

ZIVILRECHT *aktuell*

5/2011
7. Jahrgang
22. März 2011

Herausgeber: Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M.
Hofrat des OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr

Redaktion: Mag. Wolfgang Kolmasch
E-Mail: wolfgang.kolmasch@lexisnexis.at

Lektorat und Autorenbetreuung: Mag. Katharina Bacher
E-Mail: katharina.bacher@lexisnexis.at/Tel. +43-1-534 52-1552/Fax DW 140
Marxergasse 25, 1030 Wien

Abonnentenservice: Tel. +43-1-534 52-5555/Fax DW 141
E-Mail: bestellung@lexisnexis.at

In aller Kürze	82
Thema	83
<i>Renate Pletzer:</i> Erhaltungspflicht des Vermieters bei erheblicher Gesundheitsgefährdung	83
<i>Anton Schäfer:</i> Auswirkungen der Elektrotechnikverordnung 2002/A2 auf Mietverhältnisse	89
Gesetzgebung	93
Aktuelle Gesetzesvorhaben	93
Rechtsprechung	95
Familienrecht	95
Liechtensteinische Kinderrente als Unterhaltsleistung des rentenberechtigten Elternteils	
Obsorge – Vorrang eines Großelternteils gegenüber dem Jugendwohlfahrtsträger	
Keine gemeinsame Obsorge nach Teilentziehungsantrag	
Besuchsrecht – weder widerleg- noch verifizierbarer Verdacht der Kindesmisshandlung	
Kindesentführung – Rückführung nach Einräumung der Alleinobsorge im Herkunftsstaat ausgeschlossen	
Kindesentführung – Anhörung des Kindes im Rückführungsverfahren	
Sachenrecht	96
Enteignungsentschädigung – Pauschalbetrag für fiktive Wiederbeschaffungskosten	
Schuldrecht	97
Kein Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht	
Vorkaufsrecht – Einlösungsfrist läuft frühestens ab grundverkehrsbehördlicher Genehmigung des Drittvertrags	
Keine Hinterlegung des Treuhanderlags wegen des Vorwurfs des Doppelverkaufs	
Miet- und Wohnrecht	97
Verpflichtung des Vermieters zum nachträglichen Einbau eines Fehlerstromschutzschalters	
Erhaltungspflicht des Vermieters umfasst auch Vor- und Nacharbeiten	
Zur Umgehung einer gesetzwidrigen Befristung dienender Räumungsvergleich ist unwirksam	
Schriftform für Befristungsvereinbarung – Unterschrift des Vermieters auf der ersten Seite genügt	
Schadenersatz	98
Unterlassene Dokumentation des Ergebnisses einer medizinischen Untersuchung – Beweislastumkehr	
Schadenersatz für entgangenen Unterhalt und Ausstattung	
Sturm reißt geparktes Flugzeug aus Verankerung – Haftung des Halters für Schäden?	
Verfahrensrecht	99
Ablehnung eines Schiedsrichters nach Fällung des Schiedsspruchs nicht mehr möglich	
Literaturübersicht	100
Impressum	88

Während die Beihilfe zum **Kinderbetreuungsgeld**, die bei Geburten ab 2010 beantragt werden kann, nicht rückzahlbar gestaltet ist, ist hinsichtlich des bis dahin unter bestimmten Voraussetzungen zustehenden **Zuschusses** eine als einkommensabhängige Abgabe gestaltete **Rückzahlungspflicht** vorgesehen. Wenn der Zuschuss einem alleinstehenden Elternteil gewährt wurde, ist gem § 18 Abs 1 Z 1 KBG der andere Elternteil rückzahlungspflichtig. Der VfGH (G 184-195/10) hat die letztgenannte Regelung vor Kurzem **als verfassungswidrig aufgehoben** und bestimmt, dass sie generell nicht mehr anzuwenden ist. Die Abgabepflicht des anderen Elternteils verstoße insb deshalb wegen Unsachlichkeit gegen den Gleichheitssatz, weil allfällige Unterhaltsleistungen des Abgabepflichtigen an den betreuenden Elternteil und dessen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber (anderen) Kindern nicht hinreichend berücksichtigt würden.

In der Entscheidungsbegründung folgte der VfGH ohne nähere Befassung der Ansicht *Beclins* (EF-Z 2007, 10; dazu Zak 2007/26, 20) und vertrat die Auffassung, dass zwischen niemals verheirateten Elternteilen (abgesehen von § 168 ABGB) zwar keine gesetzlichen Unterhaltsansprüche bestehen, dem betreuenden Elternteil aber schon *de lege lata* gegen den anderen Elternteil ein Aufwandsersatzanspruch nach § 1042 ABGB für einen Teil seines betreuungsbedingten Verdienstentgangs zusteht.

