

Vereinbarungen über die Brauchbarkeit des Mietgegenstands im WGG

Nach dem insoweit auch im WGG anwendbaren § 1096 ABGB ist die gemeinnützige Bauvereinigung („GBV“) zur Übergabe des Mietobjekts in „brauchbarem“ Zustand verpflichtet. Die Spezialnorm des § 14 a WGG regelt die Erhaltungspflichten der GBV und sieht neben der „Brauchbarmachung“ des Mietgegenstands auch dessen laufende Erhaltung im „vereinbarten“ Zustand vor. Der folgende Beitrag beleuchtet vor dem Hintergrund des zwingenden Charakters des § 14 a WGG die Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Vereinbarungen über die „Brauchbarkeit“ des Mietobjekts im WGG.

§§ 922, 1096
ABGB;
§ 3 MRG;
§ 14 a WGG.

Brauchbarkeit;
Brauchbar-
machung;
Erhaltung;
Mangel;
Mietzins-
minderung;
Übergabe

REINHARD PESEK

A. Einleitung

§ 14 a WGG regelt die Erhaltungspflichten der GBV. Diese Norm war bis zu dem am 1. 1. 2016 erfolgten Inkrafttreten der WGG-Novelle 2016¹⁾ im Wesentlichen ident mit § 3 MRG,²⁾ der die Erhaltungspflichten des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG festlegt. Die WGG-Novelle 2016 führte zu einer massiven Ausweitung der Erhaltungspflichten der GBV, wodurch der jahrzehntelange erhaltungsrechtliche Gleichklang des WGG mit dem Vollenwendungsbereich des MRG ein Ende genommen hat.³⁾ Zu jenen Erhaltungsregelungen des § 14 a WGG, die durch die WGG-Novelle 2016 keine Änderungen erfahren haben und daher mit § 3 MRG noch ident sind, kann freilich weiterhin auf die Rsp und L zu § 3 MRG zurückgegriffen werden.⁴⁾

Nach dem insoweit auch im WGG anwendbaren § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB ist der Bestandgeber zur Übergabe des Mietobjekts in „brauchbarem“ Zustand verpflichtet. Die sonderbestandrechtliche Regelung des § 14 a WGG ist zugunsten des Mieters *zwingendes Recht*⁵⁾ und normiert die Pflichten der GBV zur Erhaltung des Mietobjekts. § 14 a WGG sieht neben der „Brauchbarmachung“ des Mietgegenstands (§ 14 a Abs 2 Z 2 WGG) auch dessen laufende Erhaltung im „vereinbarten“ Zustand durch die GBV vor (§ 14 a Abs 2 Z 2 b WGG). Im Folgenden werden die Möglichkeiten und Grenzen vertraglicher Vereinbarungen über die „Brauchbarkeit“ des Mietgegenstands im WGG aufgezeigt.

B. Übergabe des Mietgegenstands in „brauchbarem“ Zustand gem § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB

§ 14 a WGG regelt auch idF der WGG-Novelle 2016 die Erhaltungspflichten der GBV im Mietverhältnis *abschließend*, sodass die umfassende Erhaltungsregelung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB im Anwendungsbereich des WGG durch den in § 14 a Abs 2 WGG angeführten Erhaltungspflichtenkatalog weiterhin verdrängt wird.⁶⁾ Durch die WGG-Novelle 2016 sind aufgrund des mit ihr geänderten § 14 a Abs 1 Satz 2

WGG allerdings die in § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB enthaltenen übrigen Verpflichtungen der GBV,⁷⁾ nämlich dem Mieter das Mietobjekt in brauchbarem Zustand zu übergeben und den Mieter in der Ausübung seines Gebrauchsrechts nicht zu stören sowie ihn vor Eingriffen Dritter in das Bestandrecht zu schützen, zugunsten des Mieters zwingendes Recht geworden.⁸⁾ Gleiches gilt für die Mietzinsminderung, deren Unabdingbarkeit sich freilich schon bisher aus § 1096 Abs 1 Satz 3 ABGB ergeben hat.⁹⁾ Damit besteht nach neuer Rechtslage im WGG – anders als bis zum Inkrafttreten der WGG-Novelle 2016¹⁰⁾ und im

Dr. Reinhard Pesek ist Rechtsanwalt bei der Feuchtmüller Stockert Moick Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien. E-Mail: pesek@fsm.law

1) BGBl I 2015/157.

2) RIS-Justiz RS0106158 [T 3], RS0124632; 5 Ob 213/18 m MietSlg 70.501; *Vonkilch*, Die Neuregelung der Erhaltungspflichten im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht, wobl 2016, 274.

