesellschaft fort**. Das ist Folge des Umstands, dass gerade keine Abwicklung der übertragenden Gesellschaft stattfindet, sodass ihr **Erlöschen** aufgrund dieses gesellschaftsrechtlichen Vorgangs auch **nicht ihrem (endgültigen) Untergang**, in dem Sinn, dass sie mit ihren Rechten und Pflichten aufgehört hätte zu existieren, gleich gehalten werden kann. Dass das Vorkaufsrecht bei Verschmelzung fortbesteht, wenn es der aufnehmenden Gesellschaft eingeräumt war, wurde bereits zu **5Ob124/03a** ausgesprochen.
- ✦ Für den Fall der **Abspaltung zur Aufnahme** (§ 1 Abs 2 Z 2 und § 17 SpaltG) wurde judiziert, dass keine Bedenken gegen den Übergang einer persönlichen Dienstbarkeit im Sinne des § 485 Satz 1 ABGB bestehen. Nach dieser Bestimmung kann eine **Servitut eigenmächtig** weder von der dienstbaren Sache **abgesondert noch** auf eine andere Person oder Sache **übertragen** werden. Die von den beteiligten Unternehmen im Spaltungsplan vereinbarte Übertragung einer persönlichen Servitut begründet jedoch keine unzulässige Eigenmacht im Sinne dieser Bestimmung. Auch bei **Aufteilung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft** nach § 1 Abs 2 SpaltG

gehen die Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft mit der Eintragung der Spaltung ins Firmenbuch entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung jeweils im Weg der **Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft oder die neuen Gesellschaften** über. In ihrer Wirkung ist diese Rechtsfolge mit der Gesamtrechtsnachfolge infolge Verschmelzung durchaus vergleichbar; eine oder mehrere Vermögensteile gehen – ohne Beendigung und ohne Abwicklung einer Gesellschaft – auf die übernehmende Kapitalgesellschaft über. Beide gesellschaftsrechtlichen Vorgänge bezwecken die **Erleichterung von Reorganisationsmaßnahmen** unter gleichzeitiger Vermeidung von „Übertragungsverlusten“ bei bestimmten Rechten oder Rechtsverhältnissen. Die **Gesamtheit der Rechte** soll bei beiden gesellschaftsrechtlichen Vorgängen **erhalten** bleiben. Das muss im Besonderen für Rechte von wirtschaftlicher Relevanz gelten.

- ✦ Dem **Wiederkaufsrecht** kommt in vielerlei Hinsicht eine wirtschaftliche Funktion zu, die bereits die Redakteure des ABGB berücksichtigt und die letztlich entgegen aller Vorbehalte den Ausschlag für die Einführung dieses Rechts gegeben haben. Da die **Übertragung der Rechte und des Vermögens** einer juristischen Person **auf die übernehmende Gesellschaft** im Weg der Verschmelzung nicht deren (endgültigen) **Untergang gleichzusetzen** ist und bei dieser gesellschaftsrechtlichen Maßnahme die Gesamtheit der Rechte erhalten bleiben soll, geht nach Ansicht des OGH auch ein **zugunsten der übertragenden Gesellschaft bestehendes Wiederkaufsrecht nicht unter**.

- ✦ Ausgehend von diesen Überlegungen hält der OGH die in der Entscheidung zu **5Ob106/95** vertretene Ansicht, die **Verschmelzung** führe zum **Erlöschen** der im Grundbuch zugunsten der übertragenden Gesellschaft eingetragenen **höchstpersönlichen Gestaltungsrechte**, für das **Wiederkaufsrecht** gemäß § 1068 ABGB **nicht aufrecht**. Mit der Verschmelzung findet **keine Übertragung** dieses Rechts an einen von der **berechtigten Gesellschaft verschiedenen Dritten** im Sinne des § 1070 ABGB statt; das Vermögen der übertragenden Gesellschaft geht vielmehr in der übernehmenden Gesellschaft auf, sodass ein solches **Gestaltungsrecht** zugunsten der dann vereinten Gesellschaft **fortwirkt**. Diese Form der Gesamtrechtsnachfolge kann auch nicht den Rechtsfolgen des Todes einer natürlichen Person gleich gehalten werden. Der vom historischen Gesetzgeber verfolgte Zweck des § 1070 ABGB, die übermäßig lange Beschränkung des freien Rechtsverkehrs von Liegenschaften zu unterbinden, stößt bereits mit der Einräumung dieses Rechts einer juristischen Person an seine Grenzen, weil eine solche nicht zwingend ein natürliches Ende hat, sondern es im Allgemeinen der Willkür der darüber zur Entscheidung berufenen Personen überlassen ist, ein solches herbeizuführen. **Das Fehlen einer zeitlichen Bindung**, wie es das Lebensende einer natürlichen Person mit sich bringt, ist damit in der Natur der Sache gelegen und kann diesem Ergebnis nicht erfolgreich entgegengehalten werden.

**Zum Volltext der Entscheidung OGH 18.12.2019, 5Ob136/19i**

*In seiner Entscheidung geht der OGH im Hinblick auf Wiederkaufsrechte gemäß § 1068 ABGB von seiner in einer früheren Entscheidung (OGH 5Ob106/95) vertretene Ansicht ab, nach der die Verschmelzung zum Erlöschen der im Grundbuch zugunsten der übertragenden Gesellschaft eingetragenen höchstpersönlichen Gestaltungsrechte führe.*







**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.

