

Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/  
Masterarbeit ist in der Hauptbibliothek der Tech-  
nischen Universität Wien aufgestellt und zugänglich.

MSc Program  
Immobilienmanagement & Bewertung

<http://www.ub.tuwien.ac.at>



The approved original version of this diploma or  
master thesis is available at the main library of the  
Vienna University of Technology.

<http://www.ub.tuwien.ac.at/eng>



## Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten in Theorie und Praxis

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades  
„Master of Science“

eingereicht bei  
Mag. Udo Weinberger

Johannes Philipp Mantler

0928524

Wien, 18. Februar 2014

## Eidesstattliche Erklärung

Ich, **JOHANNES PHILIPP MANTLER**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "DURCHSETZBARKEIT VON ERHALTUNGSARBEITEN IN THEORIE UND PRAXIS", 66 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 18. Februar 2014

---

Unterschrift

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	2
1.1. Fragestellung .....	3
1.2. Zielsetzung und methodische Vorgehensweise .....	3
1.3. Aufbau der Arbeit .....	4
2. Erhaltungsarbeiten im Mietrechtsgesetz .....	5
2.1. Grundlagen und Begriffsbestimmungen.....	5
2.2. Rechte und Pflichten des Vermieters.....	7
2.2.1. Vollanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes.....	7
2.2.2. Dynamischer Erhaltungsbegriff.....	9
2.2.3. Voll- und Teilausnahmebereich des Mietrechtsgesetzes .....	12
2.3. Rechte und Pflichten des Mieters .....	13
2.3.1. OGH Judikatur.....	15
2.3.2. Wirksamkeit der Überwälzung von Erhaltungspflichten .....	23
2.3.3. Investitionskostenersatz .....	25
2.4. Finanzierung.....	27
2.4.1. Verfahren zur Erhöhung des Hauptmietzinses.....	27
2.5. Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten durch den Mieter .....	30
2.6. Abgrenzung Verbesserungsarbeiten.....	34
3. Erhaltungsarbeiten im Wohnungseigentumsgesetz .....	37
3.1. Grundlagen und Begriffsbestimmungen.....	37
3.2. Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers .....	39
3.3. Ordentliche Verwaltung .....	44
3.4. Außerordentliche Verwaltung.....	47
3.4.1 Überblick ordentliche und außerordentliche Verwaltung .....	50
3.5. Finanzierung.....	53
3.6. Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten .....	56
4. Ergebnis der Gegenüberstellung von MRG und WEG .....	60
5. Conclusio.....	64
Kurzfassung.....	66
Literaturverzeichnis.....	67

## 1. Einleitung

Die mietvertragliche Erhaltungspflicht, insbesondere das Verhältnis von § 1096 Abs. 1 ABGB zu § 3 MRG stellt eine der am intensivsten diskutierten Fragen des österreichischen Wohnrechts dar. Die Auseinandersetzung mit dieser Problematik ist durchaus geboten, da bis zur tatsächlichen Novellierung der bestehenden Bestimmungen nicht klar ist, ob bzw. inwiefern der Gesetzgeber für Rechtssicherheit durch klare gesetzliche Vorgaben sorgen wird.

Der Großteil der Österreicher lebt im Eigentum und nur rund 40 Prozent in gemieteten Immobilien, wovon wiederum lediglich 40 Prozent auf den „privaten“ Wohnungsmarkt entfallen.<sup>1</sup> Anders ausgedrückt leben lediglich 16 Prozent der österreichischen Bevölkerung in einer Mietwohnung, wovon nur ein Bruchteil in den Vollarwendungsbereich des MRG fällt, und lässt sich daraus bereits die wachsende Bedeutung des Wohnungseigentumsgesetzes erkennen. Tendenziell ist künftig mit der Zunahme des Bestandes an Wohnungseigentumsobjekten zu rechnen, da man derzeit die vermehrte Parifizierung von Miethäusern, sowie den sukzessiven Abverkauf der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte beobachten kann.

Durch diese Entwicklung hat der Hausverwalter mittelfristig immer mehr Wohnungseigentumshäuser zu betreuen, welche im Gegensatz zu Mietobjekten mit wesentlich mehr Arbeitsaufwand verbunden sind. Trotz der mangelnden Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen den Wohnungseigentümern, kann der Verwalter in der Praxis der Notwendigkeit zur Erbringung von Mediationsdienstleistungen nicht entgehen – so er nicht den Unmut der Miteigentümer sowie den Verlust der Liegenschaft riskieren möchte.

Diese Streitigkeiten resultieren zumeist aus dem Unwissen einzelner Wohnungseigentümer, welche mit den gesetzlichen Bestimmungen gänzlich überfordert sind. Verschärft wird dies zusätzlich noch durch die oft mangelhafte Bonität der Eigentümergemeinschaft in Verbindung mit einem aufgestauten Erhaltungsaufwand. In der heutigen Neidgesellschaft herrscht Unverständnis darüber, warum man zum Vorteil „reicherer“ Miteigentümer, Beiträge in die Rücklage leisten soll, und ist dies möglicherweise der wahre Grund für viele vorgeschobene Anschuldigungen. Unter Berücksichtigung dieser vielen Teilaspekte, obliegt es dem professionellen Liegenschaftsverwalter für einen angemessenen Werterhalt der Immobilie zu sorgen.

---

<sup>1</sup> Österreichische Immobilien Zeitung, 11 2013, S. 37

Nicht zuletzt schreibt auch § 192 Abs. 2 der Bauordnung für Wien vor, dass *„der Eigentümer (jeder Miteigentümer) dafür zu sorgen hat, dass die Bauwerke (Gärten, Hofanlagen, Einfriedungen u. dgl.) in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften dieser Bauordnung entsprechendem Zustand erhalten werden.“*

### **1.1. Fragestellung**

Die umfassende Erhaltung einer Wohnimmobilie über deren gesamten Lebenszyklus ist ein wesentlicher Bestandteil der Tätigkeit eines Liegenschaftsverwalters und dient der Werterhaltung für den/die Eigentümer. Der Hauseigentümer/Verwalter ist mit immer neuen gesetzlichen Vorgaben konfrontiert, und besteht oft Unklarheit über die korrekte und wirtschaftlich sinnvollste Vorgehensweise bei der Planung und Abwicklung von Erhaltungsarbeiten. Ein in der Praxis weit verbreitetes Problem stellen die fehlenden finanziellen Mittel dar, welche nur ein sukzessives Vorgehen ermöglichen und daher die Umsetzung oft verzögern.

Aufgrund der Komplexität und Aktualität dieser Materie stellt die Beantwortung der gewählten Fragestellung: „Welche Möglichkeiten gibt es gemäß Mietrechts- bzw. Wohnungseigentumsgesetz zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten?“ einen wichtigen Beitrag zur praktischen Arbeit der Immobilienverwaltung dar. Dabei ist die Frage, ob ein im Wohnungseigentum oder im Allein- bzw. schlichtem Miteigentum stehendes Objekt nachhaltiger und effizienter bewirtschaftet werden kann besonders interessant, und wird die Beantwortung dieser Fragestellung einen wesentlichen Teil dieser Arbeit ausmachen.

### **1.2. Zielsetzung und methodische Vorgehensweise**

Das Ziel dieser Untersuchung ist es, die Möglichkeiten der Mieter und Wohnungseigentümer zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten mittels einer Literaturstudie detailliert zu analysieren, und unter Berücksichtigung aktueller höchstgerichtlicher Entscheidungen sowie einiger praxisbezogener Fallbeispiele zusammenfassend aufzubereiten.

### **1.3. Aufbau der Arbeit**

Diese Arbeit gibt einerseits einen umfassenden Überblick über die gesetzlichen Grundlagen sowie die vorhandene Literatur betreffend der Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten aus Sicht des Mietrechts- bzw. Wohnungseigentumsgesetzes, und zeigt andererseits Parallelen sowie Unterschiede der genannten Rechtsgebiete im Umgang mit ebendiesen Arbeiten auf.

Im ersten Abschnitt wird erklärt, welche Möglichkeiten es im Mietrechtsgesetz zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten gibt und welche Finanzierungsmodelle das Gesetz hierfür vorsieht. Es werden zuerst die Rechte und Pflichten des Mieters auf der einen Seite und des Vermieters auf der anderen Seite erläutert, und erfolgt abschließend eine Abgrenzung zu den (nicht näher thematisierten) Verbesserungsarbeiten.

Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit dem Wohnungseigentumsgesetz – insbesondere mit der Grenzziehung zwischen der Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers und der Eigentümergemeinschaft, sowie der Möglichkeit zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten durch den einzelnen Wohnungseigentümer. Hierfür ist die Unterscheidung zwischen den Bereichen der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung von höchster Bedeutung, da sich daraus erhebliche Unterschiede im praktischen Vorgehen des Verwalters ergeben. Ein weiteres wichtiges Thema ist – wie auch im Mietrecht - die Frage der Finanzierung von Erhaltungsarbeiten.

Die Analyse der Ergebnisse aus der Literaturrecherche - insbesondere die Behandlung der wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Mietrechts- und Wohnungseigentumsgesetzes im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten durch den Einzelnen - findet sich im dritten Abschnitt dieser Masterthese. Die Ergebnisse werden erwartungsgemäß wohl sehr widersprüchlich ausfallen, und ist mit einem marginalen Vorteil eines Wohnungseigentümers, im Vergleich zu einem Mieter, bei der Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten zu rechnen.

Abschließend folgt im letzten Abschnitt eine Zusammenfassung der vorliegenden Arbeit einschließlich einiger Schlussfolgerungen für die Praxis der Liegenschaftsverwaltung.

## 2. Erhaltungsarbeiten im Mietrechtsgesetz

Bevor die Kernfrage dieser Arbeit – die Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten im Mietrechts- und Wohnungseigentumsgesetz - überhaupt angeschnitten werden kann, ist es unerlässlich einige Grundlagenbegriffe zu definieren, welche Voraussetzung für das Verständnis dieser komplexen Rechtsmaterie sind.

### 2.1. Grundlagen und Begriffsbestimmungen

Um zu erklären, welche Rechte und Pflichten der Vermieter gemäß den Regelungen des Mietrechtsgesetzes gegenüber dem Mieter hat, und umgekehrt, ist es vorab notwendig zu erläutern, was denn unter dem Begriff „Bestandsvertrag“ überhaupt zu verstehen ist. So wird der Bestandsvertrag, als die entgeltliche Überlassung einer unverbrauchbaren Sache (zB einer Wohnung) zum Gebrauch auf gewisse Zeit definiert.<sup>2</sup>

Da die Anwendbarkeit des MRG an das Vorhandensein eines Mietgegenstandes iSd MRG anknüpft, ist auch dessen genaue Definition von Bedeutung. Unter einem Mietgegenstand ist gem. § 1 Abs. 1 MRG eine Räumlichkeit zu verstehen, die zu Wohn- oder Geschäftszwecken verwendet werden kann.

Laut Dirnbacher sind Wohnungen, Teile von Wohnungen, Geschäftsräume, Rohdachböden, Garagen (nicht aber Stapelparker) und sonstige mitgemietete Flächen als Mietgegenstände iSd MRG anzusehen.<sup>3</sup>

Eine wesentliche Unterscheidung die Anwendbarkeit des MRG betreffend, findet sich bereits in § 1, welcher – im Wesentlichen nach dem Kriterium des Jahres der Baubewilligung - zwischen dem Voll- und Teilanwendungsbereich, sowie dem Vollaussnahmebereich des MRG differenziert.

*„Es ist für den Rechtsanwender unverzichtbar, vor dem Versuch der Klärung einer bestimmten bestandsrechtlichen Frage [wie etwa der Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten] die Einordnung des Bestandsverhältnisses in eine der drei Kategorien Vollaussnahme, Teilaussnahme oder Vollanwendung vorzunehmen. Dies kann sich angesichts der Kompliziertheit der diesbezüglichen Normen schwieriger gestalten als die Lösung der Frage selbst.“<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> § 1090 ABGB

<sup>3</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 38ff.

<sup>4</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 83

Der Vollanwendungsbereich gilt für Gebäude mit Baubewilligung vor dem 1.7.1953, für Wohnungseigentumsobjekte mit Baubewilligung vor dem 9.5.1945, sowie für Gebäude, welche mit Wohnbauförderungsmitteln errichtet wurden.

In den Teilanwendungsbereich fallen gemäß § 1 Abs. 4 MRG Gebäude mit Baubewilligung nach dem 30.6.1953, Wohnungseigentumsobjekte mit Baubewilligung nach dem 8.5.1945, sowie darüber hinaus auch Dachbodenausbauten mit Baubewilligung nach dem 31.12.2001, und schlussendlich Zubauten mit Baubewilligung nach dem 30.9.2006.<sup>5</sup>

Im Vollanwendungsbereich sind sämtliche (zwingende) Regelungen des MRG gültig und können diese zum Nachteil des Mieters nicht ausgeschlossen werden.

Hingegen sind im Teilanwendungsbereich im Wesentlichen lediglich die Regelungen über den Kündigungsschutz (und die Mindestbefristung) anwendbar, nicht jedoch jene über die Mietzinsbildung sowie über die Erhaltungspflichten des Vermieters, und können daher über dieses, für die vorliegende Arbeit wesentliche Teilgebiet, von den Parteien anderslautende vertraglich wirksame Vereinbarungen getroffen werden.<sup>6</sup>

Es gibt aber auch einen dritten Regelungsbereich, für welchen das MRG überhaupt nicht und daher zur Gänze das ABGB zur Anwendung gelangt, und wird dieser als Vollaussnahmebereich vom MRG bezeichnet. Die wichtigsten Anwendungsfälle sind das Ein- und Zweiobjektehaus, die berufliche Zweitwohnung und die Freizeitwohnung.<sup>7</sup>

Die meisten Regelungen des Mietrechtsgesetzes sind von zwingender Natur und damit vertraglich unabdingbar, sodass im Vollanwendungsbereich des MRG die Vertragsfreiheit der Parteien im Gegensatz zum ABGB stark eingeschränkt ist. Diese Unabdingbarkeit hat der Gesetzgeber mit dem Ziel des Mieterschutzes beschlossen und bedeutet dies, dass diese zwingenden Rechtsvorschriften nicht zum Nachteil des Mieters abbedungen werden können. Eine für den Mieter günstigere mietvertragliche Regelung ist hingegen immer möglich und auch rechtswirksam (relativ zwingendes Recht).<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 19

<sup>6</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 33

<sup>7</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 19 f.

<sup>8</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 36

## 2.2. Rechte und Pflichten des Vermieters

Da nun die grundlegende Zuordnung eines Mietgegenstandes zu den drei Teilgebieten Vollanwendungsbereich, Teilanwendungsbereich sowie Vollaussnahmebereich des MRG anhand der soeben erläuterten Abgrenzungskriterien erfolgt ist, sind zunächst die sich aus dieser Kategorisierung ergebenden Rechten und Pflichten des Vermieters zu betrachten.

### 2.2.1. Vollanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes

§ 3 MRG normiert, dass der Vermieter nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten für die Erhaltung des Hauses im jeweils ortsüblichen Standard sorgen, und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigen muss. Diese - den Vollanwendungsbereich des MRG betreffende - Regelung umfasst 1) die Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses, 2) die Erhaltung einzelner Mietgegenstände im eingeschränkten Ausmaß, 3) Arbeiten um einen Mietgegenstand im brauchbaren Zustand zu übergeben, 4) Arbeiten zur Aufrechterhaltung des Betriebes von Gemeinschaftseinrichtungen, 5) Arbeiten kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, 6) Energiesparmaßnahmen sowie 7) die Installation von Kaltwassermessvorrichtungen gem. § 17 Abs. 1a MRG.<sup>9</sup>

Diesbezüglich ist eine genaue Erläuterung der einzelnen Maßnahmen – beginnend mit der Erhaltung der allgemeinen Teile bis hin zu den energiesparenden Maßnahmen - erforderlich, und findet sich diese nachstehend.

ad 1) Als allgemeiner Teil des Hauses ist dabei alles zu verstehen, was nicht funktional nur einem einzigen Mietgegenstand oder einer begrenzten Zahl von Mietgegenständen zugeordnet ist. Beispielhaft seien erwähnt Fassade, Dach, Stiegenhaus, Energieversorgungsleitungen (Steigleitungen).<sup>10</sup>

Zu den allgemeinen Teilen des Hauses gehört laut der Rechtsprechung des OGH alles, was sich außerhalb eines Mietgegenstandes befindet, worunter insbesondere auch Außenfenster und Türen fallen. Bei der Beurteilung sind neben räumlichen auch funktionelle Kriterien mit einzubeziehen. Da bei Verbundfenstern im Gegensatz zu Kastenfenstern eine Trennung in Innen- und Außenflügel wegen deren Konstruktion nicht möglich ist, der äußere Teil des Außenfensters aber

---

<sup>9</sup> § 3 MRG

<sup>10</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S.135

jedenfalls außerhalb des Mietgegenstandes gelegen ist, fällt das Verbundfenster insgesamt in die Erhaltungspflicht des Vermieters.<sup>11</sup>

ad 2) Die Pflicht zur Erhaltung einzelner Mietgegenstände trifft den Vermieter jedoch nur, sofern es sich um die Behebung ernster Schäden des Hauses, oder um die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt. „Erheblich“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass Bagatellbeeinträchtigungen, die nur bei übergroßer Sensibilität oder Empfindlichkeit spürbar sind, nicht von der Erhaltungspflicht des Vermieters umfasst sein sollen.<sup>12</sup> Kann das Gefahrenmoment durch andere, den Bewohnern des Hauses zumutbare Maßnahmen abgewendet werden, wird der Vermieter von seiner Erhaltungspflicht entbunden.<sup>13</sup> Den Anspruch stellenden Mieter trifft die Beweislast, wobei im Zweifelsfall eine Erhaltungspflicht im Fall des Fehlens konkreter medizinischer Nachweise zu verneinen sein wird.<sup>14</sup>

Von diesen erheblichen Gesundheitsgefährdungen sind vor allem Gefährdungen aufgrund mangelhafter Elektroinstallationen<sup>15</sup> und aufgrund verbleiten Trinkwassers, sowie Belastungen durch Asbest und andere gesundheitsschädliche Baustoffe umfasst.<sup>16</sup> Als eine dem Mieter zumutbare Maßnahme hat der OGH jedenfalls die Möglichkeit der Verringerung des Schwermetallgehaltes im Trinkwasser, durch abrinnen lassen des Wassers für den Zeitraum von einer Minute vor dem Genuss klassifiziert.<sup>17</sup>

ad 3) Aus der gesetzlichen Pflicht zur Übergabe des Mietgegenstandes in brauchbarem Zustand lässt sich kein unverzichtbarer Anspruch des Mieters ableiten. Vielmehr handelt es sich hierbei um das Recht des Vermieters, zur Brauchbarmachung eines Mietobjektes vor Vermietung, Mittel der Hauptmietzinsreserve (siehe Kapitel 2.4) heranzuziehen.<sup>18</sup>

ad 4) Eine Gemeinschaftsanlage ist eine Anlage, die geeignet ist, mehreren (nicht notwendig allen) Mietgegenständen im Hause zu dienen, und deren Benützung

---

<sup>11</sup> Etzersdorfer, Wobl 2011, Heft 4, S.113 f.

<sup>12</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S. 82

<sup>13</sup> § 6 Abs. 1a MRG

<sup>14</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 137

<sup>15</sup> Kohlmaier, Immolex 2008, S. 173

<sup>16</sup> Kothbauer et al., Miet- Wohnrechtsgesetz, 2006, S. 103

<sup>17</sup> OGH 7.12.2004, 5 Ob 233/04g

<sup>18</sup> OGH 20.10.1999, 3 Ob 79/99k

Mietern vertraglich eingeräumt wurde.<sup>19</sup> Gemäß dieser Definition zählen etwa Zentralheizung, Aufzug und Waschküche zu den Gemeinschaftsanlagen.<sup>20</sup>

ad 5) Zu den Arbeiten kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen zählen beispielsweise der Anschluss an eine Wasser-/ Abwasserleitung, oder die Installation von Messvorrichtungen für den Energieverbrauch.<sup>21</sup>

ad 6) Gemeinschaftseinrichtungen zur Senkung des Energieverbrauches zählen zu den energiesparenden Maßnahmen gem. Z 5, welche nur dann einzubauen sind, soweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses, sowie den zu erwartenden Einsparungen stehen.<sup>22</sup>

Die Pflicht zur Durchführung von jenen Erhaltungsarbeiten, die von § 3 MRG nicht umfasst sind, kann zwischen den Mietvertragsparteien vertraglich frei geregelt werden.

In Bezug auf Erhaltungsarbeiten, welche nicht ernste Schäden oder allgemeine Teile des Hauses betreffen, und daher von § 3 MRG nicht umfasst sind, besteht im Vollenwendungsbereich des MRG ein unregelter Bereich (Graubereich), welcher bei den Erhaltungspflichten des Mieters gem. § 8 MRG (siehe Kapitel 2.3.) an seine zweite Grenze stößt. Findet sich diesbezüglich im Mietvertrag keine vertragliche Regelung, ist weder der Mieter noch der Vermieter zur Setzung von Erhaltungsmaßnahmen verpflichtet. Freilich kann sich aufgrund einer allfälligen Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs, ein Mietzinsminderungsanspruch ergeben.

