

Schwerpunkt COVID-19 und Immobilien

Wider die drei vermietetfreundlichen
COVID-19-Thesen

Einige praktische Fragen im
Wohnungseigentum in Zeiten von COVID-19

Rücktritt vom Bauträgervertrag mangels
fristgerechter Übergabe aufgrund „Corona“

Abgabenrechtliche Auswirkungen von
COVID-19 auf Immobilienunternehmen

Vertragsrecht

Parteiautonome Beschränkungen der
vertraglichen Leistungspflicht

Forum Immobilientreuhänder

COVID-19 und Schutzpaket
für Wohnungsmieter

Die Widmung bzw tatsächliche Verwendung von Räumlichkeiten durch den Vermieter ist unerheblich, es ist auf die objektive Verwendungsmöglichkeit nach den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten abzustellen.

Ein Grundsatz, aus dem sich ein bestimmtes Größenverhältnis von üblichen Nebenräumen zu Wohnungen in einem Ein- oder Zweifamilienwohnhaus ableiten ließe, ist dem MRG fremd. Auch besteht keine Verkehrsauffassung, nach der allein aus der Großzügigkeit der zu Wohnzwecken genutzten Raumverbände die Qualifikation des gesamten Souterrains als bloßer Nebenraum ableitbar wäre.

Anmerkung:

Kern der Entscheidung ist die oftmals schwierige und vom Einzelfall abhängende Beurteilung, ob ein selbständig vermietbarer Raum oder ein dem Mietobjekt zugeordneter Nebenraum vorliegt.

Für die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands des § 1 Abs 2 Z 5 MRG dürfen in einem Haus maximal zwei selbständige Wohn- oder Geschäftseinheiten vorhanden sein (RS0069389). Einzig relevant ist, wie viele selbständige Einheiten sich in einem Gebäude befinden. Nachträglich geschaffene Dachausbauten oder typische Nebenräume wie Abstellräume, Kellerräume oder Garagen (OGH 25. 10. 2017, 8 Ob 116/17t; 30. 8. 2016, 1 Ob 61/16a) bzw Räume, die einen Bestandteil einer Raumeinheit darstellen (OGH 27. 3. 1996, 7 Ob 519/96), werden nicht berücksichtigt.

Für die Qualifikation von Flächen als selbständige Wohn- oder Geschäftseinheit ist auf die objektive Verwendbarkeit nach den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses abzustellen, wobei die Verkehrsauffassung maßgebend ist (RS0069389). Ebenso kommt es nicht auf die tatsächliche Verwendung der Räumlichkeit, damit auch nicht auf die – wie im gegenständlichen Sachverhalt vorliegende – präkaristische Nutzung dieser Räumlichkeiten durch den

Mieter an. Die Behauptungs- und Beweispflicht für das Vorliegen von Nebenräumen bzw von Wohnungsbestandteilen liegt beim Vermieter (OGH 8 Ob 116/17t).

Für die Prüfung, ob die Kriterien des Ausnahmetatbestands des § 1 Abs 2 Z 5 MRG vorliegen, ist die selbständige Vermietbarkeit der Räumlichkeiten rein objektiv zu betrachten.

Beim entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt sprachen die baulichen Gegebenheiten zumindest bei einer der Raumgruppen im Tiefparterre für eine selbständige Vermietbarkeit. Diese Raumgruppe war separat zugänglich und deswegen objektiv betrachtet selbständig vermietbar. Nachdem diese Raumgruppe auch tatsächlich als Lager für Möbel verwendet wurde, nahm der OGH eine grundsätzliche Eignung dieser Räume zumindest zu Lagerzwecken (als Magazin) an. Auch konnte trotz des Feuchtigkeitsproblems im Mauerwerk nicht auf eine endgültige Unvermietbarkeit geschlossen werden.

Ob die objektive Betrachtungsweise auch den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, bleibt gänzlich außer Betracht. Auch hatte die tatsächlich vorhandene Feuchtigkeit im Tiefparterre auf die objektive Verwendbarkeit der Flächen keinen Einfluss. Es ist daher auch unerheblich, zu welchem Preis dieses für selbständig vermietbar befundene Objekt am Markt tatsächlich vermietet werden kann. Auch wird für die objektive Betrachtung und die vom OGH herangezogene generelle Eignung nicht zwischen der (privaten) Aufbewahrung alter Möbel und der geschäftlichen Nutzung eines feuchten Tiefparterres als Lagerraum unterschieden.