3) *Pesek*, Die Verpflichtung zur Durchführung von Bagatelldreparaturen im WGG, in FS Wurm (2019) 53 (54); *Vonkilch*, wobl 2016, 274.

4) Vgl 5 Ob 181/16 b immolex 2017/49 (*Prader*) = wobl 2019/116 (*Schinagl*); 5 Ob 213/18 m MietSlg 70.501.

5) § 21 Abs 1 Z 1 WGG; 5 Ob 181/16 b immolex 2017/49 (*Prader*) = wobl 2019/116 (*Schinagl*); *Prader*, Zum Ausmalen im WGG, immolex 2008, 78; *Schinagl*, Glosse zu 5 Ob 181/16 b wobl 2019/116.

6) *Vonkilch*, wobl 2016, 274 (275 f); *Pesek*, Das Verhältnis des § 14 a WGG zu § 1096 ABGB, Zak 2020 (in Druck); *Schinagl*, Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag gem § 14 d WGG: Einige grundsätzliche Überlegungen, in FS Wurm (2019) 87 (88); *Schinagl*, Glosse zu 5 Ob 181/16 b wobl 2019/116. Offenbar aA *Beer/Vespernik* in *Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Taschenkommentar³ (2018) § 14 a WGG Rz 2; *Prader*, „Erhaltungszirkus“ im Wohnrecht – die Neuregelung im WGG, immolex 2016, 41; *Prader/Pittl*, Kurzkomentar zum WGG (2019) § 14 a Rz 1. Die Frage des Verhältnisses des Erhaltungspflichtenkatalogs des § 14 a Abs 2 WGG zur Erhaltungsregelung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB bewusst offengelassen *Würth/Zingher/Kovanyil/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd (2016) § 14 a WGG Rz 4/1, 4/5.

7) Zu den vier Regelungselementen des § 1096 ABGB s etwa *Stabenheimer*, Zur Reichweite des § 1096 ABGB, im Besonderen beim Störungsschutz, Zak 2013, 391.

8) *Pesek*, Zak 2020 (in Druck).

9) Zur Unabdingbarkeit der Mietzinsminderung ausf *Pesek*, Unzulässiger vertraglicher Ausschluss der Mietzinsminderung: Rückzahlungsansprüche des Mieters, wobl 2017, 31.

10) *Prader*, immolex 2016, 41 (42); *Vonkilch*, wobl 2016, 274 (275 f).

Unterschied zur geltenden Rechtslage im MRG¹¹⁾ – insbesondere ein aus § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB ableitbarer *zwingender Anspruch des Mieters auf Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand*.¹²⁾

§ 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB gewährt dem Mieter jedoch nur das Recht auf Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand. Hingegen kann der Mieter unter Berufung auf diese Norm im Anwendungsbereich des WGG nicht auch die Aufrechterhaltung dieses Zustands, also die *laufende Erhaltung* des Mietobjekts in *brauchbarem Zustand* begehren.¹³⁾ Denn dieser erhaltungsrechtliche Aspekt des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB wird im Anwendungsbereich des WGG durch § 14 a WGG verdrängt, dessen Regelungen über die laufende Erhaltung ja jenen des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB vorgehen.¹⁴⁾

Obwohl § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB den tendenziell objektiven Begriff der „Brauchbarkeit“ des Bestandobjekts verwendet, wird auch für das Bestandrecht von einem *subjektiven Mangelbegriff* ausgegangen.¹⁵⁾ Das Bestandobjekt muss in erster Linie die vertraglich bedungene Beschaffenheit aufweisen bzw zum vertraglich bedungenen Gebrauch tauglich sein. Nur wenn keine entsprechende vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, ist bei der Übergabe die objektive Brauchbarkeit geschuldet, die sich nach dem Vertragszweck richtet und mittlerer Art und Güte zu sein hat.¹⁶⁾ Dass die Parteien eine Vereinbarung über die geschuldete Beschaffenheit des Mietgegenstands treffen können, gilt auch im Anwendungsbereich des WGG,¹⁷⁾ bleibt § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB über den bei der Übergabe geschuldeten Zustand des Mietobjekts gem § 14 a Abs 1 Satz 2 WGG doch ausdrücklich „*unberührt*“.