### **2.2.2. Dynamischer Erhaltungsbegriff**

Wird, zurückkommend auf die Pflicht zur Aufrechterhaltung des Betriebes von Gemeinschaftseinrichtungen, aus wirtschaftlichen Gründen, statt der Reparatur der alten Anlage, eine neue Anlage errichtet, dann ist dies laut OGH ebenfalls als Erhaltungsarbeit zu klassifizieren.<sup>23</sup> Ausdrücklich erwähnt wird diese Möglichkeit

---

<sup>19</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 139

<sup>20</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S.84

<sup>21</sup> § 3 Abs. 2 Z 4 MRG

<sup>22</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 112

<sup>23</sup> OGH 17.11.1995, 5 Ob 139/95; OGH 27.2.1996, 5 Ob 15/96, OGH 11.12.2001, 5 Ob 286/01x

zwar nur im Zusammenhang mit Gemeinschaftsanlagen<sup>24</sup>, jedoch ist diese Aussage verallgemeinerungsfähig.<sup>25</sup> Die Rechtsprechung der jüngeren Zeit spricht in diesem Zusammenhang vom dynamischen Erhaltungsbegriff.

Um zu erklären, was unter dynamischer Erhaltung gemeint ist, ist vorab eine generelle Definition der Erhaltungsarbeiten notwendig. Der Begriff „erhalten“ deutet darauf hin, dass etwas im selben Zustand weiterbesteht, somit also gepflegt, repariert oder gewartet wird. Man könnte also von der Konservierung eines bestimmten Zustandes sprechen. Gleichzeitig ist bei der Abgrenzung von Erhaltungsarbeiten die Bedachtnahme auf den jeweils ortsüblichen Standard von Nöten, was eine Anpassung an neue Verhältnisse und mehr als bloße Konservierung des schon Bestehenden erfordert. In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob dem Mieter damit die Möglichkeit gegeben wird, vom Vermieter grundsätzlich immer eine laufende Modernisierung bzw. Verbesserung zu verlangen.<sup>26</sup>

Hausmann fordert diesbezüglich, dass die jeweilige wirtschaftliche Situation der Liegenschaft berücksichtigt werden soll.<sup>27</sup>

Die Erhaltung hat im Rahmen des elastischen - sich den jeweiligen zeitlichen Komfortvorstellungen<sup>28</sup> anpassenden - Erhaltungsbegriffes im jeweils ortsüblichen Standard, und zwar nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen, und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten, zu erfolgen.<sup>29</sup> Der ortsübliche Standard wird auch, aber nicht ausschließlich, an den geltenden Bauvorschriften gemessen.<sup>30</sup>

Daher würde es dem ortsüblichen Standard entsprechen, schadhafte Fenster in ihrer ursprünglichen Form und Ausstattung wiederherzustellen, auch wenn dadurch nicht den heutigen Anforderungen des Wärme- und Schallschutzes entsprochen wird. Werden jedoch zur Beseitigung des vorliegenden Schadens ganz neue Fenster verwendet, gehört es zum ortsüblichen Standard, die in den Bauvorschriften vorgegebenen Normen – insbesondere in Hinblick auf einen zeitgemäßen Wärme-

---

<sup>24</sup> § 3 Abs. 2 Z 3 MRG

<sup>25</sup> OGH 5.9.2000, 5 Ob 2002/00t

<sup>26</sup> Riss, wobl 2007, Heft 9, S. 238 ff.

<sup>27</sup> Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht, § 3 MRG, RZ 8

<sup>28</sup> Würth et al., Miet- und Wohnrecht, § 3 MRG, RZ 4

<sup>29</sup> OGH 11.12.2001, 5 Ob 286/01x; OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02x

<sup>30</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S.77; Riss, wobl 2007, Heft 9, S.239

und Schallschutz - einzuhalten. Jedenfalls von einer Pflicht zur laufenden Modernisierung auszugehen, ist demnach nicht möglich.<sup>31</sup>

*„Erweist sich eine Anlage [wie etwa im o.a. Beispiel ein Fenster] als reparaturbedürftig, so könnte die Pflicht zur Anhebung auf den jeweiligen ortsüblichen Standard nach der Rechtsprechung dennoch ausgeschlossen sein, wenn keine gänzliche Erneuerung, sondern lediglich eine Wiederherstellung in der ursprünglichen Form und Ausstattung erfolgen kann. (...) Dies kann als Bedachtnahme auf die (...) maßgebenden wirtschaftlichen und technischen Möglichkeiten und Gegebenheiten gewertet werden.“<sup>32</sup>*

Hingegen muss eine mit der Reparatur oder dem Austausch einhergehende Verbesserung der Qualifizierung als Erhaltungsarbeit nicht abträglich sein, wenn der damit geschaffene Standard dem ortsüblichen entspricht.<sup>33</sup>

Zweckmäßige, und wirtschaftlich gebotene Erneuerungen, oder Neuerrichtungen zur Erhaltung bestehender Anlagen, gehören des weiteren auch dann noch zur Erhaltung, wenn es sich um die erstmalige Herstellung eines mangelfreien Zustandes handelt, oder es zu einer vollständigen Erneuerung kommt, und dabei sogar Veränderungen vorgenommen werden.<sup>34</sup> Hierbei ist auf die Entwicklung der Bautechnik, die zeitgemäße Wohnkultur, aber auch auf die Finanzierbarkeit Bedacht zu nehmen. Grundvoraussetzung ist außerdem die Reparaturbedürftigkeit, die Einschränkung der Funktionsfähigkeit oder zumindest eine Schadensgeneigtheit.<sup>35</sup> Kothbauer et al. nennt in Bezug auf die Beurteilung des mietrechtlichen Erhaltungsbegriffes abgesehen von der zeitgemäßen Wohnkultur und der Bautechnik, auch sicherheitstechnische Aspekte als zu berücksichtigenden Faktor.

<sup>36</sup>

Aus dem dynamischen Erhaltungsbegriff kann zwar keine allgemein gültige Verpflichtung des Vermieters zur permanenten Nachrüstung des Mietgegenstandes auf zeitgemäße Brauchbarkeit abgeleitet werden, wohl aber der Grundsatz, dass

---

<sup>31</sup> Reßler, Haus & Eigentum, Jänner 2013, S. 6

<sup>32</sup> Riss, wobl 2007, Heft 9, S. 243

<sup>33</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S. 86

<sup>34</sup> OGH 22.1.2009, 5 Ob 216/07m, OGH 26.9.2000, 5 Ob 64/00y

<sup>35</sup> Prader, Immolex 2009, S. 16, OGH 27.08.2002, 5 Ob 157/02b

<sup>36</sup> Kothbauer et al., Miet- Wohnrechtsgesetz, 2006, S.103 ff.

jeder eine Erhaltungspflicht auslösende Sachverhalt zugleich als Pflicht zur Nachrüstung auf den zeitgemäßen Standard anzusehen ist.<sup>37</sup>

Aus praktischer Sicht relevant ist außerdem eine OGH Entscheidung aus dem Jahr 2000, wonach die Aufbringung eines äußeren Fassadenvollwärmeschutzes und der Einbau neuer Fenster als Erhaltungsarbeit klassifiziert wurde, weil diese Maßnahme der Senkung des Energieverbrauchs diene und daher als Erhaltung iSd § 3 Abs. 2 Z 5 zu bewerten sei.<sup>38</sup>

### 2.2.3. Voll- und Teilausnahmebereich des Mietrechtsgesetzes

Im Gegensatz zum Vollenwendungsbereich des MRG ist der Vermieter im Voll- und Teilausnahmebereich gem. § 1096 ABGB verpflichtet, „den Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten und die Bestandsinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören.“<sup>39</sup>

Diese besonders strenge Klausel entspricht einer uneingeschränkten Erhaltungspflicht des Vermieters. Da es sich hier jedoch um dispositives (nachgiebiges) Recht handelt, können im Rahmen der Privatautonomie davon abweichende vertragliche Vereinbarungen über die vom Vermieter geschuldete Erhaltung getroffen werden, oder kann diese für einzelne Mietgegenstände sogar gänzlich abbedungen werden.<sup>40</sup> Die Grenzen dieser umfassenden Erhaltungspflicht bilden Bestandnehmerschäden, – damit sind Mängel gemeint, die vom Bestandnehmer oder einer ihm zuzurechnenden Person verschuldet bzw. verursacht wurden – sowie Kleinstreparaturen entsprechend der Verkehrssitte, und zuletzt die rechtliche Unmöglichkeit, Unerschwinglichkeit oder zumindest Unverhältnismäßigkeit der Erfüllung der Erhaltungspflicht.<sup>41</sup>

Vergleicht man die Erhaltungspflicht nach § 1096 ABGB mit jener nach § 3 MRG lässt sich festhalten, dass den Vermieter nach letzterer eine auf die ausdrücklich erwähnten Maßnahmen reduzierte, dafür aber zwingend gestellte Erhaltungspflicht trifft. Zudem besteht für den Mieter lediglich eine auf die Nachteilsabwehr beschränkte Erhaltungspflicht (siehe Kapitel 2.3.).<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S. 87

<sup>38</sup> OGH 26.9.2000, 5 Ob 64/00y

<sup>39</sup> § 1096 ABGB

<sup>40</sup> Kothbauer et al., Miet- Wohnrechtsgesetz, 2006, S. 99

<sup>41</sup> Vonkilch, wobl, Oktober 2008, Heft 10, S. 283

<sup>42</sup> Vonkilch, wobl, Oktober 2008, Heft 10, S. 284

### 2.3. Rechte und Pflichten des Mieters

Nachdem die Rechte und Pflichten des Vermieters nun ausführlich thematisiert wurden, ist es an der Zeit die Pflichten des Mieters zu behandeln.

In Anlehnung an § 1098 ABGB enthält § 8 MRG einen allgemeinen Grundsatz über den Umfang des Benutzungsrechtes des Mieters und liest sich wie folgt: „*Der Hauptmieter ist berechtigt, den Mietgegenstand dem Vertrag gemäß zu gebrauchen und zu benützen.*“<sup>43</sup>

Dem gegenüber ist der Mieter verpflichtet, den Mietgegenstand und die dafür bestimmten Einrichtungen, insbesondere die Licht-, Gas-, Wasser- und Heizungsleitungen sowie die sanitären Anlagen, so zu warten und instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Eine gröbliche Verletzung dieser Instandhaltungspflicht kann auch zu einer Kündigung des Mieters wegen erheblich nachteiligen Gebrauches führen. Der Austausch poröser oder schadhafter Fensterdichtungen ist laut OGH ebenso als Wartung zu verstehen und daher Sache des Mieters.<sup>44</sup>

Nicht ausdrücklich vom Gesetz geregelt ist jener (bereits im vorangegangenen Kapitel kurz angesprochene) Graubereich, in dem es um die Erhaltung von Einrichtungen geht, aus deren Schadhaftheit Dritten kein Nachteil erwächst, und deren Mangelhaftigkeit nicht als ernster Schaden des Hauses, bzw. Schaden an allgemeinen Teilen angesehen werden kann. Dazu zählen Schäden an Sanitäreinrichtungen, Elektrogeräten, Boilern oder Thermen, sofern keine Gefahr oder auch nur Gefährdung gegeben ist. In diesem Bereich können zwischen Vermieter und Mieter Vereinbarungen über die Instandhaltungspflicht getroffen werden, wobei deren Rechtswirksamkeit an späterer Stelle anhand einiger OGH Entscheidungen thematisiert wird. Erfolgt keine entsprechende Vereinbarung, so ist im Vollenwendungsbereich des MRG weder der Vermieter noch der Mieter verpflichtet, den Mangel zu beseitigen. Streitigkeiten sind im Rechtsweg auszutragen.<sup>45</sup> Paradebeispiel hierfür ist die Frage der Erhaltungspflicht für eine im Zeitpunkt der Anmietung im Mietgegenstand befindliche Heiztherme, zumal der Austausch eines schadhaft gewordenen Gerätes begrifflich über die Wartung iSd

---

<sup>43</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 8 MRG, RZ 1

<sup>44</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 133

<sup>45</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S. 107

§ 8 Abs. 1 MRG hinausgeht, dies aber in aller Regel auch keine Erhaltungspflicht des Vermieters iSd § 3 Abs. 2 Z 2 MRG auslöst.<sup>46</sup>

Zur in der Praxis häufig diskutierten Frage, ob dem Mieter die Endrenovierung der Wohnung überwältzt werden kann, hat die OGH Entscheidung vom 27.2.2012 Klarheit gebracht. Die Endrenovierung der Wohnung fällt in eben jenen Graubereich, in dem weder Vermieter noch Mieter im Vollenwendungsbereich des MRG eine Pflicht zur Instandhaltung trifft. Jedoch ist die Übertragung der Ausmalverpflichtung nur zulässig, als diese dem Mieter nicht auch die Beseitigung der gewöhnlichen Abnutzung aufträgt.<sup>47</sup> Im Teil- und Vollausnahmebereich vom MRG entspricht die Endrenovierungspflicht hingegen einer vertraglichen Verpflichtung zur Erbringung einer einmaligen geldwerten Leistung, und ist daher ebenfalls zulässig.<sup>48</sup>

Hat der Mieter auf seine Kosten Wasser-, Licht-, Gas- oder Heizungsleitungen oder aber sanitäre Anlagen in normaler und dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Ausstattung errichtet oder umgestaltet, oder hat er eine bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandene/n, aber inzwischen schadhaft gewordene/n Heiztherme / Warmwasserboiler erneuert, steht ihm gem. § 10 Abs. 3 MRG ein Ersatzanspruch zu. Gleiches gilt für die gänzliche Erneuerung eines schadhaft gewordenen Fußbodens in einer dem Ausstattungszustand der Wohnung entsprechenden Ausführung.<sup>49</sup>

Ist die Behebung eines ernststen Schadens des Hauses nötig, trifft den Mieter lediglich die Anzeigepflicht, und ist er bei Unterlassung hierfür schadenersatzpflichtig. Weiters hat der Mieter im Falle der Behebung ernster Schäden des Hauses, und der Durchführung von Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen, die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes zuzulassen, wenn ein solcher Eingriff in das Mietrecht notwendig und zweckmäßig ist. Bei der Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung, sowie Veränderungen in einem anderen (fremden) Mietgegenstand, muss dem

---

<sup>46</sup> Kothbauer et al., Miet- Wohnrecht, 2006, S. 113

<sup>47</sup> Kothbauer, ImmZ 12/2007, S. 244

<sup>48</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 134

<sup>49</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 130

Mieter bei billiger Abwägung aller Interessen, der Eingriff in sein Mietrecht außerdem noch zumutbar sein.<sup>50</sup>

### 2.3.1. OGH Judikatur

Aufgrund der hohen praktischen Relevanz der Zulässigkeit der Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter, war auch der OGH in den letzten Jahren vermehrt mit dieser Thematik befasst. Ein geeigneter Startpunkt für die Analyse der OGH Judikatur der letzten Jahre scheinen die als „Klauselentscheidungen“ bezeichneten Urteile zu sein, welche ihren Namen den in Vertragsformblättern enthaltenen Klauseln verdanken.

*„Bis zum Jahr 2006 wurde in Lehre (...) und Judikatur (...) die Ansicht vertreten, dass (im Vollenwendungsbereich des MRG) über die Pflicht zur Vornahme von Erhaltungsarbeiten, die von § 3 MRG nicht umfasst sind (...), wirksame vertragliche Vereinbarungen – insbesondere über die Erhaltungspflicht des Mieters – getroffen werden können.“<sup>51</sup>*

Ausgelöst durch die Ergebnisse einschlägiger Verbandsverfahren vor dem OGH, – geführt durch Träger des kollektiven Verbraucherschutzes – wurde auf einem Rechtsgebiet, wo man sich Jahrzehnte auf felsenfestem Terrain wähnte, Unklarheit und Unsicherheit geschaffen.

In der ersten Verbandsklagenentscheidung wurden Vereinbarungen über eine (über § 8 MRG hinausgehende) auch den Mieter treffende Erhaltungspflicht im Teil- (Voll-) Anwendungsbereich des MRG dann die Wirksamkeit versagt, wenn es sich beim zugrundeliegenden Mietvertrag um ein Verbrauchergeschäft iSd Konsumentenschutzgesetzes handelt. Dies wurde vom 7. Senat des OGH damit begründet, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters deswegen im Verbrauchergeschäft nicht abdingbar sei, weil dem Mieter dadurch indirekt das Recht zur Mietzinsminderung gem. § 1096 ABGB genommen wäre, dieses aber einen gemäß § 9 KSchG im Verbrauchergeschäft nicht abdingbaren Gewährleistungsbehelf darstellt.<sup>52</sup>

In der zweiten Verbandsklagenentscheidung kam der 1. Senat des OGH zur – aus Sicht der herrschenden Lehre unrichtigen - Erkenntnis, dass der Mieter im

---

<sup>50</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 124 ff., Kothbauer, Immolex 2011, S. 352

<sup>51</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 117

<sup>52</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 118 (OGH 27.3.2007, E 1 Ob 241/06g)

Vollanwendungsbereich nicht generell zur Wartung, Instandhaltung und Erneuerung aller für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte verpflichtet werden darf, weil ihm sonst das Recht auf Zinsminderung gem. § 1096 Abs. 1 ABGB genommen wäre.<sup>53</sup>

Dies ist nach Kothbauer insofern unrichtig, als der Zinsminderungsanspruch dem Mieter auch dann zusteht, wenn er selbst für die Erhaltung der mangelhaften Einrichtung (zB Therme) verpflichtet ist. Der Mieter kann diesfalls jedoch über das Recht auf Zinsminderung hinaus, nicht auch die Beseitigung des Mangels vom Vermieter verlangen, und geht das Zinsminderungsrecht unter, sobald er den Mangel von sich aus beheben lässt.<sup>54</sup>

Dirnbacher vertritt seit dem Bestehen dieser beiden höchstgerichtlichen Entscheidungen die Ansicht, dass es im Voll- und Teilausnahmebereich des MRG bei gleichzeitiger Anwendbarkeit des KSchG nicht möglich ist, Erhaltungspflichten vertraglich auf den Mieter zu überwälzen.<sup>55</sup>

Der oben erwähnten Entscheidung des 7. Senats des OGH ist entgegenzuhalten, dass § 9 KSchG lediglich verhindern möchte, dass die Gewährleistung für das Zurückbleiben der Ist-Beschaffenheit hinter der zunächst zugesagter Soll-Beschaffenheit durch umfassende Formeln vertraglich zur Gänze ausgeschlossen wird. Wird aber von vornherein eine bestimmte Soll-Beschaffenheit erst gar nicht zugesagt, stellt dies nach herrschender Ansicht keinen Verstoß gegen § 9 KSchG dar. Von der Gefahr eines generellen Aushebelns der Mietzinsminderung durch die Übertragung mancher Erhaltungspflichten auf den Mieter kann also keine Rede sein. Erfolgsversprechender wäre es möglicherweise sich auf das bereits seit 1997 bestehende Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG zu beziehen. Dementsprechend wurden Vertragsbestimmungen bereits dann als intransparent gewertet, wenn sie die wirtschaftliche Tragweite gegenüber dem Kunden verschleiern, oder ihm künftig entstehende Kosten aufgebürdet werden, und er dabei nicht auf deren Höhe hingewiesen wird. Die Beantwortung der Frage, ob das Transparenzgebot der Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter entgegensteht, obliegt dem EuGH, welcher dies in naher Zukunft mittels eines Vorabentscheidungsverfahrens klären sollte. Da das Ziel des Transparenzgebotes die Schaffung der höchstmöglichen Transparenz ist, es aber nicht möglich ist, die

---

<sup>53</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 118 f.