Dem von den Unterinstanzen angestellten Größenvergleich schließt sich der OGH nicht an, nachdem dem MRG ein Grundsatz, von dem sich von der Größe einer Wohnung auf das Ausmaß üblich vorhandener Nebenräume schließen lasse, fremd ist. Ebenso bestehe auch keine Verkehrsauffassung, aus der sich die Einordnung des gesamten Tiefparterres als Nebenraum ableiten lasse.

Anna Kogler

Mag. Anna Kogler, LL.M., ist RA in Wien.

Zur sukzessiven Kompetenz

Für die Identität der „Sache“ kommt es entscheidend darauf an, dass vor Gericht derselbe Anspruch wie vor der Schlichtungsstelle geltend gemacht wird, wobei der herrschende zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff heranzuziehen ist.

Die ASt ist Eigentümerin eines Hauses in Wien, der AG ist Hauptmieter einer Wohnung in diesem Haus. Der von der Vermieterin bei der Schlichtungsstelle eingebrachte Antrag lautete dahin, diese möge feststellen, dass der AG verpflichtet ist, gem § 8 Abs 2 MRG den Zutritt zu dem von ihm gemieteten Mietgegenstand durch die ASt bzw die von ihr beauftragten Firmen nach Terminankündigung „zum Zweck der Durchführung der beantragten notwendigen Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten im Mietgegenstand bei sonstiger Exekution zu dulden“. Zur Begründung verwies die ASt darauf, dass der „AG trotz mehrmaliger Aufforderung dringende Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten im Zug der Sanierung, insbesondere den Tausch der Wohnungseingangstür (entspricht nicht den Sicherheitsbestimmungen) im Objekt nicht zulasse“. Eine weitere Konkretisierung

oder Präzisierung des Antrags und Vorbringens erfolgte im Schlichtungsstellenverfahren nicht, obwohl der Referent unter Hinweis auf ein – nicht aktenkundiges – Besprechungsprotokoll, das offenbar zum Ausdruck brachte, dass aufgrund des Antrags die Voraussetzungen des § 8 Abs 2 MRG hier nicht gegeben seien, um Mitteilung binnen einer Woche ersucht hatte, ob dieser zurückgezogen werde. Darauf reagierte die ASt nur mit der Mitteilung, die Anträge nicht zurückzuziehen.

Die Schlichtungsstelle wies den Antrag ohne weiteres Ermittlungsverfahren mit der Begründung ab, eine Reparaturbedürftigkeit der Wohnungseingangstür sei nicht behauptet worden, sodass keine Erhaltungsarbeit vorliege. Eine Verbesserungsarbeit iSd § 4 MRG liege nicht vor.

Die ASt rief daraufhin das Gericht an und führte erstmals dort aus, Gegenstand des Verfahrens sei das Begehren der ASt, das Betreten und die vorübergehende Benützung des Mietgegenstands des AG zum Zweck der Durchführung von Verbesserungsmaßnahmen, nämlich des Austauschs der Eingangstür durch eine Brandschutztür, zu dulden. Gem §§ 91 bis 93 BO für Wien müssten Bauteile zur Abgrenzung von Nutzungseinheiten brand-

§§ 4, 8, 39
MRG

OGH
18. 12. 2019,
5 Ob 176/19x

Schlichtungs-
stelle;
Vorbringen;
Erhaltungsarbeit

2020/44

hemmend ausgeführt sein, bei der Eingangstür des Objekts des AG sei dies nicht der Fall. Die Wohnungseingangstür sei allgemeiner Teil des Hauses. Unabhängig von allfälliger Reparaturbedürftigkeit der Eingangstüre seien verbesserte Brandschutzeinrichtungen Verbesserungsmaßnahmen iSd § 4 MRG. Letztlich präzisierte die ASt auch ihr Begehren wie im Spruch ersichtlich.

Das ErstG wies den Antrag – in seiner ergänzten Form – ab. Eine Reparaturbedürftigkeit der Wohnungseingangstüre des AG aufgrund mangelnder Brauchbarkeit oder Funktionsfähigkeit konnte es nicht feststellen. Der Austausch der Wohnungseingangstüre gegen eine den aktuellen brandschutztechnischen Vorschriften entsprechende Brandschutztür sei keine Erhaltungsarbeit. Da derartige Maßnahmen nicht im abschließenden Katalog des § 4 Abs 2 MRG genannt würden, liege auch keine Verbesserungsarbeit vor. Eine Duldungspflicht des AG bestehe nicht.