■ Zak 2011/153, 82

Nach der Vorabentscheidung des EuGH in der Rs C-34/09, *Zambrano* darf einem **Drittstaatsangehörigen**, der

seinem minderjährigen Kind, das **Unionsbürger** ist, **Unterhalt gewährt**, weder der **Aufenthalt** noch eine **Arbeitserlaubnis** in jenem Mitgliedstaat verwehrt werden, in dem das Kind seinen Wohnsitz hat und über dessen Staatsangehörigkeit es verfügt. Ansonsten würde der tatsächliche Genuss des Kernbestandes jener Rechte, die der Unionsbürgerstatus nach Art 20 AEUV dem Kind verleiht, verhindert. Das Ausgangsverfahren betrifft einen kolumbianischen Staatsangehörigen, der während seines Asyl- bzw Aufenthaltsverfahrens in Belgien Vater von zwei Kindern wurde, die aufgrund der belgischen Rechtslage als ansonsten Staatenlose die Staatsangehörigkeit Belgiens erhielten.

■ Zak 2011/154, 82

Österreich hat den **Beitritt der Republik Mauritius zum Haager Kindesentführungsübereinkommen** (HKÜ; BGBl 1988/512) angenommen; im Verhältnis zu diesem Staat tritt das Übereinkommen am 1. 4. 2011 in Kraft (BGBl III 2011/40). Eine Liste der Vertragsstaaten des HKÜ kann auf der Webseite der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht (<http://www.hcch.net>) abgerufen werden.

■ Zak 2011/155, 82

Nach der Rsp (zB 4 Ob 231/03d = RdW 2004/242) greift die **Verwendung eines Ortsnamens als Domainname** durch einen Dritten in das Namensrecht der Gemeinde nach § 43 ABGB ein, wenn dadurch schutzwürdige Interessen verletzt werden, etwa weil es – ungeachtet des Inhalts der Webseite – zu einer „Zuordnungsverwirrung“ kommt. In der kürzlich ergange-

nen E 17 Ob 16/10t erkannte der OGH an, dass die „Zuordnungsverwirrung“ und damit auch der Namenseingriff durch den Gebrauch der **Top-Level-Domain „.com“** vermieden sein könnte, sofern nachzuweisen ist, dass die beteiligten Verkehrskreise einen so gebildeten Domainnamen (hier: „schladming.com“ für eine Tourismusplattform) nicht der Gemeinde, sondern einem kommerziellen Unternehmen zuordnen. Das Verfahren wird zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage vor dem Erstgericht fortgesetzt.

■ Zak 2011/156, 82

In der vor Kurzem ergangenen E 57.028/00, *Klein v Österreich* befasste sich der EGMR mit der Beschwerde eines ehemaligen **Rechtsanwalts**, dem im Jahr 1997 trotz mehr als 30-jähriger Anwaltstätigkeit eine **Altersversorgung** aus der Versorgungseinrichtung der Wiener Rechtsanwaltskammer verweigert worden war, weil er kurz vor Erreichen des Pensionsalters seine Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft durch Insolvenz verloren hatte. Der Gerichtshof entschied, dass der Anspruch auf Altersversorgung durch das **Grundrecht auf Achtung des Eigentums** nach Art 1 Abs 1 1. ZPMRK geschützt ist und ein Verstoß gegen diese Bestimmung vorliegt. In der Begründung verwies er ua darauf, dass der österr Gesetzgeber diese Regelung selbst als unangemessen angesehen und das Erfordernis der Eintragung in die Rechtsanwaltsliste zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls 2004 beseitigt hat (vgl § 50 Abs 2 RAO).

■ Zak 2011/157, 82

Das Wichtigste aus diesem Heft

Rechtsprechung

Familienrecht

Die Durchsetzung der Rückführungsentscheidung ist ausgeschlossen, sobald dem entführenden Elternteil vom zuständigen Gericht des Herkunftsstaats die (vorläufige) Alleinobsorge übertragen wurde (→ Zak 2011/165, 96).

Miet- und Wohnrecht

Der Wohnungsvermieter ist zum Einbau eines Fehlerstromschutzschalters mit einem Auslösestrom von 30 mA verpflichtet (→ Zak 2011/171, 97).

Schadenersatz

Im Rahmen der festgestellten Haftung für den durch den Tod eines Elternteils entgangenen Unterhalt hat der Schädiger nach Verhehlichung des Kindes die entgangene Ausstattung zu ersetzen (→ Zak 2011/176, 99).