<sup>54</sup> Kothbauer, ImmZ 12/2007, S. 242

<sup>55</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 121 f.

mit der Übernahme von bestimmten Erhaltungspflichten verbundenen Kosten schon im Mietvertrag exakt zu umschreiben, kann darin auch kein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG gesehen werden.<sup>56</sup>

Davon abgesehen, dürfte sich der OGH bei der eingangs geschilderten Argumentation offenbar über die Reichweite der Mietzinsminderung nicht wirklich im Klaren gewesen sein. Die Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf den Mieter müsste nämlich bei konsequentem Vorgehen nicht nur im von § 9 KSchG umfassten Bereich untersagt werden, sondern auch in durch § 1096 Abs. 1 ABGB betroffenen Fällen, also generell immer bei der Miete unbeweglicher Sachen. Damit droht die gesamte Hauptleistungspflicht des Bestandsgebers bei jeglicher Miete unbeweglicher Sachen zu zwingendem Recht zu werden, was wohl kaum die Absicht des Gesetzgebers war.<sup>57</sup>

Die tatsächlichen Grenzen der Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter liegen wohl nicht im KSchG, sondern vielmehr bei Sittenwidrigkeit, Wucher und vor allem bei § 879 Abs. 3 ABGB - der gröblichen Benachteiligung. Die meisten Mietverträge werden unter Verwendung von Vertragsformblättern abgeschlossen, und unterliegen daher der Prüfung nach § 879 ABGB. Zukünftig wird die Frage, wann die Übertragung von Erhaltungspflichten mittels Vertragsformblättern zulässig ist, und wann dies den Mieter gröblich benachteiligt, von Judikatur und Schrifttum bis ins Detail ausgeleuchtet werden müssen. Vonkilch nennt ökonomische Maßstäbe, die vereinbarte Mietzinshöhe, die rechtliche Stabilität (die Dauer des Bestandsverhältnisses), sowie die Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten und aufwändigen Beweisverfahren, als entscheidende Aspekte bei der Beurteilung, ob die Übertragung von Erhaltungspflichten im Einzelfall gröblich benachteiligend ist, oder nicht. Dem Mieter sind entsprechend dem Prinzip des cheapest cost avoider Erhaltungspflichten nur insoweit aufzuerlegen, als er zur Gefahrenabwehr in der Lage ist, und die Erhaltungsmaßnahme wesentlich vom Verbraucherverhalten abhängt. Die endgültige Entscheidung, was im Zusammenhang mit der formularvertraglichen Übertragung von Erhaltungsarbeiten als „gröblich benachteiligend“ zu gelten hat, obliegt einmal mehr der Rechtsprechung.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 11, S. 310 ff.

<sup>57</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 11, S. 314 f.; Vonkilch, wobl 2009, Heft 7/8 S. 210; Riss, wobl 2009, Heft 7/8 S. 237

<sup>58</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 11, S. 315 ff.

Kothbauer schließt sich der oben angeführten Argumentationslinie an und meint ebenfalls, dass bei der Frage der Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf den Mieter eine Differenzierung zwischen dem Anwendungsbereich und Nichtanwendungsbereich des KSchG nicht notwendig ist, da bei Verneinung der Tatbestände gem. § 879 ABGB (Sittenwidrigkeit, gröbliche Benachteiligung) und § 934 ABGB (Verkürzung über die Hälfte), wohl auch das Transparenzgebot gem. § 6 Abs. 3 KSchG einer gültigen mietvertraglichen Vereinbarung über die Erhaltungspflicht des Mieters nicht entgegenstehen kann.<sup>59</sup>

Dirnbacher sieht eine Vorabprüfung der Anwendbarkeit des KSchG hingegen sehr wohl als notwendig an. Lediglich im Vollenwendungsbereich des MRG, sowie in Ermangelung der Anwendbarkeit des KSchG auch im Voll- und Teilausnahmebereich des MRG, vertritt er ebenfalls die Ansicht, dass der § 879 Abs. 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung) die Grenze der gültigen Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter darstellt.<sup>60</sup>

Zurückkommend auf die erste Klauselentscheidung ist es auf Grund der weitreichenden Konsequenzen deren Bejahung bzw. Verneinung geboten, die sich daraus ergebenden Probleme nochmals eingehend zu verdeutlichen.

Gemäß § 1097 iVm § 1036 ABGB könnten, - bei Bejahung der Unmöglichkeit zur Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter - jenen Mietern, welche in den vergangenen 30 Jahren (!) Erhaltungsmaßnahmen getätigt haben, Ersatzansprüche zustehen. Da – der Rechtsprechung des OGH folgend - im Voll- und Teilausnahmebereich des MRG die gesamte Erhaltungspflicht den Vermieter (gemäß § 1096 Abs. 1 ABGB) trifft, ist er dem Mieter eben auch umfassend rückerstattungspflichtig!

In diesem Zusammenhang wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern die in § 3 MRG aufgelisteten Erhaltungsmaßnahmen im Vollenwendungsbereich vom Gesetzgeber als abschließend gedacht sind. Zu erwarten ist ein Krieg um hunderttausende Thermen und sonstige Geräte, welche in den letzten Jahren defekt und dann von den Mietern auf eigene Kosten repariert bzw. ausgetauscht wurden. Bejaht man den abschließenden Charakter des § 3 MRG, wird es sehr schwer, eine geeignete Basis für einen diesbezüglichen Rückerstattungsanspruch zu finden. Würde man den § 1096 ABGB jedoch auch bezüglich der Erhaltungspflicht des Vermieters im

---

<sup>59</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 131

<sup>60</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 98, S. 123 f.

Vollanwendungsbereich für einschlägig halten, dann wären die Dämme gebrochen.

61

*„Nicht bloß pro futuro müsste dann nämlich ein (...) Umdenken bezüglich der Mietvertragsgestaltung im Verbrauchergeschäft stattfinden; nein auch für die Vergangenheit müssten bis zu 30 Jahre gelebte Vertragspraxis für einen großen Teil des österreichischen Immobilienmarktes neu aufgerollt werden. Praktisch steht somit für die betroffenen Verkehrskreise in der Tat sehr viel auf dem Spiel, und es verwundert von daher wenig, dass eine das Verhältnis der § 3 MRG (...) zu § 1096 Abs. 1 Satz 1 ABGB (...) umfassend klärende höchstgerichtliche Entscheidung allerorten mit großer Spannung erwartet wird.“*<sup>62</sup>

Praktisch betrachtet stellt das Druckmittel der Mietzinsminderung eine wertvolle und meist ausreichend überzeugende Waffe für den Mieter zur „freiwilligen“ Durchführung von Reparaturen seitens des Vermieters dar.<sup>63</sup>

Um eine umfassende Analyse der Abgrenzung bzw. des Verhältnisses von § 3 MRG zu § 1096 ABGB zu ermöglichen, ist eine sorgfältige Interpretation nach allen vier Arten der Gesetzesauslegung vorzunehmen.<sup>64</sup>

Vonkilch kommt sowohl bei der Wort- als auch bei der historischen Interpretation zu dem Ergebnis, dass § 3 MRG ausschließlich bestimmt: *„in welchem Umfang vom Vermieter grundsätzlich Maßnahmen der Erhaltung des Bestandsobjektes vorgenommen werden müssen, um dem Bestandnehmer den vertraglich geschuldeten Gebrauch zu verschaffen.“*<sup>65</sup>

Im Rahmen der systematischen Interpretation deutet die Tatsache, dass gem. § 20 Abs. 1 Z 2 lit a MRG dem Vermieter keine Möglichkeit zur Geltendmachung von Erhaltungskosten nach § 1096 Abs. 1 ABGB in der Hauptmietzinsabrechnung eingeräumt wird, ebenfalls auf eine abschließende Auflistung hin. Es würde den Verrechnungsgrundsätzen des MRG widersprechen, den Vermieter einerseits mit Erhaltungspflichten zu belasten, ihm jedoch andererseits die Berücksichtigung in der Hauptmietzinsabrechnung zu verweigern.

Das Ergebnis der teleologischen Interpretation – welche den Zweck einer Regelung zu ermitteln sucht - unterstützt ebenfalls die abschließende Normierung des § 3

---

<sup>61</sup> Vonkilch, wobl, Oktober 2008, Heft 10, S. 284 ff.

<sup>62</sup> Vonkilch, wobl, Oktober 2008, Heft 10, S. 285

<sup>63</sup> JBL, 2009, Heft 9, S. 586

<sup>64</sup> [http://www.jusguide.at/index.php?id=88&no\\_cache=1&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=11189](http://www.jusguide.at/index.php?id=88&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=11189) vom 20.5.2013

<sup>65</sup> Vonkilch, wobl, Oktober 2008, Heft 10, S. 286

MRG, da es nicht vom Gesetzgeber gewünscht sein kann, dass jeder Mieter mit den Kosten der Behebung einer unansehnlich gewordenen Malerei eines einzelnen Mieters mittels Mietzinsanhebung gem. § 18 MRG belastet wird.

Darüber hinaus stellt es nach der jüngsten Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums dar, wenn es eine Rechtsordnung dazu kommen lässt, dass der Erhaltungsaufwand des Eigentümers größer ist, als der Ertrag, der sich daraus ziehen lässt.

Vonkilch kommt zusammenfassend zu dem Ergebnis, dass § 3 MRG nach allen vier erläuterten Interpretationsmethoden – wie auch der OGH 2009 klärte<sup>66</sup> - die vom Vermieter zu tragenden Erhaltungsmaßnahmen abschließend festlegt und ist der § 1096 ABGB daher im Vollenwendungsbereich nicht anwendbar.<sup>67</sup> Anders ausgedrückt stellt § 3 MRG eine Spezialnorm dar, die aber im Bereich der Erhaltung eine vollständige und andere Regelung trifft als die dadurch partiell verdrängte Generalnorm des § 1096 ABGB.<sup>68</sup> Zur Ergreifung weitergehender Erhaltungsmaßnahmen ist der Vermieter kraft Gesetz nicht verpflichtet.<sup>69</sup>

Hausmann<sup>70</sup> und Dirnbacher<sup>71</sup> schließen sich dieser herrschenden Lehre an.

Da nun zweifelsfrei geklärt ist, dass im Vollenwendungsbereich des MRG der § 1096 ABGB nicht beachtlich ist, kann mit der Analyse der weiteren Klauselentscheidungen fortfahren werden.

Der Oberste Gerichtshof hat in der dritten Verbandsklagenentscheidung hervorgehoben, dass der Mietzins die übliche Abnutzung des Bestandgegenstandes bei ordnungsgemäßem Gebrauch abgelte, und der Mieter – insbesondere im Teilanwendungsbereich des MRG - für diese „gewöhnliche Abnutzung“ daher nicht gesondert aufzukommen habe.<sup>72</sup>

Eine Präzisierung der ersten beiden Entscheidungen hat der OGH im Zuge der 4. Klauselentscheidung insofern getroffen, als er die generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten, nur bei Fehlen eines entsprechenden Äquivalentes nach der

---

<sup>66</sup> OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z; OGH 14.4.2009, 5 Ob 288/08a; OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k

<sup>67</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 10, S. 285 ff.; Vonkilch, wobl 2009, Heft 7/8, S. 211, Riss, wobl 2009, Heft 7/8 S. 233 ff.

<sup>68</sup> JBL, 2009, Heft 9, S.586

<sup>69</sup> Vonkilch, wobl 2009, Heft 7/8, S. 212

<sup>70</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 3 MRG, RZ 1 ff.

<sup>71</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 119

<sup>72</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 120

Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs. 3 ABGB als unwirksam bezeichnete. Vom Standpunkt der generellen Unmöglichkeit zur Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter wurde demnach wieder abgegangen. Gem. § 879 Abs. 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung (die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegt), jedenfalls nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligt. Der offensichtliche Vorteil der Hinwendung der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle nach § 879 Abs. 3 ABGB liegt nach Kothbauer darin, dass diese Regelung für sämtliche Verträge – so sie unter Zuhilfenahme von Vertragsformblättern oder AGB abgeschlossen werden – gilt, nicht nur für jene, welche dem KSchG unterliegen. Darüber hinaus ermöglichen sie eine flexiblere Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles.<sup>73</sup>

Die fünfte und aktuellste Verbandsklagenentscheidung hat die Unwirksamkeit der mietvertraglichen Übernahme sämtlicher (nicht von § 3 MRG umfassten) Erhaltungsarbeiten durch den Mieter (im Vollenwendungsbereich des MRG) erneut bekräftigt.<sup>74</sup>

Kothbauer stützt die nachfolgende Argumentation hauptsächlich auf die beiden OGH Urteile 3 Ob 20/09a und 1 Ob 176/12g, welche die Überwälzung von (bestimmten) Erhaltungspflichten auf den Mieter als Mietzinsvereinbarung klassifiziert haben, und erklärt eine entsprechende mietvertragliche Vereinbarung jedenfalls für zulässig, wenn keine gesetzlichen Mietzinsbeschränkungen bestehen (im Teil- und Vollaussnahmebereich des MRG).<sup>75</sup>

Dies ergibt sich bereits aus den (zwingenden) Bestimmungen des § 28 MRG, wonach mit dem Vermieter vereinbarte Leistungen (zB die Übernahme von Erhaltungspflichten) auf den Hauptmietzins anzurechnen sind.<sup>76</sup>

Während eine gänzliche Überwälzung als sittenwidrig bzw. gröblich benachteiligend zu qualifizieren ist, ist hingegen die Übertragung von bestimmten Erhaltungspflichten unter Anrechnung auf den Mietzins durchaus möglich. Dies könnte mittels eines in den Mietzins eingerechneten Pauschalbetrages erfolgen sowie einer entsprechenden Verringerung des Hauptmietzinses, und wäre damit für den Mieter eine Maximalbelastung fixiert, und somit auch den Anforderungen des

---

<sup>73</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 120, S. 128 f.

<sup>74</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 120

<sup>75</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 127-132

<sup>76</sup> Kothbauer, ImmZ 12/2007, S. 241

§ 6 Abs. 3 KSchG genüge getan. Selbst bei Berücksichtigung der gesetzlichen Mietzinsbeschränkungen (im Vollenwendungsbereich des MRG) wäre eine derartige mietvertragliche Vereinbarung gültig, solange die Mietzinsobergrenzen nicht überschritten werden.<sup>77</sup>

Abschließend bleibt zu klären, ob durch die Übertragung von Erhaltungspflichten die Mietzinsbeschränkungen grundsätzlich umgangen werden könnten. Es gibt in der Praxis verschiedene Herangehensweisen an diese Fragestellung. Entweder die tatsächlich angefallenen Kosten werden nachträglich periodengenau auf die Mietvertragsdauer aufgeteilt, die Bewertung wird durch einen Sachverständigen vorgenommen, oder die tatsächlichen Kosten werden schon im Mietvertrag bestimmten Perioden zugerechnet. Zu beachten ist, dass gem. § 28 MRG das Übersteigen der nominalen Mietzinsgrenzen erst dann geltend zu machen ist, wenn es dadurch zu einer erheblichen Überschreitung dieser Grenzen käme. Kleinliche Auseinandersetzungen sind daher vom Gesetzgeber nicht gewollt, und hat der Mieter im Bagatellbereich schon gar nicht erst das Recht, eine derartige Anrechnung zu begehren. Wird im Einzelfall eine erhebliche wirtschaftliche Belastung für den Mieter festgestellt, steht ihm ohnehin der von § 28 MRG aufgezeigte Weg offen, und zwar ohne, dass er irgendwelche Präklusivfristen fürchten muss. Steht der Anrechnung die Systematik des MRG - beispielsweise die Regelung des § 16 Abs. 2 Z 3 MRG, wonach dem Vermieter der Richtwertmietzins ohne Zuschlag für die Erhaltung der Gasetagenheizung zufließen soll - entgegen, ist es dem Mieter verwehrt, eine Anrechnung auf den Mietzins zu begehren.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 127-132;  
Kothbauer, Immolex 2013, S. 96 ff.

<sup>78</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 11, S. 320 ff.

### 2.3.2. Überblick über die Wirksamkeit der mietvertraglichen Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter

Die nachfolgende Tabelle stellt eine Zusammenfassung der Möglichkeiten zur wirksamen mietvertraglichen Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter dar, und ist dies eine der Kernfragen der aktuellen mietrechtlichen Debatte.

Werden durch im Mietvertrag enthaltene Klauseln, (bestimmte) Erhaltungspflichten auf den Mieter überwält, erfolgt in einem ersten Schritt – gleich ob im Vollanwendungs-, Teilausnahme- oder Vollaussnahmebereich – eine Sittenwidrigkeitsprüfung nach § 879 Abs. 1-2 ABGB. Ist eine solche mietvertragliche Bestimmung, wonach bestimmte Erhaltungsarbeiten dem Mieter zugerechnet werden, nicht sittenwidrig, muss im nächsten Schritt die Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs. 3 MRG vorgenommen werden. Wird eine gröbliche Benachteiligung des Mieters verneint, ist die Überwälzung nach Kothbauer wirksam vereinbart.

Dirnbacher trifft darüber hinaus im Voll- und Teilausnahmebereich eine Unterscheidung nach dem KSchG unterworfenen und nicht unterworfenen Mietverträgen, - welche nach Kothbauer nicht vorzunehmen ist - da Bestimmungen welche der Sittenwidrigkeits- und Inhaltskontrolle des ABGB standhalten, wohl auch nach dem KSchG als gültig vereinbart angesehen werden können.

Abschließend sei angemerkt, dass die Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter einen Mietzinsbestandteil darstellt, und im Vollanwendungsbereich daher den Mietzinsbeschränkungen unterliegt.

<b>Rechtsgültige mietvertragliche Übertragung von Erhaltungsarbeiten auf den Mieter</b>			
	<b>§ 3 MRG Vollanwendungsbereich</b>	<b>§ 1096 ABGB Teilanwendungsbereich MRG</b>	<b>§ 1096 ABGB Vollausnahmebereich MRG</b>
<b>Sittenwidrigkeits-Prüfung gem. § 879 Abs. 1-2 ABGB</b>	Vereinbarung im Graubereich (zw. § 3 und § 8 MRG) zulässig, wenn nicht sittenwidrig	Vereinbarung zulässig, wenn nicht sittenwidrig	
<b>Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs. 3 ABGB</b>	Vereinbarung zulässig, wenn nicht gröblich benachteiligend; bzw. immer zulässig, wenn im Einzelnen ausverhandelt	Vereinbarung zulässig, wenn nicht gröblich benachteiligend	
<b>Unterscheidung Verbrauchergeschäft gem. KSchG</b>	Dirnbacher u. Kothbauer: keine Differenzierung nach KSchG	Dirnbacher: Vereinbarung nicht zulässig <u>vs.</u> Kothbauer: keine Differenzierung nach KSchG	
<b>Überwälzung = Mietzinsvereinbarung</b>	Mietzinsobergrenze beachtlich	Vereinbarung zulässig, da keine gesetzlichen Mietzinsbeschränkungen bestehen	
<b>Allgemeines:</b>	§ 3 MRG = Spezialnorm trifft abschließende Regelung	§ 3 MRG unerheblich, § 1096 ABGB maßgebliche Regelung	

### 2.3.3. Investitionskostenersatz

Im Vollenwendungsbereich des MRG kommt dem Mieter hinsichtlich bestimmter Aufwendungen, die er auf das Mietobjekt getätigt hat, ein Anspruch auf Ersatz zu, und ist dieser im Vorhinein unabdingbar. Diese Regelung des § 10 MRG gilt jedoch nur für Wohnungen, nicht aber für die Geschäftsraummiete. Voraussetzung zur Geltendmachung ist die Rechtzeitigkeit der Anzeige, die Vorlage von Rechnungen, die Auflistung der Investitionen, die Bezifferung des Anspruches sowie die Bekanntgabe in Schriftform. Aufwendungen sind nur dann ersatzfähig, wenn sie innerhalb der letzten 20 Jahre vor Mietvertragsende getätigt wurden, der wesentlichen Verbesserung dienen, über die Mietdauer hinaus von (objektivem) Nutzen sind, und entweder vom Mieter selbst veranlasst oder von ihm abgegolten wurden. Gemäß § 10 Abs. 3 MRG können folgende Aufwendungen einen Ersatzanspruch bewirken: die Errichtung oder Umgestaltung von Wasser-, Licht-, Gas- oder Heizungsleitungen sowie sonstiger sanitärer Anlagen; die Erneuerung einer schadhaft gewordenen Heiztherme (oder eines Warmwasserboilers), die Zusammenlegung mit der Nachbarwohnung, die gänzliche Erneuerung eines schadhaft gewordenen Fußbodens, sowie sonstige wesentliche Verbesserungen.<sup>79</sup> Ganz allgemein gesagt sind nur Verbesserungen ablösepflichtig, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen und einwandfrei ausgeführt sind.<sup>80</sup>

Die Höhe des Ersatzanspruches hängt von der Art der Finanzierung und dem Zeitpunkt der Investition ab.<sup>81</sup>

Der Anspruch ist einerseits durch den tatsächlichen Aufwand, und andererseits durch die Amortisationsdauer beschränkt. Die Amortisationsrate beträgt für jedes vollendete Jahr, gerechnet ab Fertigstellung der Investition, ein Zehntel. Hierzu zählen die Errichtung von Wasser-, Licht-, Gas- oder Heizungsleitungen; der Einbau von Sanitäreanlagen und Heizungen, sowie die gänzliche Fußbodenerneuerung. Bei allen anderen Verbesserungsarbeiten gelangt ein Zwanzigstel zur Abschreibung. Die einzige Ausnahme bilden geförderte Aufwendungen, bei denen sich die Amortisationsdauer aus der Laufzeit der Förderung berechnet.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 142 ff.

<sup>80</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 103

<sup>81</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 153

<sup>82</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 106

Der Vermieter hat nach Befriedigung des Anspruches die Möglichkeit, die Kosten auf den neuen Mieter zu überwälzen, oder er kann einen dem Ist-Zustand der Wohnung entsprechenden Hauptmietzins verlangen.<sup>83</sup>

Im Voll- und Teilausnahmebereich ist § 1097 sowie § 1037 ABGB anzuwenden, wonach der Anspruch des Mieters auf Kostenersatz einen subjektiven Nutzen – also einen klaren und überwiegenden Vorteil - für den Vermieter voraussetzt.<sup>84</sup>

Bei der Beurteilung, ob der Aufwand des Mieters, dem Bestandgeber zum Vorteil gereicht, ist von einer an der Verkehrsauffassung orientierten objektiven Bewertung auszugehen, die auf alle Interessen Bedacht nimmt. Insbesondere ist der vom Bestandgeber zu tragende Aufwand mit dem ihm zukommenden Vorteil in eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Relation zu setzen.<sup>85</sup>

Von einem klaren und überwiegenden Vorteil iSd § 1037 ABGB ist auszugehen, wenn einerseits nach der Verkehrsauffassung eine objektive Wertvermehrung eingetreten ist, und diese andererseits bei vernünftiger Beurteilung dem erkennbaren Willen des Bestandgebers sowie all seiner Interessen entspricht.<sup>86</sup>

Nimmt der Mieter gegen den Willen des Bestandgebers Investitionen vor, müssen diese nach den Vorschriften des ABGB nicht ersetzt werden. Wohingegen es nach § 10 MRG für die Bejahung des Ersatzanspruches nicht auf das Einverständnis des Vermieters ankommt. Ein Vorausverzicht auf Aufwandsersatzansprüche ist im Voll- und Teilausnahmebereich – anders als im vom MRG geregelten Bereich – grundsätzlich zulässig.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 154 f.

<sup>84</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 109;  
Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 157

<sup>85</sup> OGH 23.5.2007, 3 OB 12/07x

<sup>86</sup> OGH 27.11.2011, 1 Ob 221/01h

<sup>87</sup> Dirnbacher, MRG idF WRN 2009, S. 135

## 2.4. Finanzierung

Ein wesentliches Kriterium der Durchführbarkeit von Erhaltungsarbeiten ist deren Finanzierbarkeit, und ist es daher erforderlich im kommenden Abschnitt das Finanzierungsmodell des Mietrechtsgesetzes vorzustellen.

Die Kosten der Erhaltungsarbeiten sind im Vollenwendungsbereich des MRG grundsätzlich aus den Mietzinseinnahmen der letzten zehn Jahre zu decken. Wenn die Mietzinsreserven der letzten zehn Jahre zur Finanzierung nicht ausreichen, hat der Vermieter die Kosten – erforderlichenfalls durch Aufnahme eines Darlehens - vorzufinanzieren, soweit zu erwarten ist, dass die Ausgaben aus den Mietzinseinnahmen, die während der technischen Lebensdauer der Investition zu erzielen sind, gedeckt werden können. Die vorrausichtliche Bestandsdauer ist analog zu § 18 Abs. 1 Z 3 MRG mit zehn Jahren zu begrenzen. Wird Fremdkapital aufgenommen, so gelten auch die mit der Aufnahme des Kapitals verbundenen Geldbeschaffungskosten und die angemessenen Sollzinsen als Kosten der Erhaltungsarbeit und können in der Hauptmietzinsabrechnung als Ausgabe ausgewiesen werden.<sup>88</sup>

Reichen auch die Mietzinseinnahmen der kommenden zehn Jahre zur Kostendeckung nicht aus, so sind die Arbeiten nach ihrer Dringlichkeit zu reihen und durchzuführen. In diesem Fall kann die Mehrheit der Hauptmieter gemeinsam mit dem Vermieter Widerspruch erheben, wenn die Einhebung eines erhöhten Hauptmietzinses gem. § 18 MRG erforderlich wäre. Darüber hinaus kann der Vermieter die Unwirtschaftlichkeit der Erhaltung einwenden.<sup>89</sup>

Höchstgerichtliche Judikatur liegt zu den §§ 18 ff MRG verhältnismäßig wenig vor, da in der Praxis viele Detailfragen - im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung - im Einvernehmen der Verfahrensbeteiligten gelöst werden.<sup>90</sup>

### 2.4.1. Verfahren zur Erhöhung des Hauptmietzinses

Zur Finanzierung von größeren Erhaltungsarbeiten können bei einer entsprechenden Entscheidung des Bezirksgerichtes (der Schlichtungsstelle), die Hauptmietzinse über einen Zeitraum von maximal zehn Jahren angehoben werden.

---

<sup>88</sup> Dirnbacher, MRG idF des ZVG 2013, 2013, S. 113 f.

<sup>89</sup> Dirnbacher, MRG idF des ZVG 2013, 2013, S. 114

<sup>90</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 18, RZ 5

Kürzere Aufteilungszeiträume sind gesetzlich möglich, aber in der Praxis nicht üblich.<sup>91</sup>

Die Möglichkeit zur Anhebung der Hauptmietzinse ist in § 18 Abs. 1 MRG geregelt:

*„Finden die Kosten einer vom Vermieter durchzuführenden, unmittelbar heranstehenden größeren Erhaltungsarbeit einschließlich der nach § 3 Abs. 3 Z 1 anrechenbaren Verzinsung und Geldbeschaffungskosten in der Summe der sich in den vorausgegangenen zehn Kalenderjahren ergebenden Mietzinsreserven oder Mietzinsabgängen keine Deckung, und übersteigen sie die während des Verteilungszeitraumes zu erwartenden Hautmietzinseinnahmen, so kann zur Deckung des Fehlbetrages eine Erhöhung des Hauptmietzinses begehrt werden.“<sup>92</sup>*

Vonkilch bezeichnet das Mietzinsanhebungsverfahren nach § 18 MRG treffend als: „Möglichkeit dem Abgleiten der Immobilie in die (Total-)Verlustzone entgegenzusteuern.“<sup>93</sup>

Der Finanzierungsbedarf kann je nach Art und Umfang der Erhaltungsmaßnahme erheblich ausfallen, und errechnet sich das sogenannte Deckungserfordernis gem. § 18 Abs. Z 1-6 MRG aus der Summe der Kosten der erforderlichen Arbeiten laut Kostenvoranschlag bzw. Rechnung, zuzüglich Bauüberwachungs- und Verwaltungskosten in Höhe von maximal fünf Prozent, abzüglich der Hauptmietzinsreserven der letzten zehn Jahre, abzüglich Zuschüsse.<sup>94</sup>

Über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, und Preisangemessenheit der Arbeiten, sowie der Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung, ist eine Stellungnahme der Baubehörde einzuholen. Im Mietzinserhöhungsverfahren gilt der Grundsatz, dass die durch das Verfahren erwirkte Mietzinserhöhung, unter Ausschöpfung aller dem Vermieter zumutbaren Möglichkeiten, so hoch wie nötig, aber auch so gering wie möglich auszufallen hat.<sup>95</sup> Die Verpflichtung zur Einholung einer Stellungnahme der

---

<sup>91</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 149

<sup>92</sup> § 18 Abs. 1 MRG

<sup>93</sup> Vonkilch, wobl 2008, Heft 10, S. 288

<sup>94</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 149 ff.

<sup>95</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 18 MRG, RZ 8

Baubehörde dient zur Sicherstellung, dass dieser Grundsatz eingehalten wird, und die Mietzinserhöhung tatsächlich so gering als möglich ausfällt.<sup>96</sup>

Zum Deckungsfehlbetrag werden nun noch die Eigenmittelzinsen und die Kreditkosten addiert um zum Gesamterfordernis zu gelangen. Das monatliche Deckungserfordernis ergibt sich aus der Division des soeben errechneten Gesamterfordernisses durch 120 Monate und Addition eines Pauschalbetrages für unerwartete Reparaturen oder mögliche Zinsschwankungen. Die Mietzinserhöhung ist grundsätzlich nicht begrenzt, jedoch gibt es eine volle und eine beschränkte Variante. Bei der vollen Mietzinserhöhung werden zunächst alle Hauptmieter auf den jeweiligen Richtwertmietzins angehoben, und wird der Rest des Deckungserfordernisses gemäß § 18 Abs. 3 MRG nach der Nutzfläche aufgeteilt. Bei der beschränkten Mietzinserhöhung entfällt der zweite Schritt und wird die Erhöhung nur bis zu den Richtwerten vorgenommen.<sup>97</sup>

Da sich der, wie eben beschrieben, errechnete Deckungsfehlbetrag in der Zeit bis zum Beginn des Verteilungszeitraumes laufend verändern wird, ist dieser zum Zeitpunkt der Festsetzung der Erhöhung neu zu berechnen.<sup>98</sup>

Eine Erhöhung des Hauptmietzinses kann gemäß § 18 Abs. 5 MRG nicht verlangt werden, wenn es sich um eine Kategorie D Wohnung handelt, die zu einem höheren als dem Kategorie-D unbrauchbar (€ 0,81/m<sup>2</sup>) Mietzins vermietet ist, oder wenn das Mietverhältnis auf weniger als vier Jahre befristet ist.<sup>99</sup>

Hausmann nennt die Möglichkeit, eine Erhöhung der Hauptmietzinse durch eine rechtsgestaltende Entscheidung im mietrechtlichen Außerstreitverfahren zu erwirken, ein notwendiges Pendant zum Kündigungsschutz und den Mietzinsbeschränkungen des MRG.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 18 MRG, RZ 22

<sup>97</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 149 ff.

<sup>98</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 18 MRG, RZ 25

<sup>99</sup> Kothbauer et al., Miet- und Wohnrecht, 2006, S. 111

<sup>100</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 18 MRG, RZ 2

## 2.5. Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten durch den Mieter

Kommt der Vermieter seinen eingangs beschriebenen Pflichten zur Vornahme notwendiger Erhaltungsarbeiten im Vollenwendungsbereich des MRG nicht nach, so kann der Mieter dies im außerstreitigen Verfahren<sup>101</sup> durchsetzen, und sind wir damit bei dem wesentlichen Punkt dieser Arbeit angelangt.

Jeder Hauptmieter – wie auch die Gemeinde - kann gem. § 6 Abs. 1 MRG einen Antrag auf Durchführung von Erhaltungsarbeiten bei Gericht (der Schlichtungsstelle) stellen, und somit ein Auftragsverfahren zur Schaffung eines Titels einleiten. Lediglich hinsichtlich der energiesparenden Maßnahmen gem. § 3 Abs. 2 MRG ist ausschließlich die Mehrheit der Hauptmieter des Hauses zur Antragstellung berechtigt.<sup>102</sup>

Wie schon an anderer Stelle erwähnt, kann die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung dem Vermieter nur aufgetragen werden, soweit nicht andere, den Bewohnern des Hauses zumutbare Maßnahmen getroffen werden können.<sup>103</sup> Der Mieter muss in seinem Antrag die Durchführung von bestimmten, konkret beschriebenen Erhaltungsarbeiten fordern, wobei es genügt, die vorzunehmenden Arbeiten nur ihrer Art nach zu bezeichnen.<sup>104</sup>

Bei Vorliegen der Voraussetzungen hat das Gericht dem Vermieter die Vornahme der Arbeiten binnen angemessener – ein Jahr nicht übersteigender – Frist aufzutragen.<sup>105</sup> Als angemessene Frist gilt jene, die üblicherweise zur gewissenhaften Durchführung der Arbeiten notwendig ist.<sup>106</sup> Der rechtskräftige Auftrag zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten stellt einen Exekutionstitel dar, und kann daher nach fruchtlosem Ablauf der Frist von jedem Mieter ein Antrag auf Bestellung eines Zwangsverwalters gestellt werden.<sup>107</sup>

Nach der Rechtsprechung des OGH ist das Verfahren auf Bestellung eines Zwangsverwalters als Fortsetzung des Titelverfahrens zu betrachten, und ist der Antrag daher immer bei Gericht einzubringen. Das Verfahren ist als spezielles „Außerstreitverfahren“ ausgebildet, wobei die Sachlage im Zeitpunkt der

---

<sup>101</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 143

<sup>102</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S.113 f.

<sup>103</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 141

<sup>104</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 11

<sup>105</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 116

<sup>106</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 7

<sup>107</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2006, S. 98 f.

Entscheidung erster Instanz maßgebend ist. Die Entscheidung erfolgt durch Sachbeschluss und beträgt die Rechtsmittelfrist vier Wochen.<sup>108</sup>

Zwangsverwalter kann die Gemeinde, ein von der Gemeinde vorgeschlagener, oder ein hierzu sonst geeigneter Dritter sein. Die Aufgaben dieses Verwalters umfassen insbesondere die Organisation und Durchführung der vom Gericht aufgetragenen Arbeiten, die Finanzierung, die Unterfertigung der erforderlichen Urkunden, sowie die Durchführung der grundbücherlichen Sicherstellung der Liegenschaft. Zur Finanzierung darf der Zwangsverwalter namens des Vermieters ein Hypothekendarlehen gegen angemessene Verzinsung und Abtretung der Hauptmietzinse aufnehmen. Die Befugnis zur Verwaltung der Mietzinsreserven der vergangenen 10 Jahre kann dem Zwangsverwalter auf Antrag erteilt werden, und sind diesfalls diese Mietzinsreserven binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution an ihn herauszugeben. Antragsberechtigt ist der (Zwangs-) Verwalter selbst sowie jede andere Verfahrenspartei.<sup>109</sup>

Laut der OGH Entscheidung 5 Ob 248/09w dürfen sich die Verpflichteten/Eigentümer, und damit auch der von ihnen bestellte Verwalter, nach Übergabe an den Zwangsverwalter, gegen dessen Willen nicht an der Geschäftsführung beteiligen. Demnach sind alle anderen Personen von Verwaltungshandlungen, welche die Befugnisse des Zwangsverwalters gem. § 109 Abs. 2-4 EO betreffen, ausgeschlossen. Innerhalb der ihm übertragenen Aufgaben ist der Zwangsverwalter berechtigt und verpflichtet die Verwaltungsrechte des Verpflichteten auszuüben, und ist dessen alleiniger gesetzlicher Stellvertreter. Eine Zwangsverwaltung nach §§ 97 ff EO bewirkt, dass die Verwaltungsbefugnisse zur Gänze – um Zweigleisigkeiten zu vermeiden – beim Zwangsverwalter bleiben. Grundsätzlich geht also die gesamte Verwaltung des Hauses auf den Zwangsverwalter über.<sup>110</sup>

Die Zwangsverwaltung endet entweder mit Abschluss der aufgetragenen Arbeiten und Tilgung des dafür aufgenommenen Kapitals, oder mangels Finanzierbarkeit, sowie im Falle sonstiger unüberwindbarer Hindernisse, wie beispielsweise technischer Schwierigkeiten, welche nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand zu beseitigen wären. Lässt der Vermieter vor tätig werden des Zwangsverwalters, die

---

<sup>108</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 23

<sup>109</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 26 und RZ 27

<sup>110</sup> EWR I/6/71 ff, 2009

Arbeiten auf eigene Kosten durchführen, ist die Zwangsverwaltung ebenfalls einzustellen.<sup>111</sup>

Zu erwähnen bleibt, dass bei grobem Zuwiderhandeln des Vermieters bzw. Verwalters gegen einen vollstreckbaren Auftrag zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten, eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten bzw. eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen droht, sofern dieses Verhalten zu einer erheblichen und nachteiligen Beeinträchtigung des Gebrauchs des Mietgegenstandes führt.<sup>112</sup>

Zurückkommend auf den Verfahrensablauf ist festzuhalten, dass aufgrund der Finanzierung der zugrundeliegenden Arbeiten mittels verrechnungspflichtiger Gelder, die Interessen aller Mieter zu wahren sind, und daher alle nicht als Antragssteller aufscheinenden Hauptmieter dem Außerstreitverfahren – bei sonstiger Nichtigkeit - als Antragsgegner beizuziehen sind.<sup>113</sup>

Aus der Sicht des Vermieters betrachtet, können im Verfahren sowohl die wirtschaftliche Unzumutbarkeit, als auch die Unmöglichkeit der Leistung eingewendet werden. Jedoch sind die Ursache des Mangels, sowie ein allfälliges Verschulden des Mieters unbeachtlich.<sup>114</sup>

Die im MRG taxativ aufgelisteten privilegierten Arbeiten sind ohne Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit oder Finanzierbarkeit vorweg vorzunehmen. Der Vermieter kann daher abgesehen von dem fehlenden Erfordernis zur Durchführung von privilegierten Arbeiten, praktisch keine Einwendungen treffen. Es handelt sich dabei um Arbeiten die entweder kraft eines öffentlich-rechtlichen Auftrages, zur Behebung von die Sicherheit von Personen oder Sachen gefährdenden Baugebrechen, oder zur Aufrechterhaltung des Betriebes von Wasser-, Abwasser-, Licht-, Gas-, Heizungsleitungen und sanitären Anlagen, vorzunehmen sind.<sup>115</sup>

Eine andere mögliche Lösung, welche die sofortige Durchführung von notwendigen und zweckmäßigen Erhaltungsarbeiten ermöglicht, bietet § 1036 ABGB: „Wer,

---

<sup>111</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 29-31

<sup>112</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 3

<sup>113</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 10

<sup>114</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 6 MRG, RZ 10 und RZ 13

<sup>115</sup> Dirnbacher, MRG idF der WRN 2009, S. 114 f.

*obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den notwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig (...).“<sup>116</sup>*

Diese in § 1036 ABGB geregelte „Geschäftsführung ohne Auftrag“ bietet dem Mieter die Möglichkeit, zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens selbst Erhaltungsmaßnahmen zu beauftragen. Entscheidet sich der Mieter zur eigenmächtigen Setzung von Erhaltungsmaßnahmen, trägt er das Risiko, die angefallenen Kosten vom Vermieter nicht (gänzlich) ersetzt zu erhalten bzw. deren Ersatz gerichtlich durchsetzen zu müssen.

Grundsätzlich hat der Mieter nach § 1097 iVm § 1036 ABGB den Anspruch auf sofortigen Ersatz des vollen Aufwandes (ohne Berücksichtigung von etwaigen Abschreibungen), welcher erst nach 30 Jahren verjährt. Im Vollenwendungsbereich des MRG hat er selbstverständlich nur Anspruch auf Ersatz der von § 3 MRG umfassten Erhaltungsmaßnahmen. Im Falle der Beendigung des Bestandsverhältnisses, muss der Anspruch binnen 6 Monaten ab Rückstellung des Bestandgegenstandes gerichtlich geltend gemacht werden.<sup>117</sup>

Im Vergleich zur eingangs angeführten Möglichkeit zur Antragsstellung auf Durchführung von Erhaltungsarbeiten gem. § 6 Abs. 1 MRG, kann der Schaden gem. § 1036 ABGB zwar umgehend (auf eigene Kosten) behoben werden, jedoch ist auch hierbei in den meisten Fällen in weiterer Folge mit einigen Schwierigkeiten zu rechnen. So wird der Bestandgeber in der Praxis nur bei zweifelsfreier Zuordnung der Erhaltungspflicht in seine Sphäre, zur freiwilligen und sofortigen Ersatzzahlung der angefallenen Kosten bereit sein. Besteht hingegen auch nur der geringste Zweifel an der den Bestandgeber treffenden Erhaltungspflicht, steht dem Bestandnehmer aus praktischer Sicht wiederum ein langwieriges Gerichtsverfahren bevor, und trägt der Mieter bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung das Risiko, auf den zur Behebung des Schadens angefallenen Kosten (teilweise) „sitzen zu bleiben“. Beispielhaft sei das OGH Urteil aus dem Jahr 2011 erwähnt, wonach einem Mieter der Kostenersatz für den Austausch einer gebrochenen Badewanne verwehrt wurde, da das Abkleben des Risses als zur Verhinderung eines ernststen Schadens des Hauses ausreichende Maßnahme qualifiziert wurde, und der Vermieter zum Austausch der Wanne daher nicht verpflichtet war.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> § 1036 ABGB

<sup>117</sup> Kothbauer, Immolex 2011, S. 256

<sup>118</sup> [https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte\\_iuc/Immobilien--und-Vermoegenstreuhaender/ogh\\_1ob\\_55\\_11m\\_badewanne.pdf](https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte_iuc/Immobilien--und-Vermoegenstreuhaender/ogh_1ob_55_11m_badewanne.pdf) vom 9.2.2014

## 2.6. Abgrenzung Verbesserungsarbeiten

Spricht man von Erhaltungsarbeiten, ist stets auch eine Abgrenzung zu den Verbesserungsarbeiten gem. § 4 MRG vonnöten.

Vorab sei erwähnt, dass der Vermieter nur im Vollenwendungsbereich des MRG zur Vornahme nützlicher Verbesserungen gemäß § 4 MRG verpflichtet ist.<sup>119</sup>

*„Unter einer Verbesserung ist die Umwandlung eines Zustandes in einen vorteilhafteren, aus verschiedenen Gründen positiver bewerteten zu verstehen (...). Daneben fordert der Gesetzgeber, dass die Verbesserungen nützlich sein müssen.“<sup>120</sup>*

Luxusaufwendungen, welche lediglich der Behübschung dienen und keinerlei echte Funktion erfüllen, ist daher das Kriterium der Nützlichkeit abzusprechen und fallen diese somit nicht unter den Begriff der Verbesserungen iSd § 4 Abs. 2 MRG.<sup>121</sup>

Daraus folgt einerseits, dass die Aufwendungen für diese Arbeiten nicht aus den Mitteln der Hauptmietzinsreserve finanziert werden dürfen, und können diese Arbeiten andererseits dem Vermieter nicht gegen seinen Willen aufgetragen werden.