C. „Brauchbarmachung“ des Mietgegenstands gem § 14 a Abs 2 Z 2 WGG

Nach dem Erhaltungstatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 WGG sind auch jene Arbeiten als Erhaltungsmaßnahmen der GBV zu qualifizieren, die erforderlich sind, um einen (erst) zu vermietenden¹⁸⁾ Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben. Von einer solchen *Brauchbarmachung* sind nicht nur Aufwendungen zur Herstellung der Brauchbarkeit des Mietgegenstands an sich erfasst, sondern auch Maßnahmen zur Herstellung der Brauchbarkeit schon vorhandener, iSd § 15 a MRG kategoriebestimmender Ausstattungsmerkmale und Maßnahmen zur Herbeiführung eines zeitgemäßen Standards einer schon existierenden Badegelegenheit.¹⁹⁾

Mit der WGG-Novelle 2016 wurde dieser Erhaltungstatbestand um konkrete Maßnahmen erweitert, die ex lege als Arbeiten zur Brauchbarmachung des Mietgegenstands iSd § 14 a Abs 2 Z 2 WGG anzusehen sind. Dazu zählen neben der erstmaligen Herstellung eines Klosetts im Inneren, einer zeitgemäßen Badegelegenheit oder ebensolchen Wärmeversorgung auch Maßnahmen, die bei einer funktionstüchtigen, jedoch mindestens 25 Jahre alten Wärmeversorgungsanlage oder sanitären Anlage eine den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung in normaler und dem jeweiligen Stand der Technik entsprechender Ausstattung bewirken. § 14 a Abs 2 Z 2

WGG sieht seit der WGG-Novelle 2016 daher eine „Erhaltungspflicht“ der GBV auch in jenen Fällen vor, in denen keine Mangelhaftigkeit oder Reparaturbedürftigkeit vorliegt, sondern *erstmalig Ausstattungsmerkmale geschaffen* oder zwar noch funktionstüchtige, aber *veraltete Anlagen modernisiert* werden sollen.²⁰⁾

Da diese (Verbesserungs-)Maßnahmen kraft § 14 a Abs 2 Z 2 WGG den eigentlichen Erhaltungsarbeiten gleichgestellt sind, werden sie auch „*fiktive Erhaltungsarbeiten*“ bezeichnet.²¹⁾ „*Fiktiv*“ deshalb, weil ein Mietgegenstand nicht zwangsläufig unbrauchbar ist, wenn die fraglichen Maßnahmen von der GBV nicht vorgenommen werden.²²⁾ So ist ein Mietgegenstand nicht schon allein aufgrund des Fehlens einer zeitgemäßen Badegelegenheit unbrauchbar. Ebenso verliert ein Mietgegenstand, in dem eine Wärmeversorgungsanlage oder sanitäre Anlage vor mehr als 25 Jahren errichtet wurde, nicht schon deshalb nach Ablauf von 25 Jahren seine Brauchbarkeit.²³⁾ § 14 a Abs 2 Z 2 WGG soll vielmehr Maßnahmen zur Kategorienhebung und Modernisierung erleichtern, indem es der GBV ermöglicht wird, die für die Durchführung dieser Arbeiten entstehenden Kosten als Ausgaben in der Abrechnung über die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge zu verrechnen.²⁴⁾ Diese Norm gewährt der GBV damit das *Recht*, den Mietgegenstand *vor der*

11) Zu § 3 Abs 2 Z 2 Fall 3 MRG s T. Hausmann/Riss in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht³ (2013) § 3 MRG Rz 21; Pletzer in Böhml/Pletzer/Spruzinal/Stabenheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018) § 3 MRG Rz 62.

12) Pesek, Zak 2020 (in Druck); Prader/Pittl, WGG § 14 a Rz 8; Würthl/Zingherl/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/1 aE; offenlassend Beer/Vospornik in Illedits/Reich-Rohrwig, Taschenkommentar³ § 14 a WGG Rz 3; offenbar ggf unter Berufung auf die Rechtslage zum MRG Vonkilch, wobl 2016, 274 (279).

13) Pesek, Zak 2020 (in Druck), AA offenbar Prader/Pittl, WGG § 14 a WGG Rz 8.

14) Eine Pflicht der GBV zur laufenden Erhaltung des Mietobjekts in brauchbarem Zustand sieht jedoch der mit der WGG-Novelle 2016 eingeführte Erhaltungstatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG vor, der aber nur für Wohnungen, nicht auch für Geschäftslokale gilt. Siehe dazu Punkt D.

15) RIS-Justiz RS0021044; Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 12; Riss in Kleteckal/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1,02} § 1096 Rz 26. Allgemein zum subjektiven Mangelbegriff etwa P. Bydliński in KBB, ABGB⁵ (2017) § 922 Rz 1.

16) Iro/Rassi in KBB, ABGB⁵ § 1096 Rz 1; Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 12.

17) So auch für das MRG Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2017) § 1096 Rz 18.

18) Mit einem anderen Verständnis offenbar Prader/Pittl, WGG § 14 a Rz 5 ff, die § 14 a Abs 2 Z 2 WGG auch Modernisierungsmaßnahmen im laufenden Mietverhältnis unterstellen möchten.

19) Vgl zum MRG T. Hausmann/Riss in Hausmann/Vonkilch³ § 3 MRG Rz 21; Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 3 MRG 63; Würthl/Zingherl/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 3 MRG Rz 16.

20) Beer/Vospornik in Illedits/Reich-Rohrwig, Taschenkommentar³ § 14 a WGG Rz 3.

21) ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 10.

22) Vonkilch, wobl 2016, 274 (279).

23) Würthl/Zingherl/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/4.

24) ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 10; Beer/Vospornik in Illedits/Reich-Rohrwig, Taschenkommentar³ § 14 a WGG Rz 3; Würthl/Zingherl/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/3.

Vermietung aus Mitteln der Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge *brauchbar zu machen*²⁵⁾ und/oder durch die in § 14 a Abs 2 Z 2 WGG konkret angeführten Maßnahmen „aufzukategorisieren“ bzw *zu modernisieren*.

Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist die GBV – in Ermangelung einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung²⁶⁾ – zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten iSd § 14 a Abs 2 Z 2 WGG bloß berechtigt, aber *nicht verpflichtet*.²⁷⁾ Dem Mieter sollen aus dem Tatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 WGG *keine durchsetzbaren Ansprüche* erwachsen, wie etwa ein Anspruch auf erstmalige Herstellung eines Klosetts im Inneren der Wohnung oder Modernisierung einer an sich funktionstüchtigen, mindestens 25 Jahre alten Wärmeversorgungsanlage.²⁸⁾ Mit dieser gesetzgeberischen Absicht im Einklang stehend, sieht § 14 c Abs 1 WGG kein Antragsrecht des Mieters vor, mit dem er die GBV zur Setzung von Maßnahmen nach § 14 a Abs 2 Z 2 WGG verhalten könnte.²⁹⁾

Zwar ergibt sich nach dem Gesagten aus dem Tatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 WGG kein zwingender Anspruch des Mieters auf Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand.³⁰⁾ Allerdings ist aufgrund des mit der WGG-Novelle 2016 geänderten § 14 a Abs 1 Satz 2 WGG die *nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB bestehende Pflicht der GBV zur Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand zwingendes Recht* geworden.³¹⁾ Der Mieter kann daher gestützt auf die nunmehr unabdingbare Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB einen Anspruch auf Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand geltend machen, der freilich nicht im Verfahren außer Streitsachen, sondern im streitigen Verfahren durchzusetzen ist.³²⁾

Ein Mietobjekt ist dann brauchbar iSd § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB, wenn es eine Verwendung zulässt, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt. Im Zweifel ist eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit geschuldet.³³⁾ Jedoch gilt – wie bereits erwähnt³⁴⁾ – auch im Bestandrecht ein *subjektiver Mangelbegriff*, sodass in erster Linie die Parteienabrede den für die Brauchbarkeit des Mietobjekts anzulegenden Maßstab bestimmt.³⁵⁾ Primär ist also die *Parteienvereinbarung* für den Inhalt der vom Vermieter geschul-

deten Leistung maßgeblich.³⁶⁾ So kann vereinbart werden, dass der Vermieter eine höhere Qualität als bloß mittlere Brauchbarkeit zur Verfügung zu stellen hat. Umgekehrt kann aber auch ein für den geplanten Verwendungszweck an sich unbrauchbares Mietobjekt in Bestand gegeben werden.³⁷⁾

Der Grundsatz, dass die Brauchbarkeit des Mietobjekts am Maßstab des konkreten Vertrags zu bestimmen ist, gilt ebenso für die sonderbestandrechtliche Bestimmung des § 14 a Abs 2 Z 2 WGG. Das ergibt sich schon daraus, dass das WGG den Begriff der „Brauchbarkeit“ nicht eigens definiert und daher diesem Terminus nur das allgemeine Verständnis des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB zugrunde gelegt werden kann.³⁸⁾ Die Vertragsparteien können somit sowohl für den vom Mieter im streitigen Verfahren durchsetzbaren § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB als auch für den vom Mieter ohne anderslautende Vereinbarung undurchsetzbaren § 14 a Abs 2 Z 2 WGG den bei der Übergabe des Mietobjekts geschuldeten *Brauchbarkeitsmaßstab privatautonom festlegen*.³⁹⁾

D. Erhaltung des Mietgegenstands im „vereinbarten“ Zustand gem § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG

Der Gesetzgeber hat mit der WGG-Novelle 2016 die Erhaltungspflichten der GBV *im Inneren einer Wohnung*⁴⁰⁾ durch den neu eingeführten § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG massiv ausgeweitet.⁴¹⁾ Nach dieser Bestimmung hat die GBV grundsätzlich sämtliche Arbeiten durchzuführen, die während der Dauer des Mietverhältnisses erforderlich sind, um den Mietgegenstand, seine Ausstattung, die für ihn bestimmten

25) Vgl *Pletzer* in GeKo Wohnrecht I § 3 MRG 63.

26) Deren Durchsetzung nicht im Verfahren außer Streitsachen, sondern im streitigen Rechtsweg zu erfolgen hätte.

27) ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 10. Zur etwaigen gebarungsrechtlichen Verpflichtung der GBV zur Durchführung von Maßnahmen nach § 14 a Abs 2 Z 2 WGG s *Vonkilch*, wobl 2016, 274 (280).

28) ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 10; *Vonkilch*, wobl 2016, 274 (279).

29) *Vonkilch*, wobl 2016, 274 (279).

30) So auch die hA zu § 3 Abs 2 Z 2 Fall 3 MRG, vgl *T. Hausmann/Riss* in *Hausmann/Vonkilch*³ § 3 MRG Rz 21; *Pletzer* in GeKo Wohnrecht I § 3 MRG 62; *Würth/Zingherl/Kovanyj* I²³ § 3 MRG Rz 16.

31) Punkt B.

32) *Lovrek* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 10.

33) 6 Ob 73/06 p immolex 2007/16 (*Prader*); *Pletzer* in GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 12; *Riss* in *Kletečkal/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1096 Rz 2, 26.

34) Punkt B.

35) *Pletzer* in GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 12; *Riss* in *Kletečkal/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1096 Rz 2.

36) *Lovrek* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 15; *Pesek*, Zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters bei einer Gesundheitsgefährdung des Mieters? wobl 2019, 77 (79 f).

37) *Lovrek* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 17.

38) Insoweit zutreffend *Prader/Pittl*, WGG § 14 a WGG Rz 17.

39) Vgl auch *Würth/Zingherl/Kovanyj/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/5. Im Ergebnis ebenso *Prader/Pittl*, WGG § 14 a WGG Rz 7, 19, die allerdings die nicht näher begründete Einschränkung vornehmen, dass es nach den – insofern auch im WGG anwendbaren – Grundsätzen des § 1096 ABGB nicht möglich sein soll, ein gesundheitsgefährdendes Mietobjekt als Inhalt der von der GBV geschuldeten Leistung festzulegen (die von *Prader/Pittl*, aaO in Rz 19 erfolgte Berufung auf *Riss*, Glosse zu 7 Ob 155/05 b wobl 2006/32, ist nicht einschlägig und daher untauglich als Beleg für ihre Ansicht); gegen das von *Prader/Pittl* postulierte Verständnis des § 1096 ABGB ausf *Pesek*, wobl 2019, 77 (79 f, 82 ff). Im Übrigen widerspricht die Rechtsansicht von *Prader/Pittl* auch den Grundsätzen des für Zielschuldverhältnisse geltenden Gewährleistungsrechts, zu dem anerkannt ist, dass ein gesundheitsgefährdendes Kaufobjekt durchaus wirksam als geschuldeter Vertragsgegenstand vereinbart werden kann, s bloß 7 Ob 156/16 s immolex 2017/9 (*Prader*) = wobl 2017/10 (*Mutz*): keine Gewährleistungsansprüche des Käufers einer gebrauchten Eigentumswohnung mit gesundheitsgefährdenden Elektroinstallationen; vgl auch *Reischauer* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 929 Rz 63, nach dem etwa die nicht gegebene Verkehrs- und Betriebssicherheit eines gebrauchten KFZ Vertragsinhalt werden kann.

40) Geschäftslokale sind von der Bestimmung des § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG nicht erfasst.

41) *Pesek* in FS Wurm 53 (54); *Vonkilch* in FS Wurm 111 (119 f).

Einrichtungen und die mitvermieteten Einrichtungsgegenstände *im vereinbarten Zustand zu erhalten.*⁴²⁾

§ 14 a Abs 2 Z 2 b WGG stellt auf die Erhaltung im „vereinbarten“ Zustand ab, der jedoch im WGG nicht eigens definiert wird. Es ist daher auch idZ davon auszugehen, dass der Begriff des „vereinbarten Zustands“ synonym mit dem allgemeinen Begriff der „Brauchbarkeit“ iSd § 1096 Abs 1 ABGB zu verstehen ist,⁴³⁾ für den wiederum primär die konkrete Parteienvereinbarung maßgeblich ist (subjektiver Mangelbegriff). Somit richtet sich auch der nach § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG vereinbarte Zustand nach der für den Zeitpunkt der Übergabe getroffenen Vereinbarung.⁴⁴⁾ Fehlt eine solche, gilt eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit als geschuldet.⁴⁵⁾

E. Unabdingbarkeit des § 14 a WGG setzt Beschaffenheitsvereinbarungen Grenzen

In Anbetracht der Tatsache, dass die Erhaltungsregelung des § 14 a WGG zugunsten des Mieters zwingendes Recht ist,⁴⁶⁾ kann eine Vereinbarung über die Brauchbarkeit des Mietgegenstands nur dann eine Bedeutung für den Umfang und Inhalt der laufenden Erhaltungspflicht der GBV während des Mietverhältnisses haben, wenn ein Erhaltungstatbestand des § 14 a Abs 2 WGG auf den von den Parteien definierten Brauchbarkeitsmaßstab dezidiert Bezug nimmt. Das ist einzig in § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG der Fall, der auf die Erhaltung im „vereinbarten“ Zustand abstellt.⁴⁷⁾ Demgegenüber ordnen alle anderen Tatbestände des § 14 a Abs 2 WGG die Erhaltung ohne

Rücksicht auf die von den Parteien getroffene Vereinbarung über die Brauchbarkeit des Mietobjekts an.

Aufgrund des subjektiven, also am Maßstab des konkreten Vertrags zu bestimmenden Brauchbarkeitsbegriffs kann die GBV zwar durchaus ein an sich unbrauchbares Mietobjekt oder einen an sich unbrauchbaren Ausstattungs- oder Einrichtungsgegenstand wohnzivilrechtlich zulässig⁴⁸⁾ in Bestand geben. Legt etwa die GBV vor Vertragsabschluss offen, dass ein mit der Wohnung mitvermietetes Backrohr defekt ist, und schließt der Mieter in Kenntnis dieses Zustands den Mietvertrag vorbehaltlos ab, dann wird dieser Zustand des Mietobjekts (= Wohnung mit defektem Backrohr) Vertragsinhalt.⁴⁹⁾ Stellt die GBV dem Mieter das Mietobjekt in ebendiesem Zustand zur Verfügung, entspricht ihre Leistung dem vertraglich Geschuldeten. In einem solchen Fall sind Ansprüche des Mieters gegen die GBV nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB (sowie die Mietzinsminderung nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB) ausgeschlossen, weil das Mietobjekt nicht unbrauchbar iS dieser Bestimmung ist, sondern in einem vertragsgemäßen, also brauchbaren Zustand übergeben wurde.⁵⁰⁾ Auch ein Erhaltungsanspruch des Mieters nach § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG scheidet aus, weil sich das Mietobjekt nun einmal – wie von dieser Bestimmung gefordert – im „vereinbarten“ Zustand befindet.

Da jedoch die übrigen Erhaltungstatbestände des § 14 a Abs 2 WGG auf die konkret getroffene Vereinbarung über die Brauchbarkeit des Mietobjekts keinen Bezug nehmen, sondern die Erhaltung ohne Rücksicht auf eine etwaige Beschaffenheitsvereinbarung anordnen, hat der Mieter – nicht zuletzt aufgrund des zwingenden Charakters des § 14 a WGG – einen unabdingbaren Anspruch auf Durchführung der sonstigen in § 14 a Abs 2 WGG normierten Erhaltungsmaßnahmen.⁵¹⁾ Der Mieter kann daher bspw gestützt auf § 14 a Abs 2 Z 2 Fall 2 WGG selbst dann die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung durchsetzen, wenn er den Mietvertrag in Kenntnis des gesundheitsgefährdenden Zustands vorbehaltlos abgeschlossen hat.⁵²⁾ Im Übrigen kann ein Mieter, der bewusst ein gesundheitsschädliches Wohnobjekt anmietet, das Mietverhältnis mittels außerordentlicher Kündigung gem § 1117 ABGB jederzeit auflösen.⁵³⁾

42) Allerdings sind bestimmte Arbeiten von den erweiterten Erhaltungspflichten nach § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG ausdrücklich ausgenommen. Zum Ausnahmetatbestand der „Bagatellreparaturen“ s auf *Pesek* in FS Wurm 53; *derselbe*, Bagatellreparaturen als Mieterpflichten? *immolex* 2017, 302; *Prader/Pittl*, WGG § 14 a Rz 23 ff.

43) So offenbar auch *Würth/Zingher/Kovanyil/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/5. In diese Richtung auch *Beer/Vospornik* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Taschenkommentar³ § 14 a WGG Rz 3/2. Mit demselben Ergebnis *Prader*, *immolex* 2016, 41 (43 f), und *Prader/Pittl*, WGG § 14 a Rz 17, die auf den Mangelbegriff des allgemeinen, für Zielschuldverhältnisse geltenden Gewährleistungsrechts der §§ 922 f ABGB abstellen.

44) So dezidiert ErläutRV 895 BlgNR 25. GP 10: „Die Regelung stellt dabei auf den Zustand ab, den der Vermieter anlässlich der für den Zeitpunkt der Übergabe getroffenen Vereinbarung schuldet, bzw zu dessen Herstellung er sich verpflichtet hat“; wie hier auch *Würth/Zingher/Kovanyil/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/5. Im Ergebnis ebenso *Prader*, *immolex* 2016, 41 (43 f); *Prader/Pittl*, WGG § 14 a Rz 17.

45) Siehe die Nachw in FN 15. So auch speziell zu § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG *Prader/Pittl*, WGG § 14 a Rz 17, und *Würth/Zingher/Kovanyil/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd § 14 a WGG Rz 4/5. Dieser Regelungsgehalt des § 14 a Abs 2 Z 2 b WGG führt dazu, dass nunmehr (auch) auf Vereinbarungen beruhende Erhaltungsansprüche des Mieters im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren durchgesetzt werden können (§ 14 c Abs 1 Z 1 iVm § 22 Abs 1 Z 1 iVm § 22 Abs 4 WGG), s (krit) *Beer/Vospornik* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Taschenkommentar³ § 14 a WGG Rz 3/2.

46) Punkt A.

47) Der Erhaltungstatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 WGG stellt zwar ebenfalls auf den „brauchbaren“ (= vereinbarten) Zustand des Mietobjekts ab, regelt aber nicht die laufende Erhaltung während des aufrechten Mietverhältnisses, s Punkt C.

48) Anzumerken ist, dass derartige Vermietungen zwar wohnzivilrechtlich zulässig sind, allerdings gebarungs- und aufsichtsrechtliche Konsequenzen für die GBV haben können (vgl insb § 1 Abs 2, § 2 Z 2, § 7 Abs 1 und § 23 Abs 1 WGG). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die mietrechtliche Ausstattungskategorie der Wohnung (§ 15 a MRG) für die Einhebung eines Entgelts nach § 13 Abs 6 WGG eine Rolle spielt.

49) Vgl 3 Ob 185/15 z *immolex* 2015/103 (*Prader*); *Pesek* in *Schwimmall/Kodek* (Hrsg), ABGB⁴ (2014) § 1096 Rz 11, 108; *Pesek*, wobl 2019, 77 (79 f).

50) Vgl *Pesek*, wobl 2019, 77 (79 f).

51) Diese Differenzierung zwischen Ansprüchen des Mieters nach § 1096 Abs 1 ABGB einerseits und Erhaltungsansprüchen des Mieters nach § 14 a WGG andererseits nicht vornehmend *Prader/Pittl*, WGG § 14 a Rz 7 f.

52) Vgl zum MRG 5 Ob 92/13 k *immolex* 2013/87 (*Prader*); *Lovrek* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 18.

53) *Pesek*, wobl 2019, 77 (81).

Auch im Anwendungsbereich des WGG gilt der allgemeine Grundsatz, dass sich die Brauchbarkeit des Mietobjekts primär nach der Parteienvereinbarung richtet. Eine Vereinbarung über die geschuldete Beschaffenheit des Mietgegenstands nimmt dem Mieter aufgrund des zwingenden Charakters des § 14 a WGG jedoch nicht das Recht, von der GBV bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen die Durchführung

der in § 14 a Abs 2 WGG enthaltenen Erhaltungsmaßnahmen zu begehren. Insbesondere hat ein Mieter, der bewusst ein gesundheitsschädliches Mietobjekt vorbehaltlos in Bestand nimmt, einen unabdingbaren Anspruch auf Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung nach dem Erhaltungstatbestand des § 14 a Abs 2 Z 2 Fall 2 WGG.

Gemeinnützige Eigentumswohnung – eine Haftungsfall?

Soll eine Eigentumswohnung, die von einer Gemeinnützigen Bauvereinigung (GBV) errichtet und von dieser (gleich oder nach vorheriger Vermietung) verkauft wurde,¹⁾ weiterverkauft werden, ist oft fraglich, welches Recht weiterhin zur Anwendung kommt. Eine etwaige Weitergeltung der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG – mit der Konsequenz, dass bei einer Vermietung zB lediglich ein kostendeckendes Entgelt vom Mieter verlangt werden könnte – kann erhebliche Auswirkungen auf den Verkehrswert der Wohnung haben. Fehlende Aufklärung oder eine falsche Bewertung durch den Sachverständigen können Haftungsfragen auslösen.

§ 1 Abs 3 MRG
und
§ 20 WGG idF
2. WÄG;
§§ 1299, 1300
ABGB;
§ 5 LBG

Anwendungsbereich MRG;
Anwendungsbereich WGG;
kostendeckendes Entgelt;
Mietzins;
Sachverständigenhaftung

DANIEL KÖLL

A. WGG oder MRG?

Das MRG ist 1981, das WGG bereits zwei Jahre zuvor in Kraft getreten. Das Zusammenspiel der wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des MRG und des WGG wurde bis zum Inkrafttreten des 2. WÄG am 1. 3. 1991 so geregelt, dass – bei genereller Geltung des MRG – eine Reihe von Vorschriften (insb im Bereich der Entgeltbestimmungen) als nicht anwendbar normiert wurden.²⁾ Durch die Neufassung des § 1 Abs 3 MRG sowie des § 20 WGG im Zuge des 2. WÄG kam es zu einer systemischen Veränderung im Gefüge dieser beiden Gesetze zueinander: Ob und wenn ja, welche Regelungen des MRG auf die gemeinnützige Wohnraumüberlassung anzuwenden sind, obliegt seitdem dem WGG-Gesetzgeber.³⁾ Seither finden die Bestimmungen des MRG im Wesentlichen dort Anwendung, wo das WGG keine eigene, insb andere Regelungen aufweist.⁴⁾

Anwendbarkeit des WGG im Fall der Begründung von WE:⁵⁾

Im Fokus der nachfolgenden Ausführungen liegen aufgrund der praktischen Relevanz und zur Eingrenzung des Problemfeldes ausschließlich von einer GBV (alleine)⁶⁾ errichtete⁷⁾ Wohnbauten. Der umgangssprachlich hier oft zitierte Stehsatz „Einmal WGG – immer WGG“ greift im Fall des WE bei näherer Betrachtung oftmals etwas zu kurz.⁸⁾

1. Sofortige WE-Begründung und Abverkauf

Unstrittig ist zunächst jener Fall, wo eine GBV eine Baulichkeit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung errichtet, WE begründet und die Objekte gleich

(ohne vorherige Vermietung) an Interessenten abverkauft. Hier gelangen die wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG in weiterer Folge *nicht mehr* zur Anwendung.⁹⁾ Im Falle einer anschließenden Vermie-

Dr. Daniel Köll, MSc, ist Prokurist der NEUEN HEIMAT TIROL Gemeinnützige WohnungsgmbH und Gerichtssachverständiger für Immobilien in Tirol.

- 1) Im langjährigen Durchschnitt stellen die GBV österreichweit ca 15.500 Wohnungen pro Jahr fertig, wovon ungefähr die Hälfte als sog Mietwohnungen mit Kaufoption angeboten werden. Siehe im Detail dazu *Amann/Struber* (Hrsg), Österreichisches Wohnhandbuch 2019.
- 2) Vgl *Österreichers/Sommer*, Zum Verhältnis von Mietrechtsgesetz und Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, wobl 2012, 304.
- 3) Siehe ausführlich hierzu etwa auch *Arthold*, Die Anwendbarkeit des WGG, in FS Würth 249 ff.
- 4) *Würth/Zingher/Kovanyil/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht²³ ErgBd (2016) § 20 Rz 2.
- 5) Um das ohnehin schon recht komplexe Thema nicht noch weiter zu verkomplizieren, wird der „Spezialfall“ einer begünstigten Rückzahlung nach dem Rückzahlungsbegünstigungsgesetz 1987 völlig ausgespart.
- 6) Zur gemeinsamen Errichtung mit einem gewerblichen Bauträger siehe zB 5 Ob 68/12 d immolex 2013/16 (*Prader*); *Österreichers/Sommer*, Zum Verhältnis von Mietrechtsgesetz und Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, wobl 2012, 304.
- 7) Ausgespart bleibt etwa auch das Thema der Anwendung des WGG iZm einer Sanierung „größeren Umfangs“ iS des § 20 a.
- 8) Vgl hierzu etwa *Arthold*, Einmal WGG – immer WGG? wobl 2019, 49 (51).
- 9) Sieh hierzu ua *Prader*, Der begünstigte Dritte im WGG unter Beachtung allfälliger Umgehungsstrukturen, Zak 2019/346, 187 mit Verweis auf *Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 151 und 156.