Das RekG gab dem Rek der ASt nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands € 10.000,– nicht übersteige, und ließ den RevRek – über Zulassungsantrag – nachträglich zu. Das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 3 oder 4 MRG sei Vorfrage für das Bestehen der Duldungspflicht des Mieters gem § 8 Abs 2 Z 1 MRG. Da die Frage, ob der Einbau einer Brandschutz-Wohnungseingangstür eine gem § 8 Abs 2 Z 1 MRG durchsetzbare Verbesserungsarbeit sei, noch nicht höchstgerichtlich geklärt sei und die Entscheidung 5 Ob 20/11 v für die Duldungspflicht nicht auf eine Verbesserungsarbeit iSd § 4 MRG abgestellt habe, sei der RevRek nachträglich zuzulassen.

In ihrem RevRek strebt die ASt eine Abänderung iS einer Stattgebung ihres Antrags an. Die beantragte Maßnahme diene dem Schutz von Leib und Leben der Mieter, der übrigen Hausbewohner und der Besucher im Brandfall. Es handle sich um eine Verbesserung gegenüber dem derzeitigen Zustand. § 4 Abs 2 Z 2 MRG zähle zu Verbesserungen auch die Errichtung und Ausgestaltung von der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienenden, einer zeitgemäßen Wohnkultur entsprechenden sonstigen Anlagen in normaler Ausstattung. Darunter falle auch die Brandschutztür. 5 Ob 20/11 v habe sogar die Errichtung von Laubengängen zur Ermöglichung eines barrierefreien Zugangs als zu duldende Verbesserungsarbeit gewertet.

Aus der Begründung:

Die Vorschaltung der Schlichtungsstellen vor Befassung der Gerichte in außerstreitigen Mietrechtssachen gem § 39 MRG bildet eine zwingende Verfahrensvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren bei sonstiger Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs (RS0070782).

Mit dem in dieser Bestimmung verwendeten Begriff der „Sache“ ist der das Verfahren einleitende Sachantrag gemeint (RS0070055 [T 4]; T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 39 MRG Rz 1 und 5). Der vor der Schlichtungsstelle vorgebrachte anspruchsbegründende Sachverhalt darf vor Gericht nicht erweitert und das Begehren nicht geändert werden (RS0109931; RS0006307 [T 2, T 3, T 7, T 14]). Haben die Vorinstanzen über etwas anderes entschieden, als Gegen-

stand des Antrags bei der Schlichtungsstelle war, hat dies die Nichtigkeit dieser Entscheidungen und deren ersatzlose Beseitigung zur Folge (RS0070401). Für die Identität der „Sache“ kommt es entscheidend darauf an, dass vor Gericht derselbe Anspruch wie vor der Schlichtungsstelle geltend gemacht wird (RS0070055 [T 5]; vgl RS0070068), wobei der herrschende zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff heranzuziehen ist (5 Ob 124/07 g mwN). Demgemäß wurde die Ausdehnung des Überprüfungsantrags auf weitere Zinsperioden vor Gericht bei fehlender Befassung der Schlichtungsstelle für unzulässig erachtet (RS0109931 [T 6]). Wenn die ASt ausschließlich die Aufspaltung des Pauschalmietzins begehren, bleibt für eine Überprüfung der Zulässigkeit des Hauptmietzins nach Aufspaltung des Pauschalmietzins mangels eigener Antragstellung vor der Schlichtungsstelle bei Gericht kein Raum (RS0109931 [T 7]). Auch eine Modifizierung des vor der Schlichtungsstelle erhobenen Antrags auf Feststellung der Unzulässigkeit der auf § 12 a MRG gestützten Anhebung des Hauptmietzins vor Gericht iS eines Begehrens auf Überprüfung der Höhe des vorgeschriebenen Hauptmietzins widerspricht § 39 MRG (5 Ob 310/98 v; T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 39 MRG Rz 7).

Die Bestimmung des § 39 MRG und die dort angeordnete sukzessive Zuständigkeit bezweckt in erster Linie die Entlastung der Gerichte durch den Einsatz der in den Gemeinden eingerichteten Schlichtungsstellen für Mietangelegenheiten. Dieser vom Gesetz ausdrücklich genannte Zweck würde aber gänzlich unterlaufen und die Anrufung der Schlichtungsstelle zu einem Formalakt verkommen, könnten entscheidende Änderungen des Sachvorbringens und Begehrens (deren Unterlassung zur Abweisung des Antrags vor der Schlichtungsstelle führte) im gerichtlichen Verfahren noch nachgeholt werden (5 Ob 192/06 f zu einer gegenüber dem Verfahren vor der Schlichtungsstelle abweichenden Ausführung einer Loggiaverglasung).

Hier zielte der ganz allgemein gehaltene und im Grunde nur den Gesetzeswortlaut des § 8 MRG wiedergebende Antrag vor der Schlichtungsstelle auf eine Feststellung der Verpflichtung des Antragsgegners ab, das Betreten seines Objekts „zum Zweck der Durchführung der beantragten notwendigen Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten im Mietgegenstand“ zu dulden. Zwar wurde als geplante Arbeit der Tausch der Wohnungseingangstür genannt. Näheres Vorbringen dazu, welchen konkreten Sicherheitsbestimmungen diese nicht (mehr) entsprechen soll, fehlt. Dass die ASt den Einbau einer Brandschutztür beabsichtigt, ergibt sich aus dem Vorbringen im Schlichtungsstellenverfahren mit keinem Wort. Der Referent der Schlichtungsstelle hatte lediglich aus einem nicht aktenkundigen Schreiben derselben Vermieterin in einem anderen Verfahren betreffend ein anderes Mietobjekt offenbar den Schluss gezogen, es könnte auch in diesem Verfahren um den Einbau einer Brandschutztür gehen, und diese Vermutung in seiner Entscheidung erwähnt, Vorbringen der ASt hierzu gab es allerdings nie. Auf die vom RekG als erheblich bezeichnete Rechtsfrage,

ob der Austausch einer Brandschutztür als Verbesserungsarbeit iSd § 4 MRG zu werten ist, die der Mieter nach § 8 Abs 1 Z 2 MRG zu dulden hat, war von der Schlichtungsstelle in ihrer Entscheidung mangels Vorbringens daher gar nicht einzugehen.

Bloß geringfügige Änderungen eines Antrags gegenüber demjenigen bei der Schlichtungsstelle hindern die Identität des ursprünglichen Begehrens mit dem neuen Begehren zwar nicht (5 Ob 220/00i) und an die Bestimmtheit des Begehrens sind nach stRsp des Fachsenats insb dann keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, wenn zur endgültigen Klärung der Art durchzuführender Arbeiten die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich ist (vgl RS0070562 [T 7, T 9, T 25]; 5 Ob 187/10 a). Selbst dann wird aber verlangt, dass das Begehren deutlich erkennbar, das Verfahrensziel daher klar umschrieben und die Art der vorzunehmenden Arbeiten konkret bezeichnet ist.

Hier geht aus dem Antrag bei der Schlichtungsstelle zwar hervor, dass die ASt den Austausch der Wohnungseingangstür des AG beabsichtigt und dazu sein Mietobjekt betreten will; die für die Beurteilung der Berechtigung dieses Begehrens erforderlichen Angaben fehlen aber völlig, obwohl der ASt – die Tausende Wohnungen vermietet – naturgemäß von vornherein bekannt sein musste, zur Durchführung welcher konkreten Arbeiten das Betreten des Mietobjekts des AG erforderlich ist. Dass sie ungeachtet der Anforderung der Schlichtungsstelle, bekanntzugeben, ob sie den Antrag nicht zurückziehen wolle, keinen Anlass für eine Verbesserung iS einer Konkretisierung sah, sondern nur erklärte, am (unbestimmten und unpräzisierten) Antrag festzuhalten, hat zur Folge, dass ihr letztlich erst durch ergänzendes Vorbringen bei Gericht schlüssig gestellter und neu formulierter Antrag nicht als die bei der Schlichtungsstelle anhängig gemachte „Sache“ betrachtet werden kann. Damit haben die Vorinstanzen aber über etwas anderes entschieden, als Gegenstand des Antrags bei der Schlichtungsstelle war, was die Nichtigkeit des Verfahrens und die – amtswegig wahrzunehmende – Mangelhaftigkeit der Entscheidungen nach § 56 Abs 1 AußStrG sowie deren Beseitigung zur Folge hat; der erst im gerichtlichen Verfahren gestellte präzisierter Antrag ist zurückzuweisen (5 Ob 124/07 g; RS0070401).

Anmerkung:

Für die Beurteilung der Identität der „Sache“ (*res iudicata*) ist entscheidend, dass vor Gericht derselbe Anspruch

geltend gemacht wird wie vor der Schlichtungsstelle. Nach hM ist für die Prüfung und Abgrenzung, welche sich in der Praxis nicht immer ganz einfach darstellen, der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff heranzuziehen (5 Ob 124/07 g), wonach Klagebegehren und Klagegrund den Streitgegenstand darstellen (RS0037522).

Der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff stellte gegenständlich die Problemquelle dar. Von der ASt wurde vor der Schlichtungsstelle ein allgemein gehaltener Antrag eingebracht (Tausch der Wohnungseingangstür). Dass es sich um den Tausch einer Brandschutztür handelt, wurde erst im späteren ordentlichen gerichtlichen Verfahren vorgebracht. Die erst im gerichtlichen Verfahren vorgebrachte Begründung stellt eine unzulässige Erweiterung des ursprünglichen Antrags dar, da vor Gericht weder der vor der Schlichtungsstelle vorgebrachte anspruchsbegründende Sachverhalt erweitert noch das Begehren geändert werden darf (RS0109931).

Anders stellt es sich während des laufenden Verfahrens vor der Schlichtungsstelle dar. Der im Schlichtungsstellenverfahren gestellte Antrag kann während aufrechten Verfahrens beliebig verändert, erweitert, präzisiert und ausgedehnt werden (OGH 5 Ob 345/98s).

Wird von den Vorinstanzen über eine andere als die vor der Schlichtungsstelle beehrte Sache entschieden, so hat dies die Nichtigkeit dieser Entscheidungen und deren ersatzlose Beseitigung zur Folge (RS0070401). Nicht umsonst stellt die vorherige Anrufung der Schlichtungsstelle eine zwingende Prozessvoraussetzung dar. So hat der OGH in der gegenständlichen Entscheidung richtig ausgeführt, dass der Zweck der Entlastung der Gerichte durch den Einsatz der in den Gemeinden eingerichteten Schlichtungsstellen für Mietangelegenheiten ad absurdum geführt werden und die Anrufung der Schlichtungsstelle als reiner Formalakt qualifiziert würde, wenn entscheidende Änderungen des Sachvorbringens und Begehrens im gerichtlichen Verfahren noch nachgeholt werden könnten.

Die ASt hat gegenständlich verabsäumt, die Art der vorzunehmenden Arbeiten konkret und genau zu bezeichnen, und dies erst später bestimmt und präzisiert, weshalb ihr erst vor Gericht schlüssig gestellter und neu formulierter Antrag richtigerweise nicht als die bei der Schlichtungsstelle anhängig gemachte „Sache“ betrachtet werden kann.

Mit der gegenständlichen Entscheidung betont der OGH sohin erneut die Wichtigkeit einer präzisen Antragstellung in Fällen sukzessiver Kompetenz.

Nadja Holzer

Mag. Nadja Holzer ist RA in Wien.

Gleichstellung eines „nichtigen“ WEers mit einem „echten“ WEer bei der Eigenbedarfskündigung

Die Formulierung des § 30 Abs 3 Satz 3 MRG wird dahin ausgelegt, dass nur der Bedarf zumindest eines Hälfteigentümers (bzw eines geschützten Angehörigen des Hälfteigentümers) zur Kündigung wegen Eigenbedarfs berechtigt. Miteigentumsanteile von Miteigentümern, die einen Bedarf iSd § 30 Abs 2 Z 8 MRG haben, sind dabei zusammenzurechnen. Bei gemeinsamem WE (von Ehegatten [Eigentumspartnern]) muss der Eigen-

bedarf nur bei einem Ehegatten [Eigentumspartner] vorliegen; dieser ist in Bezug auf die Eigentumswohnung iS der Gesetzesstelle als Hälfteigentümer anzusehen. Wenn die Begründung von WE nichtig ist, ist von einer bestehenden Benützungvereinbarung auszugehen. In diesem Fall steht dem benützungsberechtigten Miteigentümer die alleinige Nutzung und Verfügung über dieses Objekt zu, sodass er in Bezug auf das Erfordernis

§ 30 Abs 3 MRG

OGH
20. 2. 2020,
5 Ob 188/19 m

Kündigung;
Eigenbedarf;
schlichtes
Miteigentum;