Die Abgrenzung der Erhaltungsarbeiten zum Verbesserungsbegriff des § 4 MRG ist schwierig, jedoch hat die Rechtsprechung diesbezüglich eine Standardformel entwickelt, wodurch die Unterscheidung deutlich leichter fällt. Demnach ist die Reparatur von Schäden bei gleichzeitiger Anhebung auf den ortsüblichen technischen Standard dann noch als Erhaltung anzusehen, wenn dies dem sonstigen Standard des Hauses entspricht.<sup>122</sup>

In Bezug auf die Voraussetzungen zur Durchführung unterscheiden sich die Verbesserungsarbeiten lediglich durch den in § 4 MRG zusätzlich angeführten Tatbestand der Zweckmäßigkeit der durchzuführenden Maßnahme.<sup>123</sup>

Nützliche Verbesserungen sind gem. § 4 Abs. 1 MRG nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten

---

<sup>119</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 133

Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG, RZ 7

<sup>120</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG; RZ 8

<sup>121</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG; RZ 8

<sup>122</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 3 MRG, RZ 11

<sup>123</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG, RZ 10

durchzuführen, soweit dies im Hinblick auf den allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses zweckmäßig ist. Dies gilt nicht nur für nützliche Verbesserungen des Hauses sondern ebenso für Verbesserungen an einzelnen Mietgegenständen, wobei ersteren der Vorrang einzuräumen ist.<sup>124</sup>

Der Abs. 2 des § 4 MRG beinhaltet eine taxative Aufzählung<sup>125</sup> der nützlichen Verbesserungen und nennt die Neuerrichtung von Wasser-, Licht-, Gas-, Heizungs- und Kanalisationsleitungen sowie sonstiger Anlagen (Personenaufzug, Waschküche), Maßnahmen zur Verbesserung der Schalldämmung gem. dem jeweiligen Stand der Technik (Fenster, Türen, Wände, Dach, Kellerdecke), Errichtung einer Fernwärmeversorgung, Installation einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts im Inneren eines Mietgegenstandes, sowie die Kategorieanhebung.<sup>126</sup> Alle übrigen Änderungen, welche nicht von der oben angeführten Aufzählung umfasst sind, kommen als nützliche Verbesserungen daher nicht in Betracht.<sup>127</sup>

Jedoch können Verbesserungen im Unterschied zu Erhaltungsarbeiten gem. § 6 Abs. 1 MRG nur von der Mehrheit der Hauptmieter begehrt werden und bestehen auch strengere Finanzierungsvoraussetzungen.<sup>128</sup>

Verbesserungsarbeiten sind demnach nur dann erzwingbar, wenn ein entsprechender Deckungsfonds vorhanden ist.<sup>129</sup>

Versuchen wir nun die soeben dargestellte Abgrenzungsproblematik anhand einer OGH-Entscheidung aus dem Jahr 2008 zu verdeutlichen. Ein Mieter beehrte die Neuherstellung einer Aufzugsanlage, da diese nicht mehr dem heutigen Stand der Technik entspräche, – insbesondere aufgrund der fehlenden Funktion zum Hinunterfahren - und deren Erhaltung im Verhältnis zur Neuerrichtung wirtschaftlich nicht mehr vertretbar wäre.

Der Hauseigentümer als Antragsgegner hat dem die Qualifizierung als Verbesserungsarbeit nach § 4 MRG entgegengehalten, da der Aufzug in technisch einwandfreiem Zustand sei. Die beiden Vorinstanzen haben das Begehren des

---

<sup>124</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 142

§ 4 MRG, Abs. 1

<sup>125</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG, RZ 3

<sup>126</sup> § 4 MRG, Abs. 2

<sup>127</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG, RZ 11

<sup>128</sup> Riss, wobl 2007, Heft 9, S. 241

<sup>129</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht, 2007, § 4 MRG, RZ 4

Mieters abgewiesen, und ist diese Angelegenheit nun dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt worden, welcher sich den vorangegangenen Entscheidungen (der Abweisung des Begehrens) angeschlossen hat.

Dies ist im Wesentlichen darin begründet, dass die Qualifikation als Erhaltungsarbeit nach § 3 MRG zumindest eine Schadensgeneigtheit voraussetzt, was im gegenständlichen Fall nicht vorlag, vielmehr stellt die Ergänzung einer Funktion (Hinunterfahren des Liftes) eine echte Verbesserung iSd § 4 MRG dar. Für nützliche Verbesserungen gem. § 4 MRG ist jedoch nicht der einzelne Mieter, sondern nur die Mehrheit der Hauptmieter antragsberechtigt. Die Behauptung, dass die Erhaltung der alten Aufzugsanlage besondere Kosten verursache, musste zum Nachteil des Mieters als nicht nachweisbar angesehen werden.<sup>130</sup>

In einer anderen Entscheidung<sup>131</sup> hat der OGH festgehalten, dass die Erneuerung einer Aufzugsanlage, dann noch als Erhaltung iSd § 3 Abs. 2 MRG zu qualifizieren sei, wenn deren Reparatur wirtschaftlich nicht mehr vertretbar wäre. Dies mag auf den ersten Blick seltsam anmuten, da die Ergänzung einer Funktion<sup>132</sup> im Vergleich zur gänzlichen Neuerrichtung die geringere Maßnahme darstellt. An diesem Beispiel kann man hervorragend erkennen, dass es schwer möglich ist, Grundsätze zu entwickeln, wonach eine bestimmte Maßnahme immer (unter jeder Bedingung) als Erhaltung bzw. Verbesserung zu qualifizieren ist, vielmehr ist stets die Einzelfallbeurteilung zur Abgrenzung anzuwenden.

---

<sup>130</sup> Dirnbacher, Entscheidungen Wohnrecht idF WEG 2002, OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m, § 4, S. 7-11

<sup>131</sup> OHG 11.12.2001, 5 Ob 286/01x

<sup>132</sup> OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m, § 4, S. 7-11

### 3. Erhaltungsarbeiten im Wohnungseigentumsgesetz

Wie bereits im Mietrechtsgesetz, finden sich auch im Wohnungseigentumsgesetz konkrete Regelungen über die Erhaltungspflichten der Eigentümergemeinschaft sowie der einzelnen Miteigentümer. Da im Gegensatz zum bloßen Miethaus, hier die Einzelinteressen sämtlicher Wohnungseigentümer „unter einen Hut“ gebracht werden müssen, hat der Gesetzgeber die Trennung in ordentliche und außerordentliche Verwaltung vorgenommen, um bei besonders umfangreichen Erhaltungsmaßnahmen - welche unter die außerordentliche Verwaltung fallen - die Entscheidung nicht dem Hausverwalter, sondern der Gemeinschaft zu überlassen.

#### 3.1. Grundlagen und Begriffsbestimmungen

Bevor die Abgrenzung der Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers und der Eigentümergemeinschaft erfolgen kann, muss geklärt werden, was denn nun als Wohnungseigentumsobjekt bzw. allgemeiner Teil des Hauses zu verstehen ist, da dies eines der wesentlichen Kriterien der Grenzziehung darstellt.

In § 2 Abs. 1 WEG ist das Wohnungseigentum definiert: *„als das dem Miteigentümer einer Liegenschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen.“* Unter Wohnungseigentümer versteht man einen Miteigentümer der Liegenschaft, dem Wohnungseigentum an einem darauf befindlichen Wohnungseigentumsobjekt zukommt. Wohnungseigentumsobjekte können Wohnungen, sonstige selbstständige Räumlichkeiten (Geschäftslokale, Lagerräumlichkeiten, Garagen) sowie Abstellplätze für Kraftfahrzeuge sein<sup>133</sup>, und trifft hierfür den Wohnungseigentümer die grundsätzliche Erhaltungspflicht.

Unter einer Wohnung ist wiederum ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbstständiger Teil eines Gebäudes zu verstehen, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses eines Menschen zu dienen.<sup>134</sup>

Davon zu unterscheiden sind allgemeine Teile der Liegenschaft (Stiegenhaus, Höfe, Gärten), welche der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung eine ausschließliche Benützung entgegensteht.<sup>135</sup> Einen Spezialfall stellt die

---

<sup>133</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 27-40, Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 236ff.

<sup>134</sup> Palten, Wohnungseigentumsrecht, 2003, RZ 8

<sup>135</sup> Palten, Wohnungseigentumsrecht, 2003, RZ 16

Hausbesorgerwohnung dar, welche ebenfalls den allgemeinen Teilen zuzurechnen ist.<sup>136</sup> Die Erhaltungspflicht der allgemeinen Teile einer Liegenschaft ist grundsätzlich der Eigentümergeinschaft zuzuordnen.

Alle Wohnungseigentümer bilden zur Verwaltung der Liegenschaft die Eigentümergeinschaft, welche eine juristische Person mit eigener Rechtsfähigkeit ist, und nur für Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft besteht. Sie kann diesbezüglich Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen, und auch geklagt werden. Außerhalb des Bereiches der Verwaltungsangelegenheiten hat die Eigentümergeinschaft keine Befugnisse und daher auch zB keine Eigentumsrechte.<sup>137</sup>

Die Eigentümergeinschaft bedarf im Verhältnis nach außen, aber auch gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern, einer Vertretung, welche für gewöhnlich durch den Verwalter erfolgt. Ist jedoch kein Hausverwalter bestellt, wird die Eigentümergeinschaft durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer vertreten.<sup>138</sup>

Den Verwalter trifft gem. § 20 Abs. 1 WEG im Wesentlichen die Pflicht zur Wahrung der gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer. Dies umfasst nicht nur die Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft, sondern auch jene der einzelnen Wohnungseigentümer.<sup>139</sup>

Der Verwalter ist bei der Ausübung seiner Pflichten an die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit gebunden, wovon insbesondere die Legung einer Jahresabrechnung und einer Vorausschau, die Angebotseinholung, die Durchführung von Erhaltungsarbeiten, das Mahnwesen, und die Buchhaltung umfasst sind.<sup>140</sup>

Auch wenn dem Verwalter im Innenverhältnis nur ganz bestimmte Befugnisse zustehen, stellt die Verwaltervollmacht nach § 20 WEG eine nach außen hin unbeschränkte Formvollmacht dar, welche alle mit der Verwaltung zusammen hängen Maßnahmen deckt. Im Falle des Zuwiderhandelns des Verwalters, ist dieser gegenüber der Eigentümergeinschaft voll verantwortlich, und kann dies sogar

---

<sup>136</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 238

<sup>137</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 239, S. 249  
Palten, Wohnungseigentumsrecht, 2003, S. 89f

<sup>138</sup> Palten, Wohnungseigentumsrecht, 2003, RZ 132, RZ 134

<sup>139</sup> Dirnbacher idF der WRN 2006, S. 191

<sup>140</sup> Danler/Vogt, Immobilienverwalter-Handbuch, 2012, S. 19  
Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 277

zur Auflösung des Verwaltungsvertrages führen (grobe Pflichtverletzung, wiederholte Eigenmächtigkeit).<sup>141</sup>

Dem Verwalter kommt bei Streitigkeiten zwischen einzelnen Wohnungseigentümern jedoch niemals die Funktion eines Schiedsrichters zu, wenngleich er dazu in der Praxis leider häufig genötigt wird.<sup>142</sup>

### **3.2. Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers**

Die im Wohnungseigentumsgesetz enthaltenen Regelungen zur Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers sind verglichen mit jenen des MRG eher dürftig.

Gemäß § 16 Abs. 3 WEG hat der Wohnungseigentümer das Wohnungseigentumsobjekt und die dafür bestimmten Einrichtungen auf seine Kosten so zu warten und in Stand zu halten, dass den anderen Wohnungseigentümern kein Nachteil erwächst. Zu den Einrichtungen eines Wohnungseigentumsobjektes zählen insbesondere die Strom-, Gas und Wasserleitungen sowie die Beheizungs- und sanitären Anlagen.<sup>143</sup>

Diese Pflicht zur Wartung und Instandhaltung seines Objektes ist die Kehrseite seines ausschließlichen Verfügungs- und Nutzungsrechtes gem. § 16 Abs. 1 WEG.<sup>144</sup>

Sinngemäß entspricht die Abgrenzung der Erhaltungspflicht des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber jener der Eigentümergemeinschaft, der in § 3 MRG normierten Trennung zwischen der Erhaltungspflicht des Mieters und des Vermieters.

Im Zusammenhang mit dem wohnungseigentumsrechtlichen Verweis auf § 3 MRG wird davon ausgegangen, dass „Haus“ durch „Liegenschaft“, „Mietgegenstand“ durch „Wohnungseigentumsobjekt“, „Vermieter“ durch „Eigentümergemeinschaft“ und „Mieter“ durch „Wohnungseigentümer“ zu ersetzen ist.

Die Konsequenz des im WEG enthaltenen Verweises auf § 3 MRG ist, dass alle Pflichten des Vermieters, als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung (siehe Kapitel 3.3.) angesehen werden können.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 192ff.

Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht in der Praxis, 2012, S. 279

<sup>142</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 191

<sup>143</sup> § 16 WEG

<sup>144</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 16, RZ 60

<sup>145</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 45

Innerhalb der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte und deren Zubehör trifft die Erhaltungspflicht also den jeweiligen Wohnungseigentümer.<sup>146</sup> Diese Verpflichtung ist in zweifacher Hinsicht begrenzt. Einerseits tritt sie hinter Erhaltungspflichten der Gemeinschaft iSd § 28 Abs. 1 Z 1 WEG zurück, und besteht andererseits die Verpflichtung nur sofern deren Unterlassung eine negative Beeinträchtigung für die übrigen Wohnungseigentümer mit sich bringen könnte.<sup>147</sup>

Demgegenüber ist die Gemeinschaft zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses verpflichtet, wobei sich der Begriff der allgemeinen Teile des Mietrechts mit jenem des WEG weitgehend deckt. Unproblematisch ist die Einordnung jener Teile, die zweifelsfrei außerhalb des WE-Objektes liegen, wie etwa die Grundstückszufahrt, der Hof, der Garten, oder das Stiegenhaus. Aber auch Türstöcke, Böden, Decken, tragende Wände und die Außenhaut des Hauses werden als allgemeiner Teil betrachtet. Zur Außenhaut zählen jedenfalls das Dach, die Fassade, die Außenfenster und unter Umständen auch Balkone, sofern diese die Substanz des Hauses betreffen.<sup>148</sup>

Die Grenzziehung der Erhaltungspflicht der Gemeinschaft erfolgt jedoch nicht nur nach (den soeben erläuterten) räumlichen, sondern auch nach funktionalen Aspekten. Die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft beschränkt sich in funktionaler Hinsicht auf die Behebung ernster Schäden des Hauses (unabhängig davon ob diese von allgemeinen Teilen oder von einem WE-Objekt ausgehen).<sup>149</sup>

Als ernster Schaden des Hauses werden demnach Schäden an der Bausubstanz angesehen, und trifft die Eigentümergemeinschaft daher beispielsweise die Erhaltungspflicht für Heizungsrohre, sowie andere im Inneren der Mauern verlaufende Leitungen, Fußbodenkonstruktionen, Balkone, Durchfeuchtungsschäden, und nicht zuletzt nachhaltigen Schimmel.<sup>150</sup>

Ein ernster Schaden liegt dann vor, wenn „einem Menschen nach herrschender Auffassung die Benützung eines Raumes nicht mehr zugemutet werden kann.“<sup>151</sup>

Eine in der Praxis bedeutende Frage, welche leider im Gesetzestext nicht eindeutig beantwortet wird, betrifft die Abgrenzung des konkreten Umfangs der

---

<sup>146</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S134

<sup>147</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 16, RZ 61

<sup>148</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 53 u. 54

<sup>149</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 53 u. RZ 54

<sup>150</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 154 f.

<sup>151</sup> Kothbauer, Jahrbuch Wohnrecht 13, S. 102

Erhaltungspflicht, insbesondere der damit verbundenen Nacharbeiten. Nach herrschender Lehre trifft den Vermieter und damit ebenso die Eigentümergeinschaft die Behebungspflicht hinsichtlich der mit den Erhaltungsarbeiten verbundenen Folgeschäden.<sup>152</sup>

Nach Danler/Vogt sind davon auch die damit verbundenen notwendigen Vorarbeiten (zB Sachverständigengutachten) umfasst.<sup>153</sup>

Die Gemeinschaft ist also nicht bloß für die Behebung des ursächlichen Schadens sondern ebenso für die Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustandes verantwortlich.<sup>154</sup>

Eine weitere Facette bei der Abgrenzung der Erhaltungspflichten des Wohnungseigentümers bzw. der Gemeinschaft besteht darin, inwiefern der jeweilige Wohnungseigentümer Eingriffe in sein alleiniges Nutzungs- und Verfügungsrecht dulden muss.

Das Betreten und die Benützung des WE-Objektes hat der Wohnungseigentümer nur so weit zu gestatten, als dies zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft sowie zur Behebung ernster Schäden des Hauses erforderlich ist. Hier ist seine Duldungspflicht wesentlich enger als die des Mieters gem. § 8 Abs. 2 MRG. Die Erforderlichkeit des Eingriffes in das alleinige Nutzungs- und Verfügungsrecht des einzelnen Wohnungseigentümers ist genau zu prüfen. Ist bei einer teureren Umsetzungsvariante mit einem geringeren Eingriff zu rechnen, ist dieser der Vorzug zu geben. Lediglich bei unverhältnismäßig hohen Mehrkosten, verglichen mit der geringeren Beeinträchtigung des Wohnungseigentümers, ist vom Gegenteil auszugehen. Für Beeinträchtigungen, welche eine gewisse Wesentlichkeitsschwelle überschreiten, hat die Gemeinschaft außerdem eine angemessene Entschädigung zu leisten.<sup>155</sup>

Dass die im MRG von der WRN 2006 neu eingeführte Pflicht zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren eine Änderung des Erhaltungsbegriffes normiert, wird von Löcker verneint.<sup>156</sup> Die Gefährdung der persönlichen Sicherheit ist für die Zuordnung der Erhaltungspflicht – wohnungseigentumsrechtlich gesehen (!) – nicht

---

<sup>152</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 154 f.

Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 56

<sup>153</sup> Danler/Vogt, Immobilienverwalter-Handbuch, 2012, S. 52

<sup>154</sup> Kothbauer, Jahrbuch Wohnrecht 13, S. 102

<sup>155</sup> Palten, Wohnungseigentumsrecht 2003, § 16 WEG, RZ 124

Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 16 WEG, RZ 63

<sup>156</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 48

maßgeblich. Die in § 3 MRG durch die WRN 2006 neu eingefügte Pflicht des Vermieters zur Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung schlägt wohnungseigentumsrechtlich also nicht durch.<sup>157</sup>

Vor der Novellierung des § 3 MRG durch die WRN 2006 vertrat der 5. Senat des OGH im Zusammenhang mit (im Laufe des noch aufrechten Mietverhältnisses gefährlich gewordenen) Elektroinstallationen den Standpunkt, dass nur dann, wenn der gefährliche Zustand zugleich auch einen ernsten Schaden des Hauses bewirkt – etwa bei Feuer- oder Explosionsgefahr – die Erhaltungspflicht des Vermieters zu bejahen sei. Diese Interpretation des § 3 MRG ist seit der WRN 2006 für den Bereich des Mietrechts - aufgrund der in § 3 MRG erfolgten Ausdehnung der Erhaltungspflicht des Vermieters - nicht mehr relevant. Sinngemäß weiterhin zutreffend ist sie aber für den Bereich des Wohnungseigentumsrechtes, da wie bereits erklärt, die erhebliche Gesundheitsgefährdung für die Definition der Erhaltungspflicht im WEG unerheblich ist.<sup>158</sup>

In der Hausverwalterpraxis ergeben sich oft besondere Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die korrekte Zurechnung von Balkonen und Terrassen sowie von Strom-, Gas- und Wasserleitungen (im Inneren eines WE-Objektes).

Balkone können einerseits Teil des WE-Objektes selbst (im Falle der baulichen Verbundenheit), oder als Zubehör rechtlicher Bestandteil desselben sein. In beiden Fällen liegt kein allgemeiner Teil der Liegenschaft vor, und ist die Erhaltung daher grundsätzlich Sache des jeweiligen Wohnungseigentümers.

Einer gegenläufigen Argumentationslinie folgend, ist die Zuordnung von Balkonen/Terrassen zur Außenhaut und damit zu den allgemeinen Teilen des Hauses möglich.

Mangels Widmung bzw. baulicher Verbindung ist jedenfalls von einem allgemeinen Teil auszugehen. Zur korrekten Differenzierung ist daher eine Einzelfallbetrachtung unabdingbar.<sup>159</sup>

Unabhängig von der Zuordnung nach § 28 Abs. 1 Z 1 WEG ist die Gemeinschaft jedenfalls zuständig, sofern es sich um einen ernsten, die Bausubstanz der Liegenschaft betreffenden Schaden handelt.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 155  
Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 57

<sup>158</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 156

<sup>159</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 58

Ebenso ist die Abgrenzung der Strom-, Gas und Wasserleitungen - welche gem. § 16 Abs. 3 WEG zwar vom Wohnungseigentümer zu warten, jedoch bei Verlauf innerhalb der Wohnungsmauern genauso gut als allgemeiner Teil qualifizierbar sind - im Einzelfall zu prüfen. Soweit die betroffene Leitung nicht bloß für ein einzelnes Objekt bestimmt ist, trifft die Erhaltungspflicht die Gemeinschaft. Zweckmäßige Lösungswege könnten darin liegen, im Inneren der Mauern verlaufende Leitungen generell als nicht zum WE-Objekt gehörig zu sehen, oder Schäden an solchen Leitungen stets zu ernststen Schäden des Hauses zu erklären.

<sup>161</sup>

Von der Erhaltungspflicht des einzelnen Wohnungseigentümers hinsichtlich der in einem Wohnungseigentumsobjekt befindlichen Leitungen zu unterscheiden, ist die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft in Bezug auf die Anschlussleitungen (Steigleitungen). Entspricht die E-Steigleitung nicht dem heute üblichen Standard für die Benützung der in einem Haushalt üblichen Elektrogeräte (E-Herd, Waschmaschine, Geschirrspüler, Kühlschrank, Bügeleisen, TV, etc.), so handelt es sich um eine der Gemeinschaft (§ 28 Abs. 1 Z1 WEG iVm § 3 MRG) obliegende Erhaltungsarbeit (und nicht bloß um eine nützliche Verbesserung iSd § 4 Abs. 2 Z 1 MRG).<sup>162</sup>

Die Kosten für die Brauchbarmachung von Wohnungseigentumsobjekten zählen – ungeachtet der Erwähnung in § 3 MRG – nicht zu den Erhaltungsarbeiten iSd § 28 Abs. 1 Z1 und § 16 Abs. 3 Satz 1 WEG. Nicht zuletzt an diesem Beispiel zeigt sich, dass die Erhaltungspflichten der Eigentümergemeinschaft nicht vollends ident sind mit jenen des Vermieters gemäß § 3 MRG.<sup>163</sup>

Sehr wohl Teil der Erhaltungsarbeiten sind hingegen die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von Gemeinschaftsanlagen dienenden Arbeiten, sowie Arbeiten zu deren Neuerrichtung, sofern deren Erhaltung unwirtschaftlich wäre.

Der Erhaltung gleichgestellt werden des Weiteren Maßnahmen aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen bzw. Maßnahmen zur Energieersparnis. Letztere müssen für die Klassifizierung als Erhaltungsaufwand ein wirtschaftlich vernünftiges Verhältnis zwischen den hierfür erforderlichen Kosten, zum allgemeinen Erhaltungszustand und den zu erwarteten Einsparungen aufweisen. Da jedoch

---

<sup>160</sup> Kothbauer, Jahrbuch Wohnrecht 13, S. 102 f.

<sup>161</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 59

<sup>162</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 156

<sup>163</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 156

typische Einrichtungen zur Energieverbrauchssenkung innerhalb von WE-Objekten montiert werden, müsste sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft auch auf Arbeiten innerhalb eines WE-Objektes erstrecken. Eine Gemeinschaftszuständigkeit kann nur dann bejaht werden, sofern sich der Energieverbrauch des ganzen Hauses reduziert, und daher alle Wohnungseigentümer davon anteilmäßig profitieren würden. Andernfalls ist der jeweilige Wohnungseigentümer zur alleinigen Kostentragung verhalten.<sup>164</sup>

### **3.3. Ordentliche Verwaltung**

Alle der Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaft dienenden Tätigkeiten, gelten definitionsgemäß als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung, und ist deshalb eine genaue Betrachtung der Verwaltungstätigkeit für die Thematisierung der Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten unerlässlich.

Grundsätzlich ist der Verwalter bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung aufgrund seiner gesetzlichen Vollmacht bzw. des Inhalts des Verwaltungsvertrages zur autonomen Entscheidungsfindung berechtigt und auch verpflichtet. Jedoch ist er an Weisungen der Mehrheit der Wohnungseigentümer gebunden und wird er bei bedeutenden Angelegenheiten von sich aus – zumeist mittels Umlaufbeschluss – eine Entscheidung der Gemeinschaft verlangen.<sup>165</sup>

Wurde ein Verwalter bestellt, verlieren die Wohnungseigentümer sodann die Berechtigung aus eigenem Verwaltungshandlungen vorzunehmen.<sup>166</sup>

Die Möglichkeit zur „autonomen Entscheidungsfindung“ ist aber insofern beschränkt, als den Verwalter eine umfassende Informationspflicht gegenüber den Wohnungseigentümern trifft. Ein indirekter Anhaltspunkt für das Ausmaß dieser Informationspflicht findet sich in § 20 Abs. 2 WEG, welche die Pflicht zur Legung einer Vorausschau regelt. Den Wohnungseigentümern soll dadurch die Möglichkeit gegeben werden, von den Plänen des Verwalters abweichende Weisungen zu erteilen, und diese somit zu verhindern bzw. zu unterbinden. Die tatsächliche Autonomie des Verwalters ist aus praktischer Sicht nur sehr beschränkt, und ergibt

---

<sup>164</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 60-64

<sup>165</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 258

<sup>166</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 269

sich dies schon alleine aus der Treuepflicht des Machthabers gegenüber dem Machtgeber.<sup>167</sup>

Das ABGB unterscheidet zunächst zwischen der ordentlichen Verwaltung und der Vornahme von wichtigen Veränderungen. Als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung gelten lt. ABGB alle, dem Zweck der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Gutes dienenden Verfügungen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im Wesentlichen den Interessen aller Miteigentümer dienen, und keine besonderen Kosten erfordern. Bei den wichtigen Veränderungen handelt es sich hingegen um außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen. Gegenstand der Verwaltung iSd ABGB ist stets die gemeinschaftliche Sache. Im Gegensatz dazu muss im WEG zwischen den allgemeinen Teilen des Hauses und dem einzelnen WE-Objekt unterschieden werden, wobei der Gemeinschaft an letzteren niemals Verwaltungsrechte zustehen.

<sup>168</sup>

Gem. § 28 Abs. 1 WEG entscheidet in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung die Mehrheit der Wohnungseigentümer, und gehören hierzu insbesondere die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft und die Behebung ernster Schäden des Hauses (auch) innerhalb eines Wohnungseigentumsobjektes. Weiters sind die Rücklagenbildung, die Darlehensaufnahme, die Versicherung, die Verwalterbestellung, die Bestellung eines Eigentümerversprechers, die Erlassung einer Hausordnung, sowie die Vermietung allgemeiner Teile des Hauses von der ordentlichen Verwaltung umfasst.<sup>169</sup>

Die ordnungsgemäße Erhaltung umfasst auch bauliche Veränderungen, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgehen.<sup>170</sup> Da es für das weitere Verständnis von aller höchster Bedeutung ist, sei an dieser Stelle nochmals erwähnt, dass als ordentliche Verwaltung gem. § 28 WEG all jene Angelegenheiten der Erhaltung anzusehen sind, zu denen ein Vermieter gegenüber seinem Mieter nach § 3 MRG verpflichtet ist.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 270

<sup>168</sup> Palten, Wohnungseigentumsrecht 2003, § 28 WEG, RZ 184, RZ 185

<sup>169</sup> § 28 Abs. 1 WEG; Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis 2012, S.256 f.

<sup>170</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 272

<sup>171</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 45

Nach Kothbauer sind Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs hingegen nicht immer als Erhaltungsarbeiten iSd § 3 MRG zu klassifizieren. Dies ist in Hinblick auf die sich daraus ergebenden Anfechtungsvarianten von größter praktischer Relevanz. Zur korrekten Abgrenzung sind gem. einer OGH Entscheidung aus dem Jahr 2011<sup>172</sup> vor allem auch wirtschaftliche Überlegungen - insbesondere der Erhaltungszustand des Hauses – mit einzubeziehen. Demnach sind selbst Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung, der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen, wenn sie mit „außergewöhnlichen Bedingungen oder Maßnahmen“ verbunden sind. Unter diesem sehr unklar formulierten Begriff sind aus praktischer Sicht wohl vor allem hohe finanzielle Ausgaben zu verstehen, welche nicht zur Gänze im Reparaturfonds Deckung finden. Kothbauer schließt sich der Empfehlung des OGH an, wonach im Zweifelsfall beide Anfechtungsvarianten der ordentlichen als auch der außerordentlichen Verwaltung (samt Fristen) im Beschluss / Hausanschlag anzuführen sind.<sup>173</sup>

Wie bereits eingangs angesprochen, gehört auch die Behebung von ernsten Schäden zur ordentlichen Verwaltung und ist in diesem Zusammenhang die Bekämpfung und Sanierung eines Schimmelbefalls ein immerwährendes Streitthema zwischen den betroffenen Wohnungseigentümern und dem Verwalter als Vertreter der Eigentümergemeinschaft. Ob eine solche Maßnahme der ordentlichen Verwaltung, und damit die Zuständigkeit der Eigentümergemeinschaft vorliegt oder nicht, ist im Wesentlichen nach zwei Kriterien zu beurteilen: dem Ort und der Art des Mangels. Darüber hinaus ist die Eigentümergemeinschaft dann auch für Schimmelbefall innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekt verantwortlich, wenn es sich eben um einen ernsten Schaden des Hauses handelt, wofür bereits der (großflächige) Befall des Verputzes genügt, da dieser zur Bausubstanz gehört. Unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang das Kriterium der Gesundheitsgefährdung, da dieses für die Zuordnung der Erhaltungspflicht im Gegensatz zum MRG irrelevant ist.

Die Sanierung hat – unabhängig davon in wessen Zuständigkeit sie schlussendlich fällt - jedenfalls binnen angemessener Frist ab dem erstmaligen Auftreten zu erfolgen, da der Schimmelbefall aus Sicht des Wohnungseigentümers bei ordnungsgemäßer Wartung und Instandhaltung, gar nicht erst hätte entstehen dürfen, bzw. aus Sicht der Gemeinschaft keinesfalls dem ortsüblichen Standard

---

<sup>172</sup> Prader, Immolex 2011, S. 245

<sup>173</sup> Kothbauer, Immolex 2012, S.192

entsprechen kann, und somit die Brauchbarkeit des Wohnungseigentumsobjektes zu verneinen ist.<sup>174</sup>

Zurückkommend auf die Bildung einer angemessenen Rücklage, wofür seit dem 3. WÄG eine gesetzliche Verpflichtung besteht, sei erwähnt, dass dies insofern relevant ist, als Erhaltungsarbeiten vorwiegend aus der bestehenden Rücklage zu decken sind. Wird keine bzw. eine unangemessene Rücklage gebildet, kann jeder Minderheitseigentümer nach § 30 Abs. 1 Z 2 WEG die Bildung bzw. Anpassung der Rücklage gerichtlich durchsetzen.<sup>175</sup>

Nach Löcker sind Arbeiten nach § 28 Abs. 1 WEG grundsätzlich aus der Rücklage zu finanzieren und ist die Aufnahme eines Darlehens nur erlaubt, wenn diese nicht ausreicht um die Kosten zu decken.<sup>176</sup>

### **3.4. Außerordentliche Verwaltung**

Die in der Praxis weit verbreitete Definition: „alles was nicht ordentliche Verwaltung ist, gehört zur außerordentlichen Verwaltung“, zeigt bereits wie problematisch die Abgrenzung dieser beiden – sich in der Vorgehensweise des Verwalters stark unterscheidenden - Gebiete tatsächlich ist und wird auf diese Problematik daher an dieser Stelle ausführlich eingegangen.

Der Wortlaut des § 29 Abs. 1 WEG: *„Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die in § 28 WEG genannten Angelegenheiten hinausgehen, wie etwa nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen...“* vermag es leider nicht, diese Abgrenzungsproblematik zu mindern.<sup>177</sup>

Im Gegensatz zur ordentlichen Verwaltung ist der Verwalter lt. § 29 Abs. 6 WEG hier nur aufgrund eines gültigen Beschlusses der Miteigentümer zum Handeln berechtigt, und ist die Position des einzelnen Wohnungseigentümers damit viel stärker.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Edelhauser, Immolex 2012, S. 338-341

<sup>175</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 69;  
Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 22-23

<sup>176</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 71

<sup>177</sup> § 29 Abs. 1 WEG

<sup>178</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 262

Zunächst entscheidet über Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung, ebenso wie bei der ordentlichen Verwaltung, die Mehrheit der Wohnungseigentümer, wobei jeder der Überstimmten mit einem – gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden – Antrag, die gerichtliche Aufhebung des Mehrheitsbeschlusses verlangen kann. Die Antragsfrist beträgt 3 Monate, bei unterbliebener Verständigung der Wohnungseigentümer von der beabsichtigten Beschlussfassung sowie deren Gegenstand hingegen 6 Monate, und beginnt diese mit dem Anschlag des Beschlusses im Hause zu laufen.<sup>179</sup>

Neben den soeben erwähnten Anfechtungsmöglichkeiten, kann (wie auch im Rahmen der ordentlichen Verwaltung) gem. § 24 Abs. 6 WEG jeder Wohnungseigentümer binnen Monatsfrist einen Beschluss – insbesondere wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit und Fehlen der erforderlichen Mehrheit - anfechten.<sup>180</sup>

Gem. § 29 Abs. 2 WEG hat das Gericht den Mehrheitsbeschluss aufzuheben, wenn der Antragssteller durch die beschlossene Maßnahme übermäßig beeinträchtigt werden würde, oder die Kosten nicht aus der Rücklage gedeckt werden können. Eine Aufhebung mangels Kostendeckung hat jedoch lt. § 29 Abs. 3 WEG zu unterbleiben, wenn die beschließende Mehrheit zur Kostentragung bereit ist, oder wenn es sich um eine Verbesserung handelt, die allen Wohnungseigentümern zum Vorteil gereicht.<sup>181</sup>

Sofern das WEG keine spezielleren Regelungen trifft, muss zur gültigen Beschlussfassung lt. § 29 Abs. 5 WEG auf die Normen des ABGB – insbesondere die §§ 834 und 835 zurückgegriffen werden. Es ergibt sich also eine Dreiteilung der außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen, wobei die Einordnung für die Frage des Zustandekommens eines Beschlusses maßgeblich ist. Die erste Gruppe der außerordentlichen Verwaltungstätigkeiten ist in § 29 Abs. 1 geregelt, wofür grundsätzlich ein Mehrheitsbeschluss genügt. Für Maßnahmen, welche nicht allgemeine Teile des Hauses betreffen bzw. denen das Kriterium der Nützlichkeit abgesprochen werden muss, ist § 834 ABGB anzuwenden, wonach für die

---

<sup>179</sup> § 29 Abs. 1 WEG

<sup>180</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 20 u. RZ 25  
Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 239

Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis 2012, S. 255

<sup>181</sup> § 29 Abs. 2-3 WEG

Wirksamkeit eines Mehrheitsbeschlusses die gerichtliche Genehmigung notwendig ist, welche die Zustimmung der Minderheit ersetzt. Zur letzten Gruppe gehören jene Maßnahmen, für welche die Genehmigung versagt wurde bzw. von vornherein aussichtslos ist, und bedürfen diese zu ihrer Gültigkeit der Einstimmigkeit.<sup>182</sup>

Laut Dirnbacher lässt sich aus § 29 Abs. 1 WEG ableiten, dass Verbesserungen – ähnlich wie auch im MRG - nützlich sein müssen, um als außerordentliche Verwaltung iSd WEG (bzw. als nützliche Verbesserung im Bereich des MRG) klassifiziert zu werden. Nachstehendes Beispiel zeigt, wie schwer die Zuordnung im Einzelfall sein kann. Der Einbau neuer Fenster kann je nach Sachverhalt als ordentliche oder auch außerordentliche Verwaltung iSd WEG bzw. uU sogar als außerordentliche Verwaltung iSd ABGB anzusehen sein. Sind die alten Fenster irreparabel beschädigt bzw. ist die Reparatur unwirtschaftlich, ist deren Austausch Sache der ordentlichen Verwaltung. Im Gegensatz dazu liegt eine nützliche Verbesserung und daher eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor, wenn der Fenstertausch lediglich zur Optimierung des Schall- und Wärmeschutzes erfolgen soll. Letztendlich ist von einer außerordentlichen Verwaltung iSd ABGB auszugehen, wenn die neu verbauten Fenster in technischer Hinsicht mit den alten gleichwertig sind und der Einbau lediglich aus optischen Gründen (zB der Farbgebung) erfolgt.<sup>183</sup>

Der Verwalter hat vor Durchführung der beschlossenen Arbeiten den Ablauf der Anfechtungsfristen bzw. die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts abzuwarten, und besteht die einzige Ausnahme bei Gefahr in Verzug. Wird der Verwalter dennoch tätig, muss er eventuell Schadenersatz- und Beseitigungsansprüche gegen sich gelten lassen.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 8 u. 12;  
Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 279

<sup>183</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 281

<sup>184</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 47

### 3.4.1 Überblick ordentliche und außerordentliche Verwaltung

Die nachstehende Tabelle soll nochmals die wesentlichen Unterschiede der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung hinsichtlich der Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer auf der einen Seite und des Verwalters auf der anderen Seite aufzeigen und verdeutlichen.

In der ersten Zeile ist ersichtlich, dass im Rahmen der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 WEG der Verwalter eigenständig handeln soll und muss bzw. dass im Falle einer Beschlussfassung durch die Eigentümergeinschaft eine einfache Mehrheit für das gültige Zustandekommen ausreicht. Das Paradebeispiel einer Maßnahme der ordentlichen Verwaltung ist die Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses, wie beispielsweise die Durchführung einer thermischen Sanierung.

Die mittlere Zeile zeigt die drei möglichen Arten des Zustandekommens eines gültigen Beschlusses im Bereich der außerordentlichen Verwaltung. Hier hat der Verwalter kein Recht selbstständig tätig zu werden, und ist stattdessen auf das Vorliegen eines gültigen (Mehrheits-) Beschlusses angewiesen. Spricht man von einem Mehrheitsbeschluss ist immer die einfache Mehrheit gemeint, außer es ist im Gesetz ausdrücklich etwas anderes verlangt (§ 17 Abs. 2, § 25 Abs. 1 u. § 32 Abs. 3 WEG).

Der erste Regelungsbereich betrifft den § 29 WEG, welcher die außerordentliche Verwaltung iSd WEG zum Inhalt hat und fällt darunter vor allem die nützliche Verbesserung, wie beispielsweise der Einbau eines Liftes, oder die Schaffung von Autoabstellplätzen im Hof. Dem einzelnen Wohnungseigentümer steht in diesem Zusammenhang das Minderheitsrecht gem. § 29 Abs. 1 WEG zu, wonach er das Recht auf gerichtliche Aufhebung des Mehrheitsbeschlusses innerhalb von 3 Monaten ab Anschlag des Beschlusses im Haus hat.

Liegt hingegen eine Maßnahme nach § 834 ABGB vor (wichtige Veränderungen), muss für das gültige Zustandekommen einer Mehrheitsentscheidung entweder bei Gericht um nachträgliche Genehmigung angesucht werden, oder ist bei Fehlen einer solchen gerichtlichen Genehmigung Einstimmigkeit erforderlich.<sup>185</sup>

Ein Beispiel für die wichtige Veränderungen iSd § 834 ABGB ist der Abschluss sowie die Beendigung von Bestandsverträgen mit Miteigentümern, wie etwa in Falle der Vermietung einer ehemaligen Hausbesorgerwohnung.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 12

<sup>186</sup> Danler/Vogt, Immobilienverwalter-Handbuch, 2012, S. 57

Die letzte Zeile umfasst Verfügungshandlungen nach § 828 ABGB, welche Einstimmigkeit erfordern. Davon umfasst sind - von einzelnen Wohnungseigentümern beauftragte - Veränderungen an Wohnungseigentumsobjekten, sowie die Anbringung einer Wärmedämmung an der hauseigenen Feuermauer, wobei für das Übertreten der Grundgrenze (mit der Wärmedämmung) ein Servitutsvertrag mit dem Nachbarn abgeschlossen werden muss.

		<b>Quorum</b>	<b>einzelner Wohnungseigentümer</b>	<b>Verwalter</b>	<b>Maßnahmen</b>	<b>Beispiele</b>
<b>Ordentliche Verwaltung § 28 WEG</b>		einfache Mehrheit	Individualrechte gem. § 30 WEG	autonome Zuständigkeit	Ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile	Liftmodernisierung, thermische Sanierung
<b>Außerordentl. Verwaltung</b>	<b>§ 29 WEG</b>	einfache Mehrheit	§ 29 Abs. 1 Minderheitsrecht	nur bei Vorliegen eines gültigen Beschlusses	nützliche Verbesserungen der allgemeinen Teile	Liftneubau, erstm. Installation Gegensprechanl.
	<b>§ 834ff ABGB</b>	einfache Mehrheit	§ 835 ABGB gerichtliche Genehmigung des Mehrheitsbeschlusses		bei einstimmigem Beschluss	wichtige Veränderungen (ohne Nutzen bzw. ohne Veränderung der allgemeinen Teile)
		Einstimmigkeit	bei fehlender gerichtlicher Genehmigung			
<b>Verfügungshandlungen § 828 ABGB</b>		Einstimmigkeit	absolutes Veto-Recht	keine Kompetenzen	Veränderungen des WE-Objektes durch den Wohnungseigentümer	Einräumung v. Dienstbarkeiten, Wärmedämmung v. Feuermauern (Servitutsvertrag)

<sup>187</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 16

### 3.5. Finanzierung

Das Finanzierungsmodell des Wohnungseigentumsgesetzes unterscheidet sich maßgeblich von der bloß rechnerischen Größe der Hauptmietzinsreserve, und wird Ersteres im kommenden Abschnitt ausführlich dargelegt, bevor schlussendlich die Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten thematisiert wird.

Die Finanzierung von Erhaltungsarbeiten – unabhängig davon ob es sich um Maßnahmen der ordentlichen<sup>188</sup> oder der außerordentlichen<sup>189</sup> Verwaltung handelt – hat primär aus der Rücklage zu erfolgen. Da die Bildung einer Rücklage zu den Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung zählt, ist der Verwalter verpflichtet, dies in einer dem Gesetz entsprechenden, angemessenen Höhe zu tun.<sup>190</sup>

Der Oberste Gerichtshof hat die Haftung des Verwalters für eine unterlassene Rücklagenbildung bereits bejaht, jedoch enthält das Gesetz selbst keine Sanktionen für die Unterlassung dieser zwingenden Regelung.<sup>191</sup>

Gem. § 31 Abs. 1 WEG haben die Wohnungseigentümer eine angemessene Rücklage zur Vorsorge für künftige Aufwendungen zu bilden, und ist dabei insbesondere auf die voraussichtliche Entwicklung der Aufwendungen Bedacht zu nehmen.<sup>192</sup>

Der Gesetzgeber möchte mittels dieses Ansparsystems die mit der Aufnahme eines Darlehens verbundenen Kosten, welche eine beträchtliche Höhe erreichen können, vermeiden.<sup>193</sup>

Aus rechtlicher Sicht stellt die Rücklage ein gebundenes Sondervermögen der Eigentümergemeinschaft dar, und handelt es sich zudem um den wichtigsten Haftungsfonds der Eigentümergemeinschaft, sowie das vorrangige Exekutionsvermögen für deren Gläubiger.<sup>194</sup>

---

<sup>188</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 71

<sup>189</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 39

<sup>190</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 301;

Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 23

<sup>191</sup> Dirnbacher, Entscheidungen Wohnrecht idF WEG 2002, S. 38-40

<sup>192</sup> § 31 Abs. 1 WEG

<sup>193</sup> Dirnbacher, Entscheidungen Wohnrecht idF WEG 2002, S. 39

<sup>194</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 297

Dirnbacher interpretiert die Regelung des § 31 Abs. 1 WEG als ein verpflichtendes Zwangs-Ansparsystem um für künftige Ausgaben vorzusorgen.<sup>195</sup> Die Rücklage steht weder dem Grunde, noch der Höhe nach, im freien Ermessen der Eigentümergemeinschaft oder des Verwalters.<sup>196</sup> Es sind diesbezüglich die nachfolgenden Grundsätze zu berücksichtigen.

*„Nach Hausmann ist bei der Festsetzung der Beiträge zur Bildung der Rücklage auf die voraussichtliche Entwicklung der Aufwendungen (...), aber auch auf laufende Aufwendungen, auf allenfalls in der Vergangenheit begründete Verbindlichkeiten, auf (...) wiederkehrende Instandhaltungsarbeiten, auf beabsichtigte Verbesserungen, sowie auf bereits angesparte Mittel Bedacht zu nehmen.“<sup>197</sup>*

Ein wichtiges Kriterium zur Ermittlung der angemessenen Höhe der Beitragsleistungen ist die jährliche Vorausschau des Verwalters, da diese eine Schätzung der künftig zu erwartenden Aufwendungen zum Inhalt hat.<sup>198</sup>

Fraglich ist – insbesondere seit dem 3. WÄG – inwiefern die wirtschaftliche Situation der einzelnen Wohnungseigentümer in die Angemessenheitsüberlegungen einzufließen hat. Hausmann argumentiert, dass im Falle von (mängelfreien) Neubauten und gleichzeitig finanziell potenten Wohnungseigentümern, die „zwingende Ansparung von erheblichen Beträgen“ nicht geboten sei. Demgegenüber ist in einem sanierungsbedürftigen Altbau in Verbindung mit einer wirtschaftlich unausgewogenen Eigentümerstruktur sehr wohl von einer absoluten Verpflichtung zur angemessenen Rücklagenbildung auszugehen.<sup>199</sup>

*„Angemessen ist eine Rücklage dann, wenn sie den gegenwärtigen und in der Zukunft absehbaren Aufwendungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation der Wohnungseigentümer in einer Gesamtschau in der Weise entspricht, dass der Eigentümergemeinschaft ausreichend Geldmittel für die Bestreitung der laufenden Bewirtschaftung der Liegenschaft und deren ordnungsgemäßen Erhaltung, aber auch für zeitlich nicht genau vorhersehbare*

---

<sup>195</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 16

<sup>196</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 297

<sup>197</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 25

<sup>198</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 25

<sup>199</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 26

*größere Liegenschaftsaufwendungen (...) sowie bereits beschlossene Verbesserungsarbeiten zur Verfügung stehen, ohne dass diese genötigt wäre, auf Fremdfinanzierung zurückzugreifen.“<sup>200</sup>*

Die Möglichkeit zur Fremdfinanzierung entbindet nicht von der Pflicht zur Rücklagenbildung, bleibt aber - selbst im Falle der gänzlichen Deckung aus den Mitteln der Rücklage - parallel weiterhin bestehen.<sup>201</sup> Gegenteiliges gilt nur für Arbeiten der ordentlichen Verwaltung gem. § 28 Abs. 1 Z 1 WEG, für welche nach Löcker die Aufnahme eines Darlehens nur bei mangelnder Rücklagendeckung möglich ist.<sup>202</sup>

Da Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung zumeist entweder mit relativ hohen Kosten oder einer doch umfassenden Veränderung verbunden sind, kommt es in der Praxis häufig dazu, dass überstimmte Wohnungseigentümer den Mehrheitsbeschluss anfechten. Die Anfechtung führt dazu, dass es im Rahmen des Außerstreitverfahrens zu drei unterschiedlichen Ausprägungen der generell verpflichtenden Rücklagenfinanzierung kommen kann.

Um die ordentliche Erhaltung auch künftig zu gewährleisten, sind vom Gericht die Kosten der Erhaltungsarbeiten, die in absehbarer Zeit anfallen werden, bereits bei der Feststellung der Deckung aus der Rücklage in Abzug zu bringen.<sup>203</sup> Des Weiteren sind in die Berechnung offene Beitragsforderungen mit einzubeziehen, da ansonsten durch die Zurückhaltung der fälligen Beiträge, eine Kostendeckung gezielt verhindert werden könnte.

Die einfachste Variante liegt vor, wenn die Rücklage zur Deckung der Maßnahme ausreicht.

Zeigt das Ergebnis der Berechnung jedoch einen Fehlbetrag, welcher nicht aus den Mitteln der Rücklage gedeckt werden kann, so kann die Mehrheit dafür aufkommen um das Scheitern des Anliegens zu verhindern und stellt dies die zweite der drei denkbaren Möglichkeiten dar. Dabei ist jegliche Kostentragungsvereinbarung – wie etwa die alleinige Finanzierung durch eine einzelne Partei - denkbar, solange die Minderheit keinen finanziellen Beitrag zu leisten hat. Die Möglichkeit mittels einer

---

<sup>200</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 27

<sup>201</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 29

<sup>202</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 71

<sup>203</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 285

derartigen Vereinbarung das Abstimmungsergebnis zu Gunsten der Mehrheit zu beeinflussen, ist unbedenklich.<sup>204</sup>

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine Verbesserung vorliegt, welche allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil gereicht, ist diese trotz der mangelnden Deckung in der Rücklage gutzuheißen. Die letzte Finanzierungsart besteht also – ebenso wie in der ersten Variante - in der Kostentragung durch die Gemeinschaft, jedoch müssen hier mangels Deckung weitere, einmalige Rücklagenbeiträge von allen Wohnungseigentümern geleistet werden.<sup>205</sup>

### **3.6. Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten**

Die eigentliche Kernfrage dieser Arbeit – die Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten – wird nun aufbauend auf den bisherigen Erkenntnissen im folgenden Kapitel behandelt.

Gem. § 30 Abs. 1 Z 1 WEG kann jeder Wohnungseigentümer die Entscheidung des Außerstreitrichters darüber verlangen, dass Arbeiten – die ordnungsgemäße Erhaltung der Liegenschaft betreffend – binnen einer angemessenen Frist durchgeführt werden. Das Gericht hat nach neuerer Rechtsprechung – anders als bei der Bekämpfung eines Mehrheitsbeschlusses - dabei auch auf die Dringlichkeit (nach baurechtlicher Beurteilung) sowie auf wirtschaftliche Aspekte, wie etwa die Finanzierbarkeit, Bedacht zu nehmen. Werden diese Parameter zu Lasten des Antragstellers verneint, bleibt die Maßnahme im Ermessen der Mehrheit bzw. des Verwalters.<sup>206</sup>

Dieses Individualrecht erweist sich seit der Aufnahme des dynamischen Erhaltungsbegriffes in das WEG als nicht ganz unproblematisch, da der einzelne Wohnungseigentümer, den anderen eine permanente Modernisierung der Liegenschaft aufzwingen könnte. Dem ist dadurch Rechnung zu tragen, dass bei der Auslegung von § 30 Abs. 1 Z 1 WEG das fragliche Individualrecht teleologisch

---

<sup>204</sup> Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 286

<sup>205</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 29, RZ 36-39

<sup>206</sup> Löcker, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 28, RZ 47

Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 289

Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 261

derart zu reduzieren ist, dass dem Einzelnen lediglich Abhilfe gegen die unzumutbare Untätigkeit in Bezug auf notwendige Erhaltungsarbeiten zusteht.<sup>207</sup>

Die Details der Durchsetzung sind auch nach den Änderungen des WEG 2002 leider größtenteils ungeklärt geblieben. Vor Einbringung eines Antrages bei Gericht muss jedenfalls versucht werden einen Mehrheitsbeschluss zu Stande zu bringen bzw. den Verwalter zum Tätigwerden zu bewegen.<sup>208</sup>

Die Entscheidung des Gerichtes hat sich nach Vonkilch an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Verfahrensökonomie zu orientieren. Zunächst hat sich die richterliche Entscheidung darauf zu beschränken, dass die jeweilige Maßnahme binnen angemessener Frist vorzunehmen ist, sodass den Wohnungseigentümern die Möglichkeit - mittels Mehrheitsbeschluss - die näheren Details festzulegen, nicht genommen wird. Erst nach Fristablauf und bei neuerlich fehlendem Tätigwerden der Gemeinschaft, kann von jedem Wohnungseigentümer Exekution geführt werden.<sup>209</sup>

Kommen wir nun zu einem Sonderfall des WEG, für welchen ein entsprechendes Äquivalent im MRG fehlt, dem Recht zur autonomen Schadensabwehr bei Gefahr in Verzug. § 30 Abs. 3 WEG besagt, dass *„jeder Wohnungseigentümer auch ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bei Gefahr in Verzug die zur Abwehr notwendigen Maßnahmen treffen darf“*, und regelt darüber hinaus die Anzeigepflicht von Schäden an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, sowie von ernsten Schäden des Hauses. Bei Verletzung dieser Anzeigepflicht ist jeder Wohnungseigentümer schadenersatzpflichtig.<sup>210</sup>

Fischer/Mayrhofer sehen bei Gefahr in Verzug eine Verpflichtung des Wohnungseigentümers – anstatt der bloßen Ermächtigung - zur Ergreifung der notwendigen Maßnahmen zur Abwehr des Schadens.<sup>211</sup> Die im Gesetzeswortlaut gewählte Formulierung „darf“, würde meiner Ansicht nach wohl eher auf eine Ermächtigung statt auf ein Gebot hindeuten.

Dieses Recht des Wohnungseigentümers zur selbstständigen Schadensabwehr stellt in gewissem Sinne eine Möglichkeit zur unmittelbaren Rechtsdurchsetzung

---

<sup>207</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 14

<sup>208</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 36-37

<sup>209</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 20, RZ 39-40

<sup>210</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 2

Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S. 296

<sup>211</sup> Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 259

dar, da dies bei Gefahr in Verzug sofort – ohne vorherige Anrufung des Gerichtes bzw. Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer – möglich ist. Von dem Recht zur Schadensabwehr sind sämtliche Maßnahmen umfasst, die zur Abwehr bzw. Vermeidung der Vergrößerung von Schäden notwendig sind.<sup>212</sup>

Wie bereits bei der Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten durch einen Mieter erwähnt, spricht § 1036 ABGB (auch) dem Wohnungseigentümer das Recht zu, ernste Schäden des Hauses auf eigenes Risiko und eigene Kosten durchführen zu lassen und steht ihm sodann ein Ersatz der „notwendigen und zweckmäßigen“ Aufwendungen zu. Ein allfälliger überschießender Aufwand muss von der Wohnungseigentümergeinschaft jedoch nicht ersetzt werden, und verbleibt die Kostentragung diesbezüglich beim beauftragenden Wohnungseigentümer.<sup>213</sup>

Das Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, gegen eine Maßnahme eines Mehrheitseigentümers – sofern diese die ordentliche Verwaltung betrifft<sup>214</sup> - eine Entscheidung des Gerichtes zu verlangen, ist in § 30 Abs. 2 WEG geregelt. Eingeführt wurde dieses Recht durch die WRN 1999 und dient als Schutzmaßnahme im Falle der Dominanz eines einzelnen Mehrheitseigentümers. Ebenfalls von dieser Regelung umfasst sind Fälle, wo die Mehrheit von Personen gehalten wird, die durch ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis verbunden sind. Das Eingreifen dieses Missbrauchskorrektives ist nur bei einer gravierenden, der Unzumutbarkeit gleichkommenden, oder doch zumindest in Hinblick auf die schutzwürdigen Interessen des Mehrheitseigentümers völlig unverhältnismäßigen, Beeinträchtigung der Interessen des Minderheitseigentümers möglich. Die Bedeutung und praktische Anwendbarkeit von § 30 Abs. 2 WEG wird also insofern gemindert, als viele Maßnahmen, die einzelne Wohnungseigentümer unverhältnismäßig beeinträchtigen, zumeist nicht mehr als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung anzusehen sind. Diesfalls wäre nicht § 30 Abs. 2 WEG sondern korrekterweise § 29 WEG bzw. § 834 f. ABGB anzuwenden.<sup>215</sup>

Der Antrag des Minderheitseigentümers kann gerichtet sein auf Unterlassung einer geplanten, Rückgängigmachung einer bereits getroffenen, bzw. Durchführung einer

---

<sup>212</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 46 u. RZ57

<sup>213</sup> § 1036 ABGB

<sup>214</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 47

<sup>215</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 30, RZ 47-49

Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 293 ff.

Fischer/Mayrhofer, Miet- und Wohnrecht für die Praxis, 2012, S. 259

bislang unterbliebenen Maßnahme, und muss in den ersten beiden Fällen binnen 3 Monaten ab Erkennbarkeit gestellt werden.<sup>216</sup>

Ein konkretes Beispiel zur Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten, welches im Jahr 2009 sogar den OGH beschäftigt hat, betraf die Sanierung von zwei baufällig gewordenen Balkonen.

Trotz eines gültigen Mehrheitsbeschlusses samt Bescheid der MA 37 (Baupolizei), welcher die Instandsetzung der Balkone zum Inhalt hatte, wurde die damalige Hausverwaltung nicht tätig. Ein Miteigentümer hat daher die gerichtliche Entscheidung gemäß § 30 Abs. 1 WEG über die Durchführung der von der MA 37 aufgetragenen Maßnahmen begehrt. Das Erstgericht hat in seiner Entscheidung festgehalten, dass es sich bei den Balkonen um allgemeine Teile des Hauses handle und deren Sanierung erforderlich sei, und daher die Voraussetzungen eines Auftrages gem. § 30 Abs. 1 WEG vorlägen. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu (> € 10.000,-). Der Oberste Gerichtshof hat im Revisionsrekurs die Meinung vertreten, dass für die Durchsetzbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen deren Dringlichkeit ein wesentliches Kriterium darstellt, und ist demnach auf wirtschaftliche Aspekte, wie Kostenaufwand und Finanzierbarkeit, Bedacht zu nehmen. Dem Revisionsrekurs wurde daher stattgegeben, und war die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen. Dieses sehr verkürzt dargestellte Beispiel zeigt, dass die Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten durch einen einzelnen Wohnungseigentümer sehr wohl möglich ist, dies aber oft einen beachtlichen Zeitraum in Anspruch nehmen kann, und zudem sehr viel Aufwand sowie ein starkes Nervenkostüm aller Beteiligten erfordert.<sup>217</sup>

---

<sup>216</sup> Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht 2007, RZ 50-51  
Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, S 295

<sup>217</sup> Dirnbacher, Entscheidungen Wohnrecht idF WEG 2002, § 30 WEG, S. 31-36

#### 4. Ergebnis der Gegenüberstellung von MRG und WEG

Da nun sowohl die Pflichten des Vermieters bzw. des Mieters laut Mietrechtsgesetz, als auch die Pflichten der Wohnungseigentumsgemeinschaft bzw. der einzelnen Miteigentümer laut Wohnungseigentumsgesetz umfassend erläutert wurden, ist es an der Zeit, diese beiden Rechtsgebiete zu vergleichen, um die Frage beantworten zu können, ob der Mieter oder der Wohnungseigentümer die besseren Chancen zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten hat.

Abgrenzung der Erhaltungspflichten				
		MRG		WEG
		§ 3 bzw. § 8 MRG	§ 1096 ABGB	§ 28 WEG
<b>Vermieter/ Wohnungseigentums- Gemeinschaft</b>	Allgemeine Teile	Erhaltung im „ortsüblichen Standard“	ja <sup>218</sup>	Beschränkt auf Behebung ernster Schäden
	Mietgegenstand/ WE-Objekt	Behebung ernster Schäden	Übergabe und Erhaltung in brauchbaren Zustand ⇒ abdingbar	Behebung ernster Schäden
		Bei erheblicher Gesundheitsgefährdung		Gesundheitsgefährdung im WEG nicht beachtlich!
	Übergabe in brauchbaren Zustand		Brauchbarmachung stellt keine Erhaltung iSd § 28 WEG dar	
		<b>GRAUBEREICH</b>		
<b>Mieter/ Wohnungseigentümer</b>	Mietgegenstand/ WE-Objekt	Wartung und Instandhaltung beschränkt auf Nachteilsabwehr	nein	Wartung und Instandhaltung beschränkt auf Nachteilsabwehr
		Mietvertragliche Überwälzung begrenzt durch § 879 ABGB		

<sup>218</sup> Pletzer, Immolex 2013, Heft 1, S. 21

Einen guten Überblick über die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Erhaltungspflichten im Mietrechts- und Wohnungseigentumsgesetz bietet die oben stehende Tabelle.

Während der Vermieter gem. § 3 MRG zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft im jeweils ortsüblichen Standard – unter gleichzeitiger Berücksichtigung des dynamischen Erhaltungsbegriffes - verpflichtet ist, beschränkt sich die Erhaltungspflicht der Wohnungseigentumsgemeinschaft gem. § 28 WEG auf die Behebung ernster Schäden (an allgemeinen Teilen) des Hauses.

In Bezug auf die Vornahme von Erhaltungsarbeiten innerhalb einer Wohnung sind die Regelungen des MRG erneut deutlich umfassender als jene des WEG. Den Vermieter trifft im Vollenwendungsbereich des MRG sowohl die Pflicht zur Behebung von ernsten Schäden und vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdungen, als auch die Pflicht zur Übergabe in brauchbarem Zustand. Das WEG verpflichtet die Gemeinschaft gem. § 28 WEG hingegen lediglich zum erstgenannten Punkt, – der Behebung von ernsten Schäden – eine vom WE-Objekt ausgehende bloße Gesundheitsgefährdung, bleibt hingegen außer Betracht. Die Brauchbarmachung eines WE-Objektes gilt darüber hinaus nicht als Erhaltungsarbeit iSd § 28 WEG.

Demgegenüber ist die Pflicht des Wohnungseigentümers zur Wartung und Instandhaltung des WE-Objektes und dessen Einrichtungen – ähnlich wie jene des Mieters im Vollenwendungsbereich des MRG - auf die Nachteilsabwehr beschränkt. Die Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter ist grundsätzlich möglich, jedoch der Sittenwidrigkeits- und Inhaltskontrolle gem. § 879 ABGB unterworfen. Im Vollenwendungsbereich des MRG können lediglich Erhaltungspflichten, welche nicht von § 3 MRG geregelt sind wirksam übertragen werden, da die Regelungen des § 3 MRG zwingender Natur sind, und daher zum Nachteil des Mieters mietvertraglich nichts anderes vereinbart werden kann.

Nachdem nun die wesentlichen Erhaltungspflichten des Vermieters einerseits, und des Verwalters als Vertreter der Wohnungseigentumsgemeinschaft andererseits, feststehen, bleibt zu klären, welche Möglichkeiten zur Durchsetzung dieser Pflichten das Mietrechts- bzw. Wohnungseigentumsgesetz bei Nichttätigwerden des Vermieters bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft vorsieht.

Die nachfolgende Übersicht ermöglicht wiederum, das grundsätzliche Gerüst des Mietrechts- und Wohnungseigentumsgesetzes prägnant darzustellen, und beinhaltet eine grobe Zusammenfassung der Möglichkeiten zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten.

<b>Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten</b>		
<b>WEG</b>	<b>MRG Vollanwendungsbereich</b>	<b>MRG Teil- und Vollaussnahmebereich</b>
§ 30 Abs. 1 WEG Entscheidung über Durchführung von Erhaltungsarbeiten des Außerstreitgerichts	§ 6 MRG Entscheidung über Durchführung von Erhaltungsarbeiten des § 3 Abs. 2 MRG des Außerstreitgerichts	Klage im streitigen Rechtsweg
§ 30 Abs. 2 WEG Dominantorregelung	-	-
§ 30 Abs. 3 WEG Gefahr in Verzug	-	-
§ 1036 ABGB Geschäftsführung ohne Auftrag	§ 1036 ABGB (eingeschränkt auf Maßnahmen lt. § 3 MRG)	§ 1036 ABGB Geschäftsführung ohne Auftrag

Auf den ersten Blick wird deutlich, dass das Wohnungseigentumsgesetz dem einzelnen Wohnungseigentümer wesentlich mehr Möglichkeiten bietet, als das Mietrechtsgesetz dem Bestandnehmer.

Das Recht, die Entscheidung des Außerstreitgerichts bzgl. der Durchführung von Erhaltungsarbeiten zu verlangen, steht sowohl dem Wohnungseigentümer, als auch dem Mieter im Vollanwendungsbereich des MRG offen. Hingegen hat der Mieter gemäß Mietrechtsgesetz - im Vergleich zum Wohnungseigentümer - nicht die Möglichkeit bei Gefahr in Verzug selbstständig die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr des Schadens zu setzen. § 1036 ABGB bietet sowohl dem Mieter als auch dem Wohnungseigentümer die Möglichkeit zur sofortigen autonomen Durchführung von notwendigen und zweckmäßigen Maßnahmen zur Abwendung eines bevorstehenden (ernsten) Schadens bei gleichzeitiger Tragung des Kostenrisikos. Schlussendlich stellt die sogenannte Dominantorregelung des § 30 Abs. 2 WEG eine spezielle Schutzbestimmung für Minderheitseigentümer dar, und findet diese im Mietrechtsgesetz ebenfalls kein entsprechendes Äquivalent. Dem Wohnungseigentümer steht es demnach frei, gegen eine zu seinem unverhältnismäßigen Nachteil getroffene / unterlassene Maßnahme des

Mehrheitseigentümers, das Gericht anzurufen, und die Unterlassung, die Rücknahme, bzw. die Durchführung dieser Erhaltungsmaßnahme zu verlangen. Im Teil- und Vollausnahmebereich des MRG ist die Durchsetzung von Erhaltungspflichten nur durch eine Klage des Bestandnehmers bzw. mittels des streitigen Rechtsweges möglich.<sup>219</sup>

Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, dass im Mietrechtsgesetz, bei Vorliegen eines rechtskräftigen Auftrages zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten, jeder Mieter die Möglichkeit hat, einen Antrag auf Bestellung eines Zwangsverwalters zu stellen. Im Wohnungseigentumsgesetz führt die erneute Untätigkeit der Gemeinschaft / des Verwalters (bei Vorliegen eines bereits in Rechtskraft erwachsenen Beschlusses) lediglich zur Exekutierbarkeit des Titels. Es fehlt jedoch eine handfeste, praxisgerechte Möglichkeit, den Verwalter bei beharrlichem Ignorieren der Exekutionsführung zum Tätigwerden zu bewegen.

Die Einführung einer - an das Mietrecht angelehnten - Regelung, wonach bereits bei erstmaligem Fristablauf auch bei Wohnungseigentumshäusern ein Zwangsverwalter bestellt werden kann, scheint aus Sicht der ewig hintangestellten Erhaltungswünsche einzelner Wohnungseigentümer durchaus als geboten, und sollte dies in der ohnehin sehnlichst erwarteten Novelle zum WEG 2002 Berücksichtigung finden.

Die eingangs getroffene Annahme, dass dem Wohnungseigentümer mehr Rechte zustehen als dem Mieter, ist, in Ermangelung der Möglichkeit zur Bestellung eines Zwangsverwalters, – zumindest teilweise – zu relativieren.

Abschließend ist – aufgrund der hohen praktischen Bedeutung für die Realisierbarkeit von Erhaltungsarbeiten – auf die Finanzierung bzw. Finanzierbarkeit einzugehen. Die Mietzinsreserve des MRG ist im Gegensatz zur Rücklage eine rein rechnerische Größe. Die Bildung der Rücklage hat hingegen tatsächlich – mittels Ansparung aller von Wohnungseigentümern geleisteten Beitragszahlungen – zu erfolgen.<sup>220</sup> Als Gemeinsamkeit ist deren primäre Widmung zur Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten anzuführen.<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S.133

<sup>220</sup> Hausmann, Österreichisches Wohnrecht 2007, § 31, RZ 16

<sup>221</sup> Dirnbacher, MRG 2013 idF des ZVG 2013, S. 305

## 5. Conclusio

Die folgenden Ausführungen spiegeln die Ansicht des Verfassers wieder und können von den Expertenmeinungen abweichen, sie sollen die behandelten Themengebiete kritisch hinterfragen, sowie gangbare Lösungswege für die Zukunft der Immobilienbranche aufzeigen.

Am Ende dieser Arbeit steht zweifelsfrei fest, dass die derzeitigen miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen über die Erhaltungspflichten reichlich komplex und unklar formuliert sind, was zu einem nicht enden wollenden Strom an Auseinandersetzungen vor dem Richter führt. Die hohe Zahl an Gerichtsverfahren zeigt wohl in aller Deutlichkeit, dass die momentanen gesetzlichen Regelungen der heutigen Liegenschaftsverwaltung in keinster Form gerecht werden. Dem jahrzehntelang praktizierten „Zusammenflicken“ einer längst überholten, und verstaubten Gesetzeslage, ist ausschließlich durch die Einführung eines gänzlich neuen und modernen Wohnrechts, zu begegnen.

Diese Verstaubtheit ist meines Erachtens insbesondere deshalb kein haltbarer Zustand, da zumindest indirekt jeder Österreicher im Laufe seines Lebens mit dem Wohnrecht in Berührung kommt, und der Gesetzestext daher für jedermann gut – und auch ohne juristischen Beistand - verständlich sein sollte. Inwiefern dies vom Gesetzgeber in der aktuellen Legislaturperiode Beachtung findet, wird allerorts mit Spannung erwartet.

Weitreichende Korrekturen des Mietrechtsgesetzes fordert auch Thomas Malloth, der Obmann der Österreichischen Immobilien- und Vermögenstreuhänder, in einem Beitrag der Österreichischen Immobilien Zeitung: *„Ein modernes Wohnrecht soll gerecht, verständlich und transparent sein und von gleichwertigen Vertragspartnern ausgehen. Grundsäule muss der freie Mietzins sein, der – nur in außerordentlichen Fällen – korrigiert werden kann.“*<sup>222</sup>

Im aktuellen Arbeitsprogramm der Bundesregierung finden sich diesbezüglich die Maßnahmen „Schaffung eines möglichst einheitlichen Mietrechts durch weitgehende Auflösung der vielschichtigen Anwendungsbereiche“, „Schaffung einer klaren gesetzlichen Regelung der Erhaltungs- und Wartungspflicht“ und „Einführung einer einfachen und transparenten Mietzinsbildung“. Es hat den Anschein, als wären tatsächlich sehr weitreichende Reformen geplant, jedoch ist diesen Plänen mit

---

<sup>222</sup> Malloth, OIZ 11 2013, S. 36-37

einiger Skepsis entgegenzublicken, da es nach Kothbauer schwer sein wird „aus der gleichsam versteinerten Abgrenzung zwischen Voll- und Teilausnahmebereich des MRG herauszufinden: Den Preisschutz im Vollarwendungsbereich des MRG zu lockern entspricht wohl – vorsichtig ausgedrückt – nicht der politischen Stimmungslage.“ Die Einführung von Preisschutzmechanismen im Teilanwendungsbereich des MRG stellt wohl ebenso wenig eine wünschenswerte Variante dar. Im Hinblick auf eine zukünftig klarere gesetzliche Festlegung der Erhaltungspflichten, verlangt Kothbauer nach einer direkten Einbindung von konsumentenschutzrechtlichen Inhalten in das Mietrechtsgesetz.<sup>223</sup>

Obwohl im wesentlich jüngeren Wohnungseigentumsgesetz der Reformdruck nicht so stark ausgeprägt ist wie im Mietrecht, ist dort ebenfalls Verbesserungsbedarf gegeben. Da in der Praxis Entscheidungen über anstehende Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten oft am Fehlen der finanziellen Mittel scheitern, und der Hausverwalter dem nur durch unpopuläre Maßnahmen wie Sondervorschreibungen zum Reparaturfonds begegnen kann, ist es erfreulich, dass sich diesbezüglich im Arbeitsprogramm der Bundesregierung zumindest eine Absichtserklärung finden lässt. Konkret wäre die Einführung von bestimmten Kategorien an „angemessenen Rücklagenbeträgen“ wünschenswert, welche beispielsweise am Kriterium des (fiktiven) Baujahres einer Liegenschaft bemessen werden könnten.

Aus meiner Sicht erstrebenswert wäre ein insgesamt transparenteres, der heutigen Zeit gerecht werdendes, Wohnrecht, welches grundsätzlich von einem freien, marktbestimmten Mietzins ausgeht. Ist der Vermieter nicht mehr an die Mietzinsbeschränkungen gebunden, ist ihm (als alleiniger Nutznießer der Wertsteigerung der Immobilie) – innerhalb von gewissen, noch festzulegenden Grenzen - im Gegenzug durchaus die Auferlegung sämtlicher Erhaltungspflichten zuzumuten. Das Regulativ des freien Marktes wird auch in den meisten anderen Branchen als der entscheidende Faktor zur Bestimmung des optimalen Preises angesehen, und würde aus rein wirtschaftlicher Sicht das Gesetz der sinkenden Nachfrage dem oft titulierten Mietwucher ohnehin einen Riegel vorschieben. Die Abschaffung sämtlicher gesetzlicher Mietzinsbeschränkungen wäre demzufolge zur Verwirklichung des oftmals geforderten „leistbaren Wohnens“ eine sinnvolle Maßnahme. In Bezug auf die Wartungspflichten der ohnehin immer selben Gerätschaften (Therme, Durchlauferhitzer, etc.) wäre die Einführung von bestimmten betraglich fixierten Maximalgrenzen für den Mieter denkbar.

---

<sup>223</sup> Kothbauer, Immobilienrecht, Ausgabe 51/2013, S. 1-11

## Kurzfassung

Diese Arbeit gibt einerseits einen umfassenden Überblick über die gesetzlichen Grundlagen sowie die vorhandene Literatur betreffend der Durchsetzbarkeit von Erhaltungsarbeiten aus Sicht des Mietrechts- bzw. Wohnungseigentumsgesetzes, und zeigt andererseits Parallelen sowie Unterschiede der genannten Rechtsgebiete im Umgang mit ebendiesen Arbeiten auf.

Um zu erklären, welche Möglichkeiten zur Durchsetzung von Erhaltungsarbeiten das Mietrechts- bzw. Wohnungseigentumsgesetz bei Nichttätigwerden des Vermieters bzw. der Wohnungseigentümergeinschaft vorsieht, ist das Wissen über die in den jeweiligen Normen enthaltenen Erhaltungspflichten erforderlich.

Primär steht sowohl dem Wohnungseigentümer, als auch dem Mieter im Vollenwendungsbereich des MRG, das Recht zu, die Entscheidung des Außerstreitgerichtes bzgl. Notwendigkeit zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten zu verlangen. Der Mieter hat gemäß dem MRG im Vergleich zum Wohnungseigentümer nicht die Möglichkeit bei Gefahr in Verzug selbstständig die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr des Schadens zu setzen. Jedoch steht beiden die autonome Schadensabwehr im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag offen, welche mit einem gewissen Kostenrisiko verbunden ist. Schlussendlich stellt die sogenannte Dominatorregelung des § 30 Abs. 2 WEG eine spezielle Schutzbestimmung für Minderheitseigentümer dar, und findet diese im Mietrechtsgesetz ebenfalls kein entsprechendes Äquivalent. Dem Wohnungseigentümer steht es demnach frei, gegen eine zu seinem unverhältnismäßigen Nachteil getroffene / unterlassene Maßnahme des Mehrheitseigentümers, das Gericht anzurufen, und die Unterlassung, die Rücknahme, bzw. die Durchführung dieser Erhaltungsmaßnahme zu verlangen. Im Teil- und Vollausnahmebereich des MRG ist die Durchsetzung von Erhaltungspflichten nur durch eine Klage des Bestandnehmers bzw. mittels des streitigen Rechtsweges möglich.

Neben der detailgetreuen Beleuchtung der oben genannten Schwerpunkte, – insbesondere unter Berücksichtigung der praktischen Hausverwaltungstätigkeit – wurden die Erkenntnisse dieser Arbeit möglichst klar und eindeutig dargelegt um sowohl Experten als auch Laien diese komplexe Thematik umfassend näher zu bringen. Darüber hinaus wurde abschließend versucht, einige Anregungen für die Zukunft des Wohnrechts zu skizzieren.

## Literaturverzeichnis

### Bücher:

- Danler/Vogt (2012): Immobilienverwalter-Handbuch, 2. Auflage, Manz, Wien
- Dirnbacher, Wolfgang (2002): Entscheidungen Wohnrecht idF WEG 2002, ÖVI, Wien
- Dirnbacher, Wolfgang (2006): Das Wohnungseigentumsgesetz idF der WRN 2006, ÖVI, Wien
- Dirnbacher, Wolfgang (2007): MRG idF der WRN 2006, ÖVI, Wien
- Dirnbacher, Wolfgang (2009): MRG idF der WRN 2009, ÖVI, Wien
- Dirnbacher, Wolfgang (2013): Mietrechtsgesetz 2013, ÖVI, Wien
- Fischer/Mayrhofer (2012): Miet- und Wohnrecht in der Praxis, Weiss Verlag GmbH, Wien
- Hausmann/ Löcker/Vonkilch (2007): Österreichisches Wohnrecht, Springer Verlag, Wien
- Kothbauer, Christoph (2013): Jahrbuch Wohnrecht 13, NWV Verlag GmbH, Wien
- Kothbauer et al. (2006): Miet- und Wohnrechtsgesetz,
- Palten, Guntolf (2003): Wohnungseigentumsrecht, Manz, Wien
- Würth et al. (2009): Miet- und Wohnrecht, Manz, Wien

### Gesetze:

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
- Bauordnung für Wien
- Konsumentenschutzgesetz
- Mietrechtsgesetz
- Wohnungseigentumsgesetz

### Zeitschriften:

- Edelhauser, Alexander, Immolex Dezember 2012, Heft 12, Schimmelbildung im Gebäude im Bereich des Wohnungseigentums, S. 338-341
- Etzersdorfer, Ingmar, Wobl April 2011, Heft 4, Qualifikation von Verbundfenstern als allgemeiner Teil des Hauses – Erhaltungspflicht des Vermieters bzw. der Eigentümergemeinschaft, S.113-114
- JBL (2009): Heft 9, Erhaltungspflicht des Vermieters und Aufwandsersatz des Mieters für Heiztherme im Anwendungsbereich des MRG/WEG, S. 585-590
- Kohlmaier, Katharina, Immolex Juni 2008, Heft 6, Die Erhaltungspflicht gem. § 3 MRG und Elektroanlagen, S. 173-177

- Kothbauer, Christoph, ImmZ 12/2007, Die mietrechtlichen Erhaltungspflichten im Lichte der neuesten Rechtsprechung, S. 237-245
- Kothbauer, Christoph, Immolex September 2011, Heft 09, Investitionskostenersatz für Mieter, S. 256
- Kothbauer, Christoph, Immolex Dezember 2011, Heft 12, Zu den Duldungspflichten der Mieter bei Sanierungsarbeiten, S. 352
- Kothbauer, Christoph, Immolex Juni 2012, Heft 6, Ordentliche Verwaltung oder wichtige Veränderung?, S. 192
- Kothbauer, Christoph, Immolex 2013, Gibt es vereinbare Erhaltungspflichten des Mieters?, S. 96 ff.
- Kothbauer, Christoph, Immobilienrecht, Ausgabe 51/2013: „Leistbares Wohnen“ im Arbeitsprogramm der neu angelobten Bundesregierung
- Malloth, Thomas (2013): OIZ, Modernes Wohnrecht ahoi!, S. 36-37
- Pletzer, Renate, Immolex Jänner 2013, Heft 1, Erhaltung, Zinsminderung und § 879 ABGB, S. 21-23
- Prader, Christian, Immolex September 2011, Heft 9, Ausschluss weiterer Zinsminderung und Verzicht des Mieters auf Sanierung gesundheitsgefährdender Elektroinstallationen durch Abschluss eines Vergleichs im Mietzinsüberprüfungsverfahren
- Prader, Christian, Immolex Jänner 2009, Heft 1, Dynamische Erhaltung – Reparaturbedürftigkeit als Voraussetzung
- Reßler, Roman, Haus & Eigentum, Jänner 2013, Heft 1, Zum dynamischen (elastischen) Erhaltungsbegriff, S. 6-7
- Riss, Olaf, wobl September 2007, Heft 9, Dynamischer Erhaltungsbegriff und Verbesserungspflicht des Vermieters im MRG, S. 237-243
- Riss, Olaf, wobl Juli/August 2009, Heft 7/8, Keine Geltung der umfassenden Erhaltungspflicht nach § 1096 Abs. 1 ABGB im Vollenwendungsbereich des MRG, S. 233-238
- Vonkilch, Andreas, wobl Oktober 2008, Heft 10, Die gesetzliche Ausgestaltung der mietvertraglichen Erhaltungspflicht und die Grenzen ihrer Disponibilität (Teil 1), S. 281-294
- Vonkilch, Andreas, wobl November 2008, Heft 11, Die gesetzliche Ausgestaltung der mietvertraglichen Erhaltungspflicht und die Grenzen ihrer Disponibilität (Teil 2), S. 309-322
- Vonkilch, Andreas, wobl Juli/August 2009, Heft 7/8, Erhaltungspflicht im Mietrecht: Wo steht die Judikatur?, S. 209-215

**OGH-Judikatur:**

OGH 17.11.1995, 5 Ob 139/95;  
OGH 27.2.1996, 5 Ob 15/96  
OGH 20.10.1999, 3 Ob 79/99k  
OGH 5.9.2000, 5 Ob 2002/00t  
OGH 26.9.2000, 5 Ob 64/00y  
OGH 27.11.2011, 1 Ob 221/01h  
OGH 11.12.2001, 5 Ob 286/01x;  
OGH 27.08.2002, 5 Ob 157/02b  
OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02x  
OGH 7.12.2004, 5 Ob 233/04g  
OGH 23.5.2007, 3 Ob 12/07x  
OGH 15.12.2009, 5 Ob 248/09w  
OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z;  
OHG 14.4.2009, 5 Ob 288/08a;  
OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k  
OGH 22.1.2009, 5 Ob 216/07m

**Internetquellen:**

[http://www.jusguide.at/index.php?id=88&no\\_cache=1&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=11189](http://www.jusguide.at/index.php?id=88&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=11189)  
vom 20.5.2013

[https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte\\_iuc/Immobilien--und-Vermoeigenstreuhaender/ogh\\_1ob\\_55\\_11m\\_badewanne.pdf](https://www.wko.at/Content.Node/branchen/oe/sparte_iuc/Immobilien--und-Vermoeigenstreuhaender/ogh_1ob_55_11m_badewanne.pdf) vom 9.2.2014