



## E D I T O R I A L

Liebe Leserinnen, lieber Leser!

Wir freuen uns Ihnen die erste Ausgabe unseres Newsletters im Jahr 2014 übermitteln zu dürfen.

Mitte Februar wurde das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes veröffentlicht, mit dem die UVP-Genehmigung für den Semmering-Basistunnel aufgehoben wurde, was einen Baustopp zur Folge hatte. Manfred Wiener hatte Anrainer der Baustelle beim sog. „Zwischenangriff Göstritz“ vertreten und eine Beschwerde eingebracht. Die Baustelle wird zehn Jahre lang durchgehend jeden Tag und jede Nacht (mit der Ausnahme von je zwei Wochen zu Weihnachten) in Betrieb sein und zu massiven Beeinträchtigungen durch Lärm, Staub und Erschütterungen führen. Die erfolgreiche Beschwerde von Manfred Wiener beim Verwaltungsgerichtshof zeigt, dass sich die ÖBB als Projektwerberin und die Verkehrsministerin als Genehmigungsbehörde zu wenig mit berechtigten Einwendungen von Nachbarn auseinandergesetzt haben.

Ein altes Rechtssprichwort besagt: „Wo nichts ist, hat sogar der Kaiser sein Recht verloren“. Damit Ihnen das nicht passiert, informiert Sie Peter Karlberger über den selten verwendeten Rechtsbehelf der einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Geldforderungen.

In unserem Newsletter 2/2013 hatten wir Sie über die „GmbH light“ informiert. Mittlerweile wurde aus fiskalpolitischen Gründen eine Reform der Reform im

Nationalrat beschlossen, die von Manfred Wiener in seinem Beitrag zur GmbH light „Neu“ dargestellt wird.

Petra Rindler fasst in einem vergaberechtlichen Update die neuen Schwellenwerte für EU-weite Vergabeverfahren zusammen.

Wilfried Opetnik berichtet über eine neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Erreichbarkeit eines Dienstnehmers während des Krankenstandes.

Unsere neue Mitarbeiterin Nora Gunkievicz stellt sich mit einem Beitrag über die Möglichkeiten der Abtretung des Mietrechts bei Ihnen vor.

Derzeit ist eine Novelle der Wiener Bauordnung in Diskussion; welche Neuerungen diese Novelle 2014 bringen wird, fasst Stefanie Schurich für Sie zusammen.

Bernhard Fabjan untersucht die Rückforderbarkeit von Kaufpreisraten nach dem Bauträgervertragsgesetz bei nachträglicher Entfernung des Daches eines Hauses. Mit diesem Beitrag verabschiedet er sich von Ihnen, um sich zukünftig einer neuen Herausforderung im Bereich der Wirtschaft zu stellen.

Wir hoffen, Ihnen wieder eine interessante und anregende Lektüre bieten zu können. Bitte nehmen Sie Kontakt mit uns auf, wenn Sie Fragen zu einem der Beiträge haben.

■ *Hannes Pflaum*

### 02

**BAUSTOPP BEIM SEMMERING-BASISTUNNEL: VWGH KIPPT UVP-GENEHMIGUNG**

### 03

**EINSTWEILIGE VERFÜGUNG ZUR SICHERUNG VON GELDFORDERUNGEN: EIN SELTEN VERWENDETER RECHTSBEHELF**

### 04

**UPDATE: GMBH LIGHT „NEU“: REFORM DER REFORM**

### 04

**UPDATE: NEUE SCHWELLENWERTE FÜR EU-WEITE VERGABEVERFAHREN**

### 05

**DARF DER ARBEITGEBER MITARBEITER IM KRANKENSTAND KONTAKTIEREN?**

### 06

**ABTRETUNG DES MIETRECHTS AUS VERMIETERSICHT**

### 07

**WELCHE NEUERUNGEN BRINGT DIE WIENER BAUORDNUNGSNOVELLE 2014?**

### 08

**ZUR RÜCKFORDERBARKEIT VON KAUFPREISRATEN NACH DEM BAUTRÄGER-VERTRAGSGESETZ BEI NACHTRÄGLICHER ENTFERNUNG DES DACHES EINES HAUSES**

## BAUSTOPP BEIM SEMMERING-BASISTUNNEL VWGH KIPPT UVP-GENEHMIGUNG

Mitte Februar 2014 haben die Medien über den Baustopp beim Semmering-Basistunnel berichtet. Zu diesem Zeitpunkt wurde den Verfahrensparteien das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 19.12.2013 zugestellt, mit dem der von unserer Kanzlei eingebrachten Beschwerde gegen den UVP-Genehmigungsbescheid der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie vom 27.5.2011 für das Vorhaben „Semmering-Basistunnel Neu“ in insgesamt sechs Punkten stattgegeben wurde. Einer Beschwerde der Umweltorganisation Alliance for Nature und einer weiteren Beschwerde von Betroffenen wurde ebenfalls (in jeweils einem Punkt) stattgegeben. Eine weitere Beschwerde wurde abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wurde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Baustelle beim Zwischenangriff Göstritz wird zehn Jahre lang durchgehend jeden Tag und jede Nacht (mit der Ausnahme von je zwei Wochen zu Weihnachten) in Betrieb sein und zu massiven Beeinträchtigungen durch Lärm, Staub und Erschütterungen führen. Unsere erfolgreiche Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof zeigt, dass sich die ÖBB als Projektwerberin und die Verkehrsministerin als Genehmigungsbehörde zu wenig mit berechtigten Einwendungen von Nachbarn auseinandergesetzt haben. Der Verwaltungsgerichtshof ist unserer Argumentation unter anderem in diesen Punkten gefolgt:

- In unserer Beschwerde haben wir als Verfahrensmangel gerügt, dass im Teilraum Göstritz an sechs Messpunkten Schallpegelmessungen durchgeführt worden sind, auf der Nachbarliegenschaft unserer Mandanten jedoch keine Messungen der Lärmbelastung erfolgt sind, obwohl dies möglich und zweckmäßig gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Judikatur bestätigt, dass es unzulässig ist, die zu erwartenden Immissionen aus den Ergebnissen einer Messung an einem anderen Ort zu prognostizieren, wenn

eine Messung am entscheidenden Immissionspunkt möglich ist. Es hätte daher eine Messung und nicht bloß eine Berechnung der Bestandsbelastung durchgeführt werden müssen.

- Als maßgeblicher Ort für die Beurteilung der Lärmbelastung ist auf jenen Teil der Liegenschaft abzustellen, der der Lärmquelle am nächsten liegt und dem regelmäßigen Aufenthalt der Beschwerdeführer dient. Dies seien im konkreten Fall die nahe am Baustellenbereich liegenden Naturteiche. Die belangte Behörde hatte die Einhaltung der Grenzwerte nur für den Bereich im Freien vor dem Wohngebäude überprüft und bewertet.

- Der bloße Hinweis, wonach sich eine Vorgehensweise für die Baulärmbeurteilung „in vielen einschlägigen Bauverfahren mit ebenfalls langen Baudauern zur Zufriedenheit der Betroffenen gut bewährt habe“ ist - auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes - nicht geeignet, die Festlegung der Grenzwerte zu begründen.

- Eine Auseinandersetzung mit der Einwendung zur Frage von Aufwachreaktionen in Folge von durch Baulärm ausgelösten Schallpegelspitzen fehlte im UVP-Bescheid zur Gänze.

- Auch bei der Einwendung, wonach eine (mögliche) Zunahme der Lärmbelastung von bis zu 20 dB gegenüber der Bestandsbelastung (das ist eine Vervierfachung) unzumutbar und daher unzulässig sei, wird vom VwGH auf die Ausführungen zur Frage des maßgeblichen Ortes für die Bestimmung der Immissionsbelastung hingewiesen. Diese Einwendung konnte daher noch nicht abschließend beurteilt werden.

- Auch in Bezug auf unser Vorbringen, dass es in Folge der Baustellenemissionen zu einer massiven Störung der Permakultur-Landwirtschaft kommt, waren wir beim Verwaltungsgerichtshof erfolgreich. Die Beschwerdeführer haben ausreichend dargelegt „dass durch die Errichtung des Zwischenangriffs Göstritz ... die bestehende Bio-Permakulturanlage über einen längeren Zeitraum beeinträchtigt wird, was zu langfristigen Auswirkungen auf den Ertrag der landwirtschaftlich genutzten



Liegenschaft führen könne“.

Das durchgeführte UVP-Verfahren und der UVP-Genehmigungsbescheid waren daher - auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes - mangelhaft. Diese Rechtswidrigkeiten führten zur Aufhebung der UVP-Genehmigung.

Nach einer Verfahrensergänzung wird die Verkehrsministerin einen neuen UVP-Bescheid zu erlassen haben. Einer Beschwerde gegen diesen neuen UVP-Bescheid wäre grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zugekommen, was den Baustopp entsprechend verlängert hätte. Mittlerweile wurde allerdings bereits eine Novellierung des UVP-Gesetzes im Nationalrat beschlossen, mit der Beschwerden gegen UVP-Genehmigungsbescheide für Eisenbahn-Hochleistungsstrecken wie den Semmering-Basistunnel von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung versagt wird, wenn das Verfahren zur Umweltverträglichkeitsprüfung vor dem Jahr 2013 eingeleitet wurde.

Zum wiederholten Mal wird damit durch den Gesetzgeber in laufende Verfahren im Infrastrukturbereich eingegriffen – das ist Anlassfallgesetzgebung „par excellence“ und ein Armutszeugnis für den Rechtsstaat. Zur Frage, ob diese Vorgangsweise rechtlich „hält“, ist das letzte Wort aber noch nicht gesprochen.

## EINSTWEILIGE VERFÜGUNG ZUR SICHERUNG VON GELDFORDERUNGEN EIN SELTEN VERWENDETER RECHTSBEHELF



Ein altes Rechtssprichwort besagt: „Wo nichts ist, hat sogar der Kaiser sein Recht verloren.“ Das Sprichwort beschreibt eine Situation, in der auch ein noch so gut begründeter Anspruch selbst nach Ausschöpfung aller rechtlichen Möglichkeiten, etwa trotz Erwirkung eines rechtskräftigen Gerichtsurteils und Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, ins Leere geht, weil beim Schuldner nichts zu holen ist. Gegen diese – im wahrsten Sinne des Wortes unbefriedigende – Situation ist der Gläubiger machtlos.