Verfahrensrecht

Nach Fällung des Schiedsspruchs ist die Einleitung eines Verfahrens zur Ablehnung eines Schiedsrichters nicht mehr möglich (→ Zak 2011/178, 99).

Erhaltungspflicht des Vermieters bei erheblicher Gesundheitsgefährdung

Aus Anlass von 5 Ob 173/10t, 5 Ob 174/10i und 5 Ob 175/10m = Zak 2011/171, 97

Der OGH sprach aus, dass die Gefahr eines Stromstoßes durch Berührung eine erhebliche Gesundheitsgefährdung iSd § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG darstellt und der Vermieter daher im Rahmen seiner Erhaltungspflicht zur Beseitigung dieser Gefährdung, etwa durch Einbau eines Fehlerstromschutzschalters, verpflichtet ist – dies zumal die Gefahr nicht durch den Bewohnern zumutbare effektive Alternativmaßnahmen iSd § 6 Abs 1a MRG abgewendet werden kann. Der folgende Beitrag erläutert die aktuellen E und stellt einige ergänzende Überlegungen an.

1. Die Entscheidungen

1.1. Sachverhalt

In den vorliegenden, im Wesentlichen wörtlich übereinstimmenden E hatte der OGH über im außerstreitigen Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 2 MRG gestellte Anträge von Wohnungsmietern zu entscheiden, mit denen die Verpflichtung der Vermieter zur Installation eines Fehlerstromschutzschalters mit einem Auslösestrom von 30 mA (Zusatzschutz) begehrt wurde. Im Verfahren zu 5 Ob 173/10t hatten die antragstellenden Mieter Professionisten mit der Durchführung der Elektroinstallationen beauftragt, weil die bei Vertragsabschluss in der Wohnung befindlichen Installationen gänzlich veraltet waren. Bei den vorhandenen Elektroinstallationen fehlte der Zusatzschutz, konkret ein Fehlerstromschutzschalter mit einem Auslösestrom von 30 mA. In dem dieselbe Liegenschaft betreffenden Verfahren zu 5 Ob 174/10i lag dem Antrag der Mieterin eine im Bereich der Badewanne ohne Zusatzschutz (Fehlerstromschutzschalter mit einem Auslösestrom von 30 mA) montierte Wandleuchte zugrunde. Auch der E 5 Ob 175/10m lag der Fall eines fehlenden Fehlerstromschutzschalters mit einem Auslösestrom von 30 mA zugrunde. Der OGH wies in allen Verfahren die Revisionsrekurse der Vermieterin gegen die ihr (auch) in zweiter Instanz auferlegte Erhaltungspflicht ab.

1.2. Begründung des OGH

Wie die E festhalten, kam es durch die WRN 2006 (BGBl I 2006/124) zu einer Ausweitung der Erhaltungspflicht des Vermieters. Nach dem in § 3 Abs 2 Z 2 MRG eingefügten 2. Fall umfasst die Erhaltungspflicht des Vermieters im Vollanwendungsbereich des MRG seit 1. 10. 2006 (§ 49e Abs 1 MRG) auch solche Arbeiten, die zur Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung notwendig sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um ernste Schäden des Hauses handelt oder nicht.¹⁾ Zur Erinnerung: Nach der „alten“, dh vor der WRN 2006 bestehenden Rechtslage war der Vermieter auch in Ansehung gesundheitsgefährdender Schäden nur dann erhaltungspflichtig, wenn der Mangel – zugleich – einen ernsten Schaden des Hauses begründete (5 Ob 42/02s =

wobl 2002/92: elektrische Anlage; 5 Ob 233/04g = wobl 2005/122 [Rosifka] = ZRInfo 2005/081: Bleileitungen) oder allgemeine Teile des Hauses davon betroffen waren. „Schlicht mangelhafte“ elektrische Anlagen im Bestandobjekt waren dagegen vom Mieter instand zu halten; dieser musste nach § 8 Abs 1 S 2 MRG insb dafür sorgen, dass weder dem Vermieter noch einem anderen Mieter aus einer mangelhaften elektrischen Anlage ein Nachteil entsteht (5 Ob 17/09z = wobl 2009/79 [Riss] = Zak 2009/297, 195). Zu einer Erneuerung der Anlage war der Mieter indes nicht verpflichtet (Böhm in Schwimann IV² § 8 MRG Rz 32). Durch die WRN 2006 sollte die bestehende „Wertungsschieflage“ – Erhaltungspflicht des Vermieters bei Substanzschäden, keine Erhaltungspflicht bei Gesundheitsgefährdungen – beseitigt werden (RV 1183 BlgNR 22. GP 34 f).

