



# works

Newsletter Immobilienrecht Issue 3|2021

## **OGH äußert sich erstmals zum Thema „Mietzinsbefreiung wegen pandemiebedingtem Betretungsverbot“**

Etwas mehr als eineinhalb Jahre hatte die Literatur nun Zeit, Meinungen in Sachen Mietzinsminderungsansprüche in Lockdown-Zeiten zu äußern. Am 16.11.2021 wurde schließlich die erste Entscheidung des OGH zu dieser Thematik veröffentlicht (OGH 21.10.2021, 3 Ob 78/21y).

Im gegenständlichen Judikat hatte sich der 3. Senat des OGH erstmalig mit der Frage, ob ein Mieter aufgrund eines behördlichen Betretungsverbots im April 2020 von der Verpflichtung, Mietzins zu entrichten, befreit ist, zu befassen.

Im Anlassfall stellte der Mieter, der Betreiber eines Sonnenstudios, im April 2020 aufgrund des behördlichen Betretungsverbots seine Zahlungen an den Vermieter ein. Der OGH beurteilte diese Vorgehensweise des Mieters als zulässig, denn nach Ansicht des Höchstgerichts traf den Mieter aufgrund der Bestimmung des § 1104 ABGB keine Mietzinszahlungspflicht mehr. Bei seiner Argumentation stützte er sich nicht zuletzt mangels heranziehbarer einschlägiger Vorjudikatur auf die neuere Literatur.

Wer jedoch gehofft hatte, die erste Stellungnahme des OGH zu diesem Thema würde bereits weitestgehend die spannendsten Rechtsfragen klären, muss weiter warten. Lediglich bei einem Thema hat der OGH nun Klarheit geschaffen: Fest steht laut OGH, dass es sich bei der Krankheit COVID-19 um eine Seuche im Sinne des § 1104 ABGB handelt. Dies war bereits einhelliger Tenor der bis dato veröffentlichten erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen. Die behördlichen Betretungsverbote, die schließlich zur Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts führten, seien Konsequenz einer Seuche iSd § 1104 ABGB.

Offen blieben ua Rechtsfragen, die sich aus einer zumindest teilweisen Nutzung des Bestandobjekts ergeben könnten. Da es sich im Anlassfall um ein Solarstudio handelte, das naturgemäß weder einen Online-Handel betreibt noch in irgendeiner Form „Take-Away“ anbieten kann, musste der OGH hierzu keine Aussage treffen. Einzig sprach das Höchstgericht aus, dass sich aus dem Umstand, dass die Einrichtungsgegenstände im Bestandobjekt verblieben waren, kein Restnutzen ableiten lässt. Insofern kann aber durchaus darauf geschlossen werden, dass auch vergleichbare Mie-



# works

ter wie zB Betreiber von Fitnessstudios oder auch Friseursalons, die ebenfalls wohl faktisch keinen Restnutzen am Bestandsobjekt hatten, ebenso keine Verpflichtung zur Zahlung der (Haupt)miete im gegenständlichen Zeitraum traf.

Auch zur Frage, ob ein Mieter verpflichtet ist, staatliche Unterstützungen wie zB Fixkostenzuschuss zu beantragen und in weiterer Folge an den Vermieter weiterzureichen, lieferte der OGH keine Antwort. Da der Fixkostenzuschuss bekanntlich erst Ende Mai 2020 beantragt werden konnte, war dies für die Entscheidung des Höchstgerichtes nicht relevant.

Die Gerichte mussten sich bisher nur mit Gebrauchsbeeinträchtigungen in Zeiträumen von behördlichen Betretungsverboten auseinandersetzen. Gebrauchsbeeinträchtigungen des Mietobjektes durch behördliche Maßnahmen außerhalb der „Lockdown-Phasen“ (etwa Beschränkung der sonst üblichen Öffnungszeiten, Kundenanzahlbeschränkungen etc) und Gebrauchsbeeinträchtigungen des Mietobjektes ohne dessen unmittelbare Betroffenheit von behördlichen Maßnahmen (zB Umsatzrückgang im Souvenirhandel aufgrund von Tourismusrückgang) sind bisher jedenfalls nicht als Gebrauchsbeeinträchtigung durch die Gerichte entschieden worden. Nicht zuletzt aufgrund des pandemiebedingten Dauerzustandes von behördlichen Einschränkungen, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht bedacht wurden, würden jedoch Mietzinsminderungsansprüche nach § 1104 ABGB außerhalb von behördlichen Betretungsverboten einen uferlosen Mietzinsminderungsanspruch der Mieter begründen.

Es kann also weiterhin gespannt auf die nächsten höchstgerichtlichen Judikate gewartet werden. In der gegenständlichen Entscheidung hielt sich der OGH mit den langersehnten Antworten noch vornehm zurück.

Detail am Rande: In dieser Rechtssache war der 3. Senat des OGH befasst, dessen Zuständigkeit in exekutionsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten gegeben ist. Da sich die zu beantwortenden Rechtsfragen des Anlassfalls im Exekutionsverfahren stellten, war sohin nicht der üblicherweise für immobilienrechtliche Belange zuständige 5. Senat zuständig. Es ist nachvollziehbar, dass der 3. Senat seinem Kollegium in dessen Schwerpunkt nicht allzu weit vorgreifen wollte.

## **WEG Novelle 2022**

Die WEG-Novelle 2022 wurde am 17.11.2021 im Ministerrat beschlossen. Die Novelle will nach den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf einen Beitrag zum Klimaschutz im Gebäudesektor sowie zur Förderung des emissionsfreien Individualverkehrs leisten. Die Gesetzesänderung zielt darauf ab,



# works

die Errichtung von Ladevorrichtungen für Elektrofahrzeuge in Wohnungseigentumsbauten zu erleichtern. Daneben sollen noch weitere unterstützungswürdige Änderungen der Gebäude begünstigt werden, nämlich die Errichtung von Einzelsolaranlagen sowie die barrierefreie Ausgestaltung von Wohnungseigentumsobjekten und allgemeinen Teilen der Liegenschaft. Die zweite wesentliche Zielsetzung der Novelle geht dahin, durch eine Vereinfachung bei der Willensbildung und durch eine betragsliche Untergrenze für die Bildung der Rücklage ganz allgemein optimierte Voraussetzungen einerseits für die Erhaltung, andererseits aber auch für die Verbesserung von Gebäuden vor allem in wärme-, klima- und energietechnischer Hinsicht zu schaffen. Es werden mit der Novelle noch einige kleinere Anliegen aufgegriffen, wie etwa Fragen zur Eigentümerversammlung, wie sie während der COVID-19-Pandemie aufgetreten sind. Im Überblick:

## **1. Änderungsrecht des einzelnen Wohnungseigentümers nach § 16 WEG**

Ein Wohnungseigentümer, der sein Wohnungseigentumsobjekt in einer Weise verändern möchte, dass dadurch auch schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden könnten, muss dafür die Zustimmung aller anderen einholen. Das gestaltet sich in der Praxis bei einer hohen Anzahl an Wohnungseigentümern sehr schwierig. Einzelne begünstigte Änderungen sollen künftig mit schriftlicher Verständigung der anderen Wohnungseigentümer und einer dem § 9 MRG nachgebildeten Zustimmungsfiktion genehmigt werden dürfen. Aufgrund dieser neu eingeführten Zustimmungsfiktion benötigt der Wohnungseigentümer etwa für den Ladestationseinbau also nicht mehr die aktive Zustimmung aller anderen, sondern es reicht aus, wenn er die anderen Wohnungseigentümer davon verständigt und diese in der Folge keinen Widerspruch dagegen erheben. Die begünstigten Fälle sind:

- Anbringung einer Vorrichtung zum Langsamladen eines Elektroautos
- Anbringung einer Photovoltaikanlage an einem Reihenhaus oder Einzelgebäude in WE
- behindertengerechte Ausgestaltung eines WE-Objektes oder von allgemeinen Teilen der Liegenschaft

Eine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung seines WE- oder Zubehörobjekts muss ein Wohnungseigentümer allerdings auch dann nicht dulden, wenn er einen Widerspruch unterlassen hat.



# works

## **2. Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen von Beschlüssen gemäß § 24 WEG**

Für das wirksame Zustandekommen eines Beschlusses der Gemeinschaft ist die Zustimmung von so vielen Mit- bzw. Wohnungseigentümern erforderlich, die eine Mehrheit der Miteigentumsanteile (also eine Mehrheit aller Miteigentumsanteile an der Liegenschaft) repräsentieren.

Neben der Beschlussfassung durch Erreichen der einfachen Mehrheit aller Miteigentumsanteile soll es künftig für die Mehrheitsbildung nicht auf die Mehrheit aller Miteigentumsanteile, sondern auf eine qualifizierte Mehrheit der abgegebenen Stimmen ankommen. Darüber hinaus müssen jedoch zwei weitere Voraussetzungen erfüllt werden:

- Zustimmung von zumindest zwei Drittel jener Wohnungseigentümer, die ihre Stimme abgegeben haben, wobei diese Zustimmungsquote nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile zu berechnen ist; sowie
- die Stimmen, die sich für den Beschluss aussprechen, müssen mindestens ein Drittel aller Miteigentumsanteile erreichen.

## **3. Auskunftspflicht des Verwalters wird präzisiert (§ 20 Abs 8 WEG idF der Novelle 2022)**

Eine Auskunft über die Namen und die Zustellanschriften der anderen Wohnungseigentümer ist vom Hausverwalter künftig zu erteilen, wenn Gestaltungsrechte ausgeübt werden sollen (Umlaufbeschluss, Änderungsrecht nach § 16 WEG), wobei der Wohnungseigentümer die mitgeteilten Daten ausschließlich für die genannten Verständigungszwecke verwenden darf.

## **4. Bestimmung des § 31 WEG 2002 über die Rücklage**

Die Überlegung, die Wohnungseigentümer durch eine normative Vorgabe zu einer auch der Höhe nach einigermaßen ausreichenden Rücklagenbildung zu veranlassen, ist ebenfalls schon seit längerem Bestandteil der wohnrechtspolitischen Diskussion. Dem liegt das Kalkül zugrunde, dass sich Eigentümergeinschaften umso eher bereitfinden werden, in notwendige Erhaltungsarbeiten oder auch in sinnvolle bauliche oder anlagentechnische Maßnahmen zu investieren, je mehr eine derartige Investition durch die vorhandene Rücklage gedeckt ist und je weniger die Wohnungseigentümer deshalb akute Zusatzbelas-



# works

tungen dafür tragen müssen. Mit anderen Worten: Wenn Investitionskapital in der Rücklage vorhanden ist, fällt es leichter, Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung der Liegenschaft und der darauf errichteten Gebäude zu beschließen.

§ 31 Abs 1 WEG idF der Novelle 2022 sieht eine Mindestdotierung der Rücklage vor. Diese darf nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen unterschritten werden. Der Kategorie-Betrag für die Ausstattungskategorie D nach dem MRG (dzt EUR 0,90/m<sup>2</sup>/Monat) ist mit der Nutzfläche aller Wohnungseigentumsobjekte zu multiplizieren. Das daraus errechnete monatliche Deckungserfordernis ist nach Miteigentumsanteilen auf die einzelnen Wohnungseigentümer aufzuteilen.

## **WEG – Terrasseneinbau? Leider nein!**

Jede Änderung im Wohnungseigentumsobjekt – mit Ausnahme sog Bagatelländerungen – bedarf grundsätzlich der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer. Stimmen diese einem geplanten Vorhaben nicht zur Gänze zu, kann auch eine die Zustimmung ersetzende Entscheidung des Gerichts beantragt werden.

Die Voraussetzungen, unter welchen das Gericht grundsätzlich die Zustimmung ersetzt, sind in § 16 Abs 2 WEG geregelt. Vorausgesetzt die schutzwürdigen Interessen der übrigen Eigentümer iSd § 16 Abs 2 Z 1 WEG werden durch den geplanten Umbau nicht beeinträchtigt, muss die Änderung, so sie auch allgemeine Teile der Liegenschaft betrifft, entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen.

In seiner Entscheidung zu GZ 5 Ob 68/21t hat der OGH aufs Neue festgehalten, dass es bei der Frage, was als verkehrsüblich anzusehen ist, auf die konkret beabsichtigte Änderung in ihrer geplanten Ausgestaltung unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Hauses, des Umfelds, des Ausmaßes des Eingriffs in die Bausubstanz sowie des Ausmaßes der Inanspruchnahme oder Umgestaltung allgemeiner Teile ankommt. Weiters hat das Höchstgericht in der Steigerung des Wohnwerts durch die Errichtung einer Terrasse kein Vorliegen eines wichtigen Interesses gesehen. Zweckmäßigkeitserwägungen oder eine Steigerung des Verkehrswerts des Objekts genügen somit für die Annahme eines wichtigen Interesses in der Regel nicht.

Im gegenständlichen Fall entsprach der Einbau einer Terrasse samt Abänderung einiger bestehender Fenster zu Terrassentüren diesen gesetzlich geforderten Kriterien wenig überraschend nicht. Anzumerken ist jedoch, dass es sich hinsichtlich der Verkehrsüblichkeit von geplanten Umbauten

# works

um eine Einzelfallentscheidung handelt. Im konkreten Fall war der Einbau einer Terrasse in einem in einer Schutzzone iSd § 7 der Wiener Bauordnung liegenden „Gründerzeithaus“ nicht als verkehrszüblich anzusehen.

## Immobilienteam



**Dr. Manuela Maurer-Kollenz**  
Partnerin

**Mag. Simone Maier-Hülle**  
Partnerin

**Mag. Anna Schimmer**  
Rechtsanwältin

**Mag. Gabriel Eder**  
Rechtsanwaltsanwärter

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH  
Rockgasse 6, 1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)