Nicht ganz so aussichtslos ist die Situation dann, wenn der zahlungsunwillige Schuldner zwar (noch) Vermögen besitzt, der Gläubiger aber noch nicht über einen vollstreckbaren Exekutionstitel verfügt und damit zu rechnen ist, dass sich der

Schuldner bis zum Vorliegen eines solchen Titels seines Vermögens entledigen wird. Vorstellbar wäre etwa folgendes Szenario:

Ein Architekt erbringt Planungsleistungen für eine Immobilien-Projektentwicklungs GmbH, deren einziges Vermögen die zu entwickelnde Immobilie darstellt, auf der Eigentumswohnungen entstehen sollen. In der Folge verweigert die GmbH die Bezahlung des Werklohns, sodass der Architekt seine Forderung bei Gericht einklagen muss. Die beklagte GmbH verschleppt das Verfahren daraufhin durch zahlreiche Eingaben und Vertagungsbitten so lange, bis das Immobilienprojekt abgeschlossen ist und die auf der Liegenschaft errichteten Wohnungen verkauft sind. Wenn der Architekt dann endlich ein rechtskräftiges Urteil gegen die GmbH erwirkt hat, ist diese infolge Gewinnabschöpfung durch die Gesellschafter längst vermögenslos und zahlungsunfähig.

In einem solchen Fall gibt § 379 EO (Exekutionsordnung) dem Gläubiger die Möglichkeit, noch vor Erwirkung eines vollstreckbaren Urteils bei Gericht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung seiner Geldforderung zu beantragen. Voraussetzung dafür ist, dass er glaubhaft machen kann, dass sein Schuldner die Hereinbringung der Geldforderung andernfalls durch Veräußerung oder andere Verfügungen über Gegenstände seines Vermögens vereiteln oder erheblich erschweren würde. Ähnliches gilt dann, wenn die Vollstreckungsverweigerung durch Beschädigen, Zerstören, Verheimlichen oder Verbringen von Vermögensstücken zu befürchten ist. Das Gericht kann in einem solchen Fall z.B. die Verwahrung und Verwaltung von beweglichen körperlichen Sachen des Schuldners einschließlich der Hinterlegung von Geld oder das Verbot der Veräußerung und Belastung von Liegenschaften des Schuldners anordnen.

Für die Annahme der subjektiven Gefährdung müssen konkrete Umstände



behauptet und bescheinigt werden, die es wahrscheinlich machen, dass durch das Verhalten des Schuldners die Hereinbringung der Forderung eines bestimmten Gläubigers vereitelt oder erheblich erschwert werden würde. Die subjektive Gefährdung ist dann gegeben, wenn Eigenschaften und ein Verhalten des Gegners der gefährdeten Partei bescheinigt werden, die ihn in einem Licht zeigen, aus dem sich die hohe Wahrscheinlichkeit der Vornahme von Vereitelungshandlungen ableiten lässt. Es ist nicht notwendig, dass der Gläubiger ein vorsätzliches Handeln des Schuldners und dessen Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln oder zu erschweren, bescheinigt. Es genügt die Bescheinigung einer Vermögensverschiebung, die eine solche Wirkung auf die Befriedigung des Gläubigers hat.

Im oben erwähnten Fall wäre dies durch die prozessuale Verzögerungstaktik des Schuldners in Verbindung mit dem Geschäftsmodell der Immobilien-Projektentwicklungs GmbH gegeben, das offensichtlich nicht auf Nachhaltigkeit, sondern auf ein singuläres Umsatzgeschäft ausgerichtet ist. Der drohenden Befriedigungsverweigerung kann durch ein gerichtliches Veräußerungs- und Belastungsverbot in Bezug auf die Projektliegenschaft Einhalt geboten werden.

■ Peter Karlberger

## UPDATE: GMBH LIGHT „NEU“ REFORM DER REFORM

Mit 1.7.2013 war das Mindeststammkapital österreichischer GmbHs von € 35.000 auf € 10.000 gesenkt worden. Bei der sogenannten „GmbH light“ mussten nur mehr € 5.000 statt bisher € 17.500 bar einbezahlt werden. Gesellschaftsgründungen sollten so erleichtert und die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes erhöht werden. Wir haben im Newsletter 2/2013 darüber berichtet.

Die Folge dieser Absenkung des Mindeststammkapitals war eine Verminderung des Aufkommens an Mindestkörperschaftsteuer, weil auch bestehende GmbHs ihr Stammkapital auf € 10.000 herabgesetzt und eine steuerbegünstigte Kapitalausschüttung vorgenommen hatten. Dieser - übrigens durchaus vorhergesagte - Effekt ist nun wenige Monate später Grund für die Reform der Reform. Der Gesetzgeber streicht im Rahmen des am 24.2.2014 beschlossenen Abgabenänderungsgesetzes 2014 diese Möglichkeit und erhöht ab 1.3.2014 das gesetzliche Mindeststammkapital wieder auf € 35.000. Allerdings wird im GmbH-Gesetz ein „Gründungs-

privileg“ eingeführt, sodass die GmbH light für die nächsten zehn Jahre bestehen bleibt. Die Summe der Stammeinlagen einer gründungsprivilegierten GmbH muss mindestens € 10.000 betragen, wovon mindestens € 5.000 bar einzuzahlen sind. Entgegen früheren Planungen entfällt die Verpflichtung zur Dotierung einer Gründungsrücklage. Die Gründungsprivilegierung endet spätestens zehn Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch. Gesellschaften, deren Stammkapital geringer als € 35.000 ist, haben bis längstens 1.3.2024 eine Kapitalerhöhung auf diesen oder einen höheren Betrag durchzuführen.

Bis kurz vor Beschlussfassung war geplant, dass eine GmbH light im Firmenwortlaut den Zusatz „gründungsprivilegiert“ aufnehmen muss. Diese Verpflichtung wurde wieder fallen gelassen.

Von Juli bis Dezember 2013 hatte die GmbH light übrigens einen Anteil von 76% an den neu gegründeten GmbHs (4.364 von 5.740).



Es ist sehr zu bedauern, dass aufgrund von fiskalpolitischen Überlegungen jegliche Berechenbarkeit im Gesellschaftsrecht verloren geht und bereits wenige Monate nach einer Reform aufgrund des Eintrittes von eigentlich nicht überraschenden Effekten (verringertes Steueraufkommen) am GmbH-Gesetz „herumgedoktert“ wird. Insgesamt ein Musterbeispiel dafür, wie man es nicht machen soll ...

■ *Manfred Wiener*

## UPDATE: NEUE SCHWELLENWERTE FÜR EU-WEITE VERGABEVERFAHREN

Es gelten neue Schwellenwerte für EU-weit auszuschreibende Vergabeverfahren, welche ab dem 1.1.2014 eingeleitet wurden bzw. werden.

- Bauaufträge € 5.186.000
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge im klassischen Verfahren € 207.000
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge zentraler öffentlicher Auftraggeber € 134.000
- Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Sektorenbereich € 414.000

Da die für den Unterschwellenbereich maßgebliche Schwellenwertverordnung um ein weiteres Jahr verlängert wurde, gel-

ten für Auftragsvergaben, welche die EU-Schwellenwerte nicht erreichen, folgende Werte (vorläufig bis 1.1.2015):

- Direktvergaben € 100.000
- Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung € 100.000
- Nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung
- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen € 100.000
- Nicht offenes Verfahrens ohne Bekanntmachung bei Bauaufträgen € 1.000.000

■ *Petra Rindler*



## DARF DER ARBEITGEBER MITARBEITER IM KRANKENSTAND KONTAKTIEREN?

Einen wesentlichen Beitrag zum wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens leisten motivierte Mitarbeiter, die mit Einsatz und Gewissenhaftigkeit ihrer Arbeit nachgehen. Wenn aber Mitarbeiter plötzlich krank werden, können laufende Projekte eventuell nicht weiter abgewickelt bzw. aktuelle Agenden nicht wie vorgesehen erledigt werden. Unter diesen Umständen kann es durchaus vorkommen, dass der Arbeitgeber versucht ist, erkrankte Mitarbeiter zu kontaktieren, um zum Beispiel benötigte Informationen zu erlangen bzw. den Verbleib von Betriebsmitteln oder Gegenständen zu erfragen. Ob dies zulässig ist bzw. inwieweit Arbeitnehmer auch während des Krankenstandes verpflichtet sind, dem Arbeitgeber für bestimmte Auskünfte zur Verfügung zu stehen, beschreibt der Oberste Gerichtshof in einer jüngst ergangenen arbeitsrechtlichen Entscheidung.

Eine langjährig beschäftigte Mitarbeiterin war durch Krankheit über einen mehrmonatigen Zeitraum verhindert, ihre Arbeit zu verrichten. Sie zeigte ihre Dienstverhinderung dem Arbeitgeber ordnungsgemäß an und gab ihm in regelmäßigen Abständen telefonisch ihren Gesundheitszustand bekannt. Nachdem mehrere Monate vergangen waren, forderte der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin schriftlich auf, am Arbeitsplatz zu erscheinen und für ein persönliches Gespräch zur Verfügung zu stehen. Er begründete die Aufforderung zum persönlichen Erscheinen mit benötigten Informationen zu internen Schulungsmaßnahmen, Fragen zu einem Kunden und zu nicht auffindbaren Unterlagen sowie mit der Rückgabe des Hauseingangsschlüssels. Da die Arbeitnehmerin aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht in der Lage war, persönlich zu erscheinen, teilte sie dies ihrem Arbeitgeber schriftlich mit, den Hauseingangsschlüssel retournierte sie umgehend. Auch der abermaligen Aufforderung des Arbeitgebers, für ein kurzes persönliches

Gespräch dennoch am Arbeitsplatz zu erscheinen, ist die Arbeitnehmerin aus gesundheitlichen Gründen nicht nachgekommen, weshalb sie wegen grober Verletzung der Treuepflicht entlassen wurde. Da ihr aufgrund der fristlosen Entlassung der gesetzliche Abfertigungsanspruch vorenthalten wurde, klagte die Arbeitnehmerin auf Auszahlung ihrer Abfertigung.

Der Oberste Gerichtshof hielt in diesem Zusammenhang zunächst fest, dass ganz allgemein Arbeitnehmer aufgrund der sie treffenden Treuepflicht gehalten sind, die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers zu wahren. Sie haben insbesondere alles zu unterlassen, was den unternehmerischen Tätigkeitsbereich, dessen Organisationswert und dessen Chancen beeinträchtigt und die Interessen des Arbeitgebers zu gefährden geeignet ist. An Arbeitnehmer in gehobenerer Position sind in diesem Zusammenhang nach Ansicht des Höchstgerichtes strengere Anforderungen zu stellen als an andere Arbeitnehmer.

Der Oberste Gerichtshof erachtete es im Einzelfall sogar für möglich, dass Arbeitnehmer auch im Krankenstand für die Mitteilung unbedingt erforderlicher Informationen zur Verfügung stehen müssen. Dieses „zur Verfügung stehen für bestimmte Auskünfte“ ist aber auf konkrete, sehr wichtige Umstände, die der Arbeitgeber im Zuge seines Auskunftsverlangens offenzulegen hat, beschränkt. So sind beispielsweise für die Bekanntgabe unbedingt erforderlicher Informationen, deren Vorenthaltung zu einem wirtschaftlichen Schaden des Arbeitgebers führen würde, sehr wohl Kontaktaufnahmen mit erkrankten Mitarbeitern zulässig. Dies freilich nur in einem Ausmaß, etwa telefonisch, das den Genesungsprozess nicht beeinträchtigt. Im konkreten Fall hat der Oberste Gerichtshof der fristlos entlassenen Arbeitnehmerin attestiert, dass sie ihrer Treuepflicht nachgekommen ist



und nichts falsch gemacht hat, weshalb der Arbeitgeber verpflichtet war, die unberechtigt zurückgehaltene Abfertigung nachzuzahlen.

Für die betriebliche Praxis kann daraus abgeleitet werden, dass der Arbeitgeber in bedeutenden Fällen sehr wohl Arbeitnehmer auch während des Krankenstandes kontaktieren kann, um bestimmte Auskünfte, die für die betrieblichen Belange dringend erforderlich sind, zu erhalten. Dabei wird der Arbeitgeber aber konkret darlegen müssen, um welche Informationen es sich handelt, wieso er diese nicht anders beschaffen kann und weshalb ihm das Fehlen der benötigten Informationen zum Nachteil gereichen kann. Der Umstand, dass eine dringend benötigte Unterlage nicht ohne Suchaufwand sofort auffindbar ist bzw. eine Computerdatei nicht umgehend zur Verfügung steht, obwohl sämtliche Ausdrucke im Akt vorhanden sind, rechtfertigt keinesfalls, den Arbeitnehmer während des Krankenstandes zu kontaktieren bzw. ihn an den Arbeitsplatz zu beordern.

■ *Wilfried Opetnik*

## ABTRETUNG DES MIETRECHTS AUS VERMIETERSICHT

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt, dass ein Vermieter sich seinen Vertragspartner, also den Mieter, prinzipiell aussuchen kann. Das Mietrechtsgesetz sieht aber Ausnahmen vor, in denen der Vermieter einen Wechsel des Vertragspartners hinnehmen muss. Einer dieser Fälle ist das Eintrittsrecht bestimmter Angehörige im Todesfall des Mieters (§ 14 MRG), das in unserem letzten Newsletter (Ausgabe 4/2013) behandelt wurde. Daneben besteht das Recht des Hauptmieters, seine Hauptmietrechte an bestimmte Angehörige abzutreten (§ 12 MRG). Das Eintrittsrecht im Todesfall besteht im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG, während das Recht der Mietrechtsabtretung nur im Vollenwendungsbereich des MRG vorgesehen ist. Eine wirksame Mietrechtsabtretung setzt voraus, dass der bisherige Hauptmieter die Wohnung verlässt und sie einem Angehörigen überlässt, dass der Angehörige im Zeitpunkt der Mietrechtsabtretung eintrittsberechtigt ist, und dass eine zumindest konkludente Willensübereinstimmung zwischen Hauptmieter und dem eintretenden Angehörigen über die Mietrechtsabtretung vorliegt. Die in § 12 Abs 2 MRG normierte Verpflichtung, den Vermieter unverzüglich über die Abtretung der Hauptmietrechte zu informieren, stellt keine Voraussetzung der rechtswirksamen Abtretung dar, sondern hat rein deklarativen Charakter.

### „GEMEINSAMER HAUSHALT“ ALS VORAUSSETZUNG DER EIN- TRITTSBERECHTIGUNG

Das Erfordernis des gemeinsamen Haushalts findet sich wortgleich in beiden Bestimmungen des Eintritts in einen Mietvertrag. Der Gesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass die gleichen Faktoren in Betracht zu ziehen sind. Eine Mindestdauer des gemeinsamen Haushalts ist jedoch nur in § 12 MRG vorgesehen. Um zum Eintritt berechtigt zu sein, muss der in die Hauptmietrechte eintretende Angehörige bereits die letzten zwei (Ehegatte, Eltern, Kinder) oder die letzten fünf Jahre (Geschwister) mit dem Hauptmieter im gemeinsamen Haushalt in der Wohnung



gewohnt haben. Für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts verlangt die ständige Rechtsprechung grundsätzlich das gemeinsame Wohnen und Wirtschaften. Die Beurteilung hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalles ab. Beweispflichtig für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Mietrechtsabtretung ist grundsätzlich derjenige, der das Eintrittsrecht in Anspruch nimmt. Neben der Voraussetzung, dass der bisherige Mieter die Wohnung verlässt und sie einer eintrittsberechtigten Person überlässt, hat der eintretende Mieter also auch darzulegen, dass er die Wohnung in den letzten zwei bzw. fünf Jahren gemeinsam mit dem bisherigen Hauptmieter bewohnt hat. Für das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts spricht es, wenn der eintretende Angehörige in der Wohnung seinen Lebensmittelpunkt gehabt hat und zu den Kosten des gemeinsamen Haushalts beigetragen hat. Das gelegentliche Übernachten in der Wohnung reicht jedoch nicht aus.

### BEDEUTUNG DER MIETRECHTS- ABTRETUNG FÜR DEN VERMIE- TER

Bei Vorliegen der Voraussetzungen der Mietrechtsabtretung muss der Vermieter diese akzeptieren. Der Vermieter hat jedoch das Recht, den Hauptmietzins auf den angemessenen Mietzins zu erhöhen. Dabei ist allerdings der Ausstattungsstandard der Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages maßgeblich. Eine Kündigung des Mietvertrages

aufgrund einer gültigen Mietrechtsabtretung ist nicht möglich. Die Rechtsprechung schützt Eintrittsberechtigte jedoch auch dann, wenn die gemäß § 12 MRG erforderliche Mindestzeit des gemeinsamen Haushalts (noch) nicht vorliegt. Der Kündigungsgrund der Weitergabe der Wohnung (§ 30 Abs 2 Z 4 MRG) setzt nämlich voraus, dass der Mietgegenstand weitergegeben wurde und weder vom Mieter noch einer eintrittsberechtigten Person in naher Zeit dringend benötigt wird. Diese Regelung verweist auf § 14 MRG, wo eine eintrittsberechtigte Person als ein Angehöriger definiert wird, der bis zum Todesfall im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter gewohnt hat – auf eine bestimmte Mindestzeit wird hier nicht abgestellt. Das bedeutet, dass die Weitergabe an eine eintrittsberechtigte Person, die zwar nicht bereits seit zwei bzw. fünf Jahren, aber im Zeitpunkt der Mietrechtsabtretung mit dem Hauptmieter im gemeinsamen Haushalt lebt, und ein dringendes Wohnbedürfnis hat, keinen Kündigungsgrund darstellt. Eine Kündigung scheint somit nur möglich, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der eintretende Mieter gar nicht mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt hat, oder wenn ein dringendes Wohnbedürfnis des eintretenden Mieters zu verneinen ist. Es kann sich durchaus als schwierig für den Vermieter erweisen, im Nachhinein herauszufinden, ob ein gemeinsamer Haushalt bestanden hat oder nicht. Im Mietvertrag sollte daher vereinbart werden, dass der Mieter dem Vermieter bekannt geben muss, welche Personen gemeinsam mit dem Mieter die Wohnung bewohnen, bzw. dass der Mieter eine Änderung der Wohnverhältnisse zeitnah bekanntzugeben hat. Eine derartige Regelung ermöglicht dem Vermieter, rechtzeitig zu überprüfen, ob die Wohnung von einer eintrittsberechtigten Person auch tatsächlich bewohnt wird. So kann der Vermieter Klarheit für den Fall einer ihm angezeigten Mietrechtsabtretung gewinnen.

■ *Nora Gunkievicz*

## WELCHE NEUERUNGEN BRINGT DIE WIENER BAUORDNUNGSNOVELLE 2014?



Einzelne Neuerungen, die der Entwurf der Bauordnungsnovelle 2014 zur Bauordnung für Wien und zum Wiener Kleingartengesetz 1996 vorsieht, wurden bereits medial kontroversiell diskutiert (Entfall der Verpflichtung zum Bau von Notkaminen, Lockerung der Stellplatzverpflichtung). Am 3.3.2014 ist die Auflagefrist zum Gesetzesentwurf zur Wiener Bauordnungsnovelle 2014, innerhalb derer Stellungnahmen abgegeben werden können, abgelaufen. Im Anschluss an die Einarbeitung allfälliger Änderungen, die sich aus den Stellungnahmen ergeben, wird die Novelle der Landesregierung zur Beschlussfassung vorgelegt. Nach der Behandlung im Wohnbauausschuss soll der Wiener Landtag – voraussichtlich noch vor dem Sommer 2014 – das Landesgesetz beschließen. Wir nehmen den Ablauf der Auflagefrist zum Anlass für einen kurzen Überblick über die wichtigsten geplanten Änderungen:

- Neue Widmungskategorie „Förderbarer Wohnbau“: In diesen neuen Widmungsgebieten dürfen in Zukunft nur Bauten errichtet werden, die die bautechnischen Spezifikationen in Anlehnung an die Wohnbauförderungskriterien erfüllen, etwa Wärmeschutz und Nutzflächenbeschränkung pro Wohneinheit (nach den Vorschriften des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetzes – WWFSG 1989, der Neubauverordnung 2007 und der Sanierungsverordnung 2008).

- Neue Möglichkeit einer „befristeten Baulandwidmung“: § 4 Bauordnung für Wien (im Folgenden „BO“) soll folgender Absatz 4 angefügt werden: „Die Flächenwidmungspläne können die Widmung Bauland befristet ausweisen, wenn dies der Erreichung der gesetzlichen Ziele der Stadtplanung dient und wegen des in der Art der Nutzung gelegenen zeitlichen begrenzten Verwendungszweckes betroffener Grundflächen sachlich gerechtfertigt ist. Sofern eine Baubewilligung innerhalb der gesetzten Frist nicht erwirkt wird bzw. danach nicht gebaut wird, verfällt auch die Widmung als Bauland.“

- Erleichterte Wohnraumschaffung im Kleingarten: Eine Umwidmung von Flächen mit der Widmung „Grünland-Erholungsgebiet-Kleingartengebiet“ hin zu einer Widmung „für ganzjähriges Wohnen“ soll dann erleichtert möglich werden, wenn die bautechnische Ausführung des Gebäudes nach den Kriterien der BO, insbesondere auch betreffend Schallschutz gegeben ist.

- Mindestraumhöhen in Erdgeschoßen: § 5 Abs 4 BO (über die möglichen Inhalte von Baubauungsplänen) wird um die Möglichkeit der Aufnahme von Bestimmung über Mindestbauhöhen in Erdgeschoßen erweitert.

- Erleichterung von Dachgeschoßausbauten für Wohnflächen: Bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bauordnungsnovelle 2014 bereits bestehenden Gebäuden sind Bauführungen zur Schaffung oder Erweiterung eines Dachraumes für die Errichtung von Wohnungen durch Erhöhung der Dachneigung bis zum Erreichen des Gebäudeumrisses gemäß § 81 Abs. 4 auch dann zulässig, wenn dadurch die zulässige Gebäudehöhe, Bestimmungen des Bebauungsplanes über die gärtnerische Ausgestaltung der Grundfläche oder Baufluchtlinien nicht eingehalten werden; die bestehende Gebäudehöhe darf durch solche Bauführungen nicht überschritten werden.

- Wärmedämmungen dürfen bis 20 cm über Fluchtlinien und in Abstandsflächen vorragen. Die Dachhaut darf zugunsten einer Wärmedämmung und/oder Hinter-

lüftungsebene um 20 cm über die bestehende Gebäudehöhe bzw. den obersten Gebäudeabschluss angehoben werden.

- Aufzugsanbauten zu bestehenden Gebäuden sind zu bewilligen, auch wenn sie Baufluchtlinien, die flächenmäßige Ausnützbarkeit und die zulässige Gebäudehöhe überschreiten oder in Abstandsflächen und Grünland ragen.

- Balkone sollen in Zukunft bis zur Hälfte der Gebäudelänge und unter bestimmten Voraussetzungen auch an einer Verkehrsfläche errichtet werden dürfen.

- Entfall der Verpflichtung zum Bau von Notkaminen.

- Flexibilisierung der Stellplatzverpflichtung: In Zukunft ist nur mehr im Regelfall pro 100 m<sup>2</sup> Nutzfläche ein Stellplatz zu errichten. Das bedeutet, dass dann für zwei Wohnungen à 50 m<sup>2</sup> die Errichtung eines Stellplatzes ausreichend ist.

- Eine Dokumentationspflicht der Instandhaltungsmaßnahmen für alle Bauwerke wird vorgesehen. Bei allen Neu-, Zu- und Umbauten von Gebäuden mit mehr als zwei Hauptgeschoßen ist ein „Bauwerksbuch“ zu erstellen. Das Bauwerksbuch ist bis zur Fertigstellungsanzeige von einem unabhängigen Ziviltechniker zu erstellen. Vor Beginn der Bauführung durch eine juristische Person ist der Behörde ein baurechtlicher Geschäftsführer zu nennen (widrigenfalls die Unterfertigung der Baupläne und Baubeschreibungen durch den Bauführer als nicht erfolgt gilt!)

- Ein gewisser Anteil der für den Eigenbedarf benötigten Energie soll durch die Nutzung der Solarstrahlung und anderer umweltschonender Energieträger im Gebäudebereich gedeckt werden und eine „Energieausweis-Datenbank“ wird eingeführt.

- Ein „Wiener Solarstandard“ für Dienstleistungsgebäude wird eingeführt.

■ Stefanie Schurich

## ZUR RÜCKFORDERBARKEIT VON KAUF- PREISRATEN NACH DEM BAUTRÄGER- VERTRAGSGESETZ BEI NACHTRÄGLICHER ENTFERNUNG DES DACHES EINES HAUSES

Das Bauträgervertragsgesetz (BTVG) soll den Erwerber einer erst zu errichtenden Wohnung schützen, indem es zwingend vorsieht, dass der Kaufpreis ratenweise erst nach Fertigstellung bestimmter Bauabschnitte an den Verkäufer ausbezahlt ist. Werden Kaufpreistraten davor ausgezahlt, hat der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung dieser Kaufpreistraten zuzüglich Zinsen in einer den Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe. Er muss die rückgeforderten Leistungen erst dann endgültig an den Verkäufer zahlen, wenn der jeweilige Baufortschritt tatsächlich erreicht ist.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat sich jüngst (3 Ob 123/12d, 29.10.2013) mit der Frage auseinandergesetzt, ob bei Anwendbarkeit des BTVG die Entfernung des Daches nach Auszahlung des gesamten Kaufpreises zur Rückforderbarkeit von Kaufpreistraten führt. Der OGH verneinte dies. Auf den ersten Blick scheint es, dass der OGH den nachträglichen Wegfall einer Voraussetzung für das Erreichen eines Bauabschnittes als unerheblich ansehe und daher die entsprechende Kaufpreistraten nicht zurückgefordert werden könne. Bei genauerem Studium des OGH-Urteils wird jedoch klar, dass dies nicht der Fall ist: Es kommt darauf an zu welchen Bauleistungen sich der Verkäufer im Kaufvertrag konkret verpflichtet hat.

Im Anlassfall wurde eine abgewohnte und vom Verkäufer zu sanierende Wohnung verkauft. Der Verkäufer hat sich dabei das Recht vorbehalten den Dachboden als Wohnung auszubauen, wobei er diesfalls verpflichtet war, vor dem Abriss des Daches eine „Dichtschichtwanne“ am Boden des Dachbodens durch Aufblähen anzubringen. Die Herstellung eines neuen Daches war im Kaufvertrag aber nicht vorgesehen. Nach Herstellung der Dichtschichtwanne wurde das Dach abgerissen. Die Dichtschichtwanne war jedoch mangelhaft ausgeführt, sodass massive Wassereintritte in das Gebäude erfolgten. Der

Kaufvertrag wurde nicht den Bestimmungen des BTVG entsprechend abgefasst, so dass der Kaufpreis bereits nach Übergabe der Wohnung zur Gänze an den Verkäufer ausgezahlt worden war. Nach dem Abriss des Daches forderte der Käufer vom Verkäufer einen Teil des Kaufpreises mit der Begründung zurück, dass nun (nachträglich) BTVG-relevante Bauabschnitte nicht (mehr) fertiggestellt sind.

Nach Ansicht des OGH schuldet der Verkäufer aufgrund der Vereinbarungen im Kaufvertrag nicht den Neubau des Daches, sondern nur das Aufbringen einer Dichtschichtwanne. Nachdem der Käufer nicht die Mangelhaftigkeit der Dichtschichtwanne, sondern nur die unterbliebende Fertigstellung des Daches geltend gemacht hatte, wies der OGH das Rückforderungsbegehren des Käufers ab. Bei der Prüfung, ob ein im BTVG definierter Bauabschnitt fertiggestellt ist, kommt es darauf an, welche Bauleistungen im Kaufvertrag überhaupt vereinbart wurden. Ein potentieller Käufer sollte daher genau prüfen, zu welchen Leistungen sich der Verkäufer tatsächlich verpflichtet. Auf Basis dieser Leistungen wird das Erreichen der BTVG-relevanten Baufortschritte geprüft.

Leider hat der OGH in seinem Urteil nicht explizit ausgesprochen, dass der nachträgliche Wegfall von tatsächlich geschuldeten Bauleistungen zur Rückforderung der entsprechenden Kaufpreistraten führt. Meines Erachtens ist aus der Systematik des BTVG und der bisherigen OGH-Judikatur aber davon auszugehen, dass diesfalls ein Rückforderungsanspruch des Käufers bestehen kann. Sinn und Zweck des Ratenmodells des BTVG ist es nämlich, eine Entsprechung zwischen den Zahlungen des Erwerbers und der Erhöhung des Wertes der Liegenschaft bzw. Liegenschaftsanteiles durch die erbrachten Bauleistungen zu gewährleisten.

■ *Bernhard Fabjan*



### IMPRESSUM:

**Herausgeber,  
Medieninhaber und Verleger:**  
PFLAUM KARLBERGER  
WIENER OPETNIK Rechtsanwälte  
Nibelungengasse 1, 1010 Wien  
Telefon (+43-1) 587 63 68  
Telefax (+43-1) 586 78 08  
eMail [pkp@pkp-law.at](mailto:pkp@pkp-law.at)  
UID-Nummer ATU10519401

**Für den Inhalt verantwortlich:**  
Manfred Wiener

**Gestaltung:**  
drevseiterweiter GmbH  
[www.drevseiterweiter.at](http://www.drevseiterweiter.at)

**Fotos:**  
Roland Unger, Andreas Buchberger

Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.