§ 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG idF der WRN 2006 zielt primär auf gefährliche, weil nicht geerdete Elektroinstallationen sowie auf alte, zu einer Bleikontamination des Trinkwassers führende Leitungsrohre ab (RV 1183 BlgNR 22. GP 34). Die Anwendbarkeit des § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall auch auf „Altverträge“ (§ 49e Abs 9 MRG) bewirkt zudem, dass mit 1. 10. 2006 Klauseln in vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Verträgen, die den Mieter (auch) in Fällen erheblicher Gesundheitsgefährdungen zur Erhaltung verpflichten, unwirksam wurden (vgl Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 49e MRG Rz 9; aA Prader, RdW 2006, 404). Dem Vermieter obliegen dabei – entgegen 1 Ob 228/00m = MietSlg 52.262 – nach völlig hA auch allenfalls notwendige Folgearbeiten (Verputzarbeiten, Verfließungsarbeiten, Neuanstrich etc; vgl RV 1183 BlgNR 22. GP 35) sowie vorbereitende Maßnahmen, zB zur Ursachenerhebung (Lenk, immolex 2007, 304).

1.2.1. Gesundheitsgefährdung muss vom Mietgegenstand ausgehen

In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der erheblichen Gesundheitsgefährdung stellen die vorliegenden E zunächst klar, dass die Gesundheitsgefährdung vom Mietgegenstand ausgehen, dh ihre Wurzel im Zustand des Mietobjekts selbst haben muss (vgl Stabentheiner, wobl 2006, 250; aA noch Prader/Ku-

prian, immolex 2006, 273). Von außen in den Mietgegenstand einwirkende Gesundheitsgefährdungen wie zB Straßenlärm lösen keine Erhaltungspflicht des Vermieters aus (so schon RV 1183 BlgNR 22. GP 35). Dasselbe gilt für Gefahrenquellen im Inneren des Mietgegenstands, die ihre Ursache nicht im Zustand des Bestandobjekts, sondern einem gefahrvollen Verhalten des Mieters haben (RV 1183 BlgNR 22. GP 35: Ingebrauchnahme eines nicht geerdeten Toasters).

Der OGH musste im gegebenen Zusammenhang nicht darauf eingehen, ob der Vermieter auch dann nach § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG erhaltungspflichtig ist, wenn die Gefahrenquelle zwar vom Mietgegenstand selbst ausgeht, aber auf ein Verhalten des Mieters zurückzuführen ist. Den Mat zufolge trifft den Vermieter diesfalls keine Erhaltungspflicht (RV 1183 BlgNR 22. GP 35: „Devastierung“ einer ordnungsgemäßen Elektroinstallation durch den Mieter; zu denken wäre auch an die Überbrückung von Sicherheitseinrichtungen wie von Sicherungen oder Schutzschaltern). Nur wenn von der „zerstörten“ Elektroanlage eine Brandgefahr ausgeht, sei der Vermieter qua § 3 Abs 2 Z 2, 1. Fall (ernster Schaden) erhaltungspflichtig. Hausmann (in Hausmann/Vonkilch § 3 MRG Rz 17b) hat diese Differenzierung als „systemwidrig“ kritisiert. Dem liegt zugrunde, dass es im Rahmen des § 3 MRG nach einhA grundsätzlich irrelevant ist, ob die Notwendigkeit der Erhaltungsarbeiten auf ein (wenn auch schuldhaftes) Verhalten des Mieters zurückzuführen ist (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ § 3 MRG Rz 5; Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 6 MRG Rz 13). Wie Stabentheiner (wobl 2006, 251 f) richtig sieht, ist jedoch zu bedenken, dass in den anderen Fällen des § 3 MRG (allgemeine Teile, ernster Schaden) die Erhaltung auch im Interesse der anderen Mieter gelegen ist, was gegen eine Einschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters spricht. Der Fall der „schlichten“ Gesundheitsgefährdung nach § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG betrifft dagegen ausschließlich das Verhältnis des betroffenen Mieters (bzw seiner Mitbewohner) und des Vermieters. Somit ist es durchaus gerechtfertigt, vom Mieter verursachte Schäden auch dann von der Erhaltungspflicht nach § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG auszunehmen, wenn die Gesundheitsgefährdung in der Folge „vom Mietgegenstand“ ausgeht.

1.2.2. Gefährdung muss erheblich sein

Im Hinblick auf die in § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG normierte Erheblichkeitsschwelle hält der OGH fest, dass „Bagatellbeeinträchtigungen“, die nur bei „übergroßer Sensibilität“ spürbar werden, nicht von der Erhaltungspflicht des Vermieters umfasst sind. Wenngleich der OGH in der Folge von der Gefahr „möglicherweise tödlicher Stromstöße“ spricht, muss keine Lebensgefahr bestehen. Es genügt, wenn vom Mietgegenstand eine signifikante Gefahr für die körperliche Integrität des Mieters ausgeht (Stabentheiner, wobl 2006, 250). Als solcherart „geeignete“ Gefahrenquellen nennen die Mat neben ungeerdeten Elektroinstallationen Wasserleitungen aus Blei sowie Asbest und andere

schädliche Baustoffe (RV 1183 BlgNR 22. GP 35). Die Erheblichkeit der Gefährdung ist anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen (vgl schon Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 3 MRG Rz 17a), wobei die Überschreitung von Grenzwerten ein deutliches Indiz für eine erhebliche Gesundheitsgefahr ist (RV 1183 BlgNR 22. GP 35). Dass die Gefahr eines Stromschlags durch Berührung eine solche erhebliche Gesundheitsgefährdung darstellt, steht außer Zweifel.

Das Höchstgericht hält ferner fest, dass sich das Kriterium der „Erheblichkeit“ auf das Ausmaß der Gesundheitsgefährdung und nicht auf das Ausmaß des zur Behebung erforderlichen Aufwands bezieht. Im Rahmen des § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG ist also ausschließlich das Ausmaß der Gefährdung entscheidend. Dies ergibt sich freilich schon aus dem unmittelbaren grammatikalischen Zusammenhang („Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung“) und hätte mE keiner gesonderten Feststellung bedurft, hätte nicht das Rekursgericht den Revisionsrekurs mit der Begründung zugelassen, dass oberstgerichtliche Rsp zur Frage fehle, ob die Erhaltungspflicht des Vermieters bei Gesundheitsgefährdung nur greife, wenn mit der Behebung ein besonderer Aufwand verbunden sei.

Missverständlich erscheint indes die Feststellung des OGH, wonach der erste und der zweite Fall des § 3 Abs 2 Z 2 MRG „unterschiedliche Teile des Gesamtobjekts zum Gegenstand haben“: Während es bei der Pflicht des Vermieters zur Behebung ernster Schäden des Hauses um die dem Vermieter obliegende Erhaltung der Bausubstanz gehe, handle es sich bei der Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung um die Behebung von Schäden im Inneren des Bestandobjekts. Im Unterschied zu § 3 Abs 2 Z 1 MRG (allgemeine Teile) betrifft § 3 Abs 2 Z 2 MRG jedoch in beiden Fallvarianten die Erhaltung des Mietgegenstands als solches. Insoweit die vorliegenden E suggerieren, dass Schäden „im Inneren“ des Mietgegenstands selbst nur bei erheblicher Gesundheitsgefährdung vom Vermieter zu beheben sind, trifft dies nicht zu; auch in der ersten Fallgruppe (ernste Schäden) geht es um Mängel des eigentlichen Bestandobjekts, die dazu führen, dass die Bausubstanz des Hauses angegriffen oder bedroht ist (s Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 3 MRG Rz 15).

1.2.3. Einschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters durch § 6 Abs 1a MRG

Zu einer gewissen Abmilderung der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG kommt es durch den ebenfalls mit der WRN 2006 eingeführten § 6 Abs 1a MRG; auch diese Bestimmung ist seit 1. 10. 2006 – und zwar auch auf „Altverträge“ – anzuwenden (§ 49e Abs 1 und Abs 9 MRG). Danach können dem Vermieter Arbeiten zur Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung nur dann aufgetragen werden, „wenn sich die Gesundheitsgefährdung nicht durch andere, den Bewohnern des Hauses zumutbare Maßnahmen abwenden lässt“. Wie der OGH festhält, handelt es sich dabei um die legislative Umset-

zung der früheren Rsp zur Bleileitungs-Problematik (RV 1183 BlgNR 22. GP 36): Im Jahr 2004 hatte der Gerichtshof – freilich noch zur „alten“ Rechtslage – ausgesprochen, dass dann, wenn mittels eines Wasservorlaufs von einer Minute bei einer Wasserentnahmestelle die Bleikontamination des Trinkwassers beseitigt werden kann, kein Baugebrechen vorliegt, das der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 Abs 2 Z 1 MRG idF vor WRN 2006 unterliegt (5 Ob 233/04g). Obwohl nach den Mat bleibelastetes Trinkwasser der Hauptanwendungsfall von § 6 Abs 1a MRG ist, wurde diese Bestimmung bewusst „allgemein formuliert“, sodass sie auch auf andere Gesundheitsgefahren anwendbar ist (RV 1183 BlgNR 22. GP 36).

Die vorliegenden E stellen klar, dass es auch bei § 6 Abs 1a MRG nicht um den Aufwand der Maßnahme selbst, sondern darum geht, ob die Gesundheitsgefährdung durch andere, den Bewohnern des Hauses zumutbare Maßnahmen abgewendet werden kann. Dass bei der Gefahr möglicherweise tödlicher Stromstöße solche effektiven Alternativmaßnahmen bestehen, ist, wie der OGH richtig sieht, „nicht evident“. Da dem Vermieter ohnehin die preisgünstigste technische Behebungsmöglichkeit aufzutragen ist, handelt es sich bei den Alternativmaßnahmen letztlich nämlich um „gefahrabwendende“ Verhaltensweisen des Mieters (*Hausmann in Hausmann/Vonkilch* § 6 MRG Rz 12a).

Bei Prüfung des Zumutbarkeitskriteriums in § 6 Abs 1a MRG ist Zurückhaltung geboten (in diesem Sinn auch *Hausmann in Hausmann/Vonkilch* § 6 MRG Rz 12; *Stabentheiner*, wobl 2006, 251; aA *Prader/Kuprian*, immolex 2006, 274). Nicht zutreffend erscheint es deshalb, § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall mit Rücksicht auf § 6 Abs 1a MRG restriktiv auszulegen (so aber *Prader/Pittl*, Zak 2009/22, 26). Im Sinne einer Interessenabwägung sind aufseiten des Mieters der mit der Alternativmaßnahme verbundene Aufwand, deren Effizienz, die damit einhergehenden Belastungen der Lebensqualität sowie das Gefährdungsausmaß zu berücksichtigen (dazu *Hausmann in Hausmann/Vonkilch* § 6 MRG Rz 12a; *Stabentheiner*, wobl 2006, 251). Seitens des Vermieters ist auf den mit der Erhaltungsmaßnahme verbundenen Aufwand Bedacht zu nehmen. ME scheidet eine Erhaltungspflicht des Vermieters nur dann aus, wenn die Erhaltungsmaßnahme verglichen mit möglichen Alternativmaßnahmen unverhältnismäßig wäre.

2. Rügeobliegenheit nach § 15a Abs 2 MRG

Nach § 15a Abs 2 letzter Satz MRG – ebenfalls eingefügt durch die WRN 2006 – ist der Umstand, dass die Wohnung oder ein Ausstattungsmerkmal im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags nicht brauchbar ist oder eine Badegelegenheit nicht dem zeitgemäßen Standard entspricht, für die Einstufung der Wohnung im Categoriesystem nur zu berücksichtigen, wenn der Mieter dies dem Vermieter angezeigt und dieser den Mangel nicht in angemessener Frist, höchstens aber binnen dreier Monate, behoben hat.

Die Autorin:

Dr. Renate Pletzer

ist Assistenzprofessorin am Fachbereich Privatrecht der Universität Salzburg (www.uni-salzburg.at/oep/pletzer).

Kontakt:

renate.pletzer@sbg.ac.at

Publikationen (Auswahl):

Doppelveräußerung und Forderungseingriff (2000); Kommentierung der §§ 9 und 10 MRG in *Schwimmann*, ABGB², Band IV Wohnrecht (2001); Kommentierung des BTVG in *Schwimmann*, ABGB², Band IV Wohnrecht (2001, gemeinsam mit *H. Böhm*); Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBl 2002, 545; Vorteilsausgleich beim Schmerzengeld? JBl 2007, 409; „Recht auf kein Kind?“ – Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidung des OGH zu „wrongful birth“, JBl 2008, 490; Katzenverbot zulässig? Zak 2008/675, 383; Die aktuelle mietrechtliche „Erhaltungsjudikatur“ im Überblick, Zak 2009/591, 363.



Foto privat

Der Vermieter soll dadurch in die Lage versetzt werden, durch nachträgliche Instandsetzung unbrauchbarer kategoriebestimmender Bestandteile eine drohende dauernde Einstufung in eine andere Ausstattungskategorie zu verhindern (5 Ob 304/01v = wobl 2002/131 [*Hausmann*]; 5 Ob 295/06b = wobl 2007/131 [*Hausmann*] = Zak 2007/272, 154; so auch RV 1183 BlgNR 22. GP 41 zu § 15a Abs 2 letzter Satz idF der WRN 2006, die insofern von der Beseitigung einer „Vermieterfalle“ spricht). Anzuwenden ist § 15a Abs 2 idF WRN 2006 gem § 49e Abs 3 MRG auf nach dem 30. 9. 2006 geschlossene Verträge. Auf die Verträge in den concreto zu entscheidenden Fällen fand § 15a Abs 2 idF WRN 2006 also keine Anwendung. Dementsprechend – und auch weil die Einstufungsfrage offenbar nicht zur Diskussion stand – gehen die E 5 Ob 173/10t, 5 Ob 174/10i und 5 Ob 175/10m auf eine allfällige Rügeobliegenheit des Mieters nur am Rande ein.

Ergänzend ist festzuhalten, dass § 15a Abs 2 letzter Satz zu einer Erweiterung der Rügeobliegenheit des Mieters führte: Nach „alter“ Rechtslage hatte der Mieter nur die Unbrauchbarkeit einer Wasserentnahmestelle sowie eines WC anzuzeigen (§ 15a Abs 1 Z 4 MRG idF vor WRN 2006). Zwar wurde die Anzeigeobliegenheit des Mieters im Analogieweg auf alle Fälle der Unbrauchbarkeit – nicht aber des gänzlichen Fehlens – der in den Z 1-4 genannten Kategorienmerkmale ausgedehnt (vgl *Fenyves*, ImmZ 1983, 183; 5 Ob 12/03f = immolex 2003/105, 197 [*Pfiefel*]). Die Unbrauchbarkeit der Wohnung als solche – wie sie insb bei mangelhaften Elektroinstallationen stets angenommen wurde – löste nach der zur alten Rechtslage ergangenen Rsp jedoch grundsätzlich keine Rügeobliegenheit des Mieters aus (5 Ob 304/01v; 5 Ob 219/02w = wobl 2003/53; krit *Dirnbacher*, Glosse zu wobl 1999/147). Dies galt insb bei offenkundigen, schwerwiegenden Mängeln (vor allem der elektrischen Anlagen; 5 Ob 304/01v). In der Folge nahm die Rsp bei nicht leicht erkennbaren, nur mit

erheblichem Kostenaufwand zu beseitigenden Mängeln an, dass ein Unterlassen der Anzeige gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße (5 Ob 44/02k = wobl 2002/80 [Prader]; 5 Ob 247/05t = Zak 2006/268, 156). Nach Inkrafttreten der WRN 2006 sprach sich der OGH explizit gegen eine „De-facto-Rückwirkung“ von § 15a Abs 2 letzter Satz aus: Mit Rücksicht auf das Übergangsrecht des MRG verbiete sich für „vor dem 30. 9. 2006“ (korrekt müsste es heißen „vor dem 1. 10. 2006“) geschlossene Verträge die Annahme einer generellen Rügeobliegenheit des Mieters (5 Ob 295/06b = wobl 2007/131 [Hausmann] = Zak 2007/272, 154).

3. Exkurs: Zum Verhältnis von § 7a ETV 2010 und § 15a Abs 2 MRG

Im Jahr 2010 wurde in die ETV 2002 (Elektrotechnik 2002, BGBl II 2002/222 idF 2010/223, in der Folge ETV 2010) § 7a eingefügt. Danach ist bei der Vermietung einer Wohnung gem § 2 Abs 1 MRG²⁾ dann, wenn die elektrische Anlage über keinen „Zusatzschutz“ (gem ÖVE/ÖNORM E 8001-1:2000-03-01 idgF) verfügt, der „Einbau mindestens eines Fehlerstrom-Schutzschalters mit einem Nennfehlerstrom von nicht mehr als 30 mA unmittelbar vor den in der Wohnung befindlichen Leitungsschutzeinrichtungen“ sicherzustellen. Darüber ist – das ergibt sich implizit aus § 7a ETV 2010 – vom Vermieter eine geeignete Dokumentation zu führen (näher dazu Schäfer, Zak 2011/159, 89; Prader, Zak 2010/565, 327 f). Liegt eine solche nicht vor, kann der Mieter „nicht davon ausgehen, dass die elektrische Anlage diesen Anforderungen entspricht“. Prader (Zak 2010/565, 327) schließt aus § 7a ETV 2010, dass die „Vermieterbegünstigung“, wie sie § 15a Abs 2 idF WRN 2006 einführt, dadurch wieder „eliminiert“ wurde. Da nunmehr ex lege der Vermieter eine Überprüfung vornehmen müsse, sei insoweit eine allfällige Rügeobliegenheit des Mieters obsolet und bilde keine Voraussetzung mehr für die Herabstufung der Kategorie. § 7a ETV begründe eine Beweislastumkehr; der Mieter müsse aufgrund der gesetzlichen Vermutung damit rechnen, dass die Anlage gefährlich ist.

ME ist diese Lesart fraglich: § 7a ETV 2010 hält lediglich fest, dass der Mieter im Fall einer fehlenden Dokumentation „nicht davon ausgehen (könne), dass die elektrische Anlage diesen Anforderungen entspricht“. Der Umkehrschluss, nämlich dass der Mieter positiv davon ausgehen müsste, dass die Anlage den Anforderungen nicht entspricht, kann daraus aber nicht ohne Weiteres gezogen werden. Weiters meint Prader, dass durch die im Verordnungsweg statuierte Dokumentations- und Überprüfungspflicht des Vermieters die gesetzlich statuierte Rügeobliegenheit des Mieters insofern obsolet wurde, sodass diese keine Voraussetzung für die KategorieEinstufung mehr darstelle. Zwar mag der Ratio des § 15a Abs 2 MRG – nämlich dem Vermieter die Chance zu geben, eine drohende dauernde Einstufung in eine andere Ausstattungskategorie zu verhindern (RV 1183 BlgNR 22. GP 41) – Genüge getan sein, wenn der Vermieter

schon infolge der ihm obliegenden Prüfung der Anlage Kenntnis vom Mangel hat. In methodischer Hinsicht ist die Ansicht Praders mit dem Stufenbau der Rechtsquellen nach dem Kriterium der derogatorischen Kraft (dazu Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 9) aber nicht in Einklang zu bringen. Immerhin würde sie ja im Ergebnis bedeuten, dass einem Gesetz (§ 15a Abs 2 letzter Satz MRG) durch eine Verordnung partiell materiell derogiert wurde. Es bleibt also dabei: Erlangt der Mieter Kenntnis von einem Mangel einer elektrischen Anlage – wobei allein das Fehlen einer Dokumentation iSd § 7a ETV noch keine solche Kenntnis begründet und auch keine Überprüfungspflicht des Mieters auslöst –, hat er dies dem Vermieter gem § 15a Abs 2 letzter Satz MRG anzuzeigen. Behebt der Vermieter den Mangel nicht binnen angemessener, längstens dreimonatiger Frist, kommt es zu einer entsprechenden Herabstufung der Wohnung im Categoriesystem. Da mangelhafte elektrische Anlagen grundsätzlich zur Unbrauchbarkeit der Wohnung führen (zur nur mehr eingeschränkten Anwendbarkeit der zur „alten“ Rechtslage ergangenen Rsp, wonach keine Unbrauchbarkeit anzunehmen ist, wenn der Mangel ohne größere Aufwendungen zu beseitigen ist, Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 15a MRG Rz 14), hat diesfalls eine Einstufung in Kategorie D zu erfolgen.

4. Zinsminderung nach § 1096 S 2 ABGB?

4.1. Zum Begriff der „Gebrauchsbeeinträchtigung“

Nicht zu entscheiden hatte der OGH in den vorliegenden E über eine allfällige Zinsminderung nach § 1096 S 2 ABGB. Da diese Regelung daran anknüpft, dass der Mietgegenstand aufgrund eines Mangels nicht zum bedingenen Gebrauch taugt, ist fraglich, ob eine Zinsminderung auch dann eintritt, wenn vom Mietgegenstand zwar eine erhebliche Gesundheitsgefahr ausgeht, dies aber auf den tatsächlichen Gebrauch des Mietgegenstands keinen Einfluss hat. Zu denken ist etwa an den Fall, dass dem Mieter die Gefährlichkeit einer Elektroinstallation unbekannt ist und er die Mietsache daher völlig unbedarft und – solange sich die von dem Mangel ausgehende Gefahr nicht verwirklicht – ohne Einschränkungen gebraucht. Weiß der Mieter um den Mangel und reagiert er darauf in spezifischer, den Gebrauch einschränkender Weise, zB indem er eine bestimmte Steckdose oder das mangelhafte mitgemietete Gerät nicht (mehr) verwendet, kommt es ohne Zweifel zur Zinsminderung. Fraglich könnte jedoch sein, ob der Mieter auch für die Zeit der „subjektiv unbeeinflussten“, wengleich objektiv gefährlichen Nutzung Zinsminderung geltend machen kann. Während die hA im Zusammenhang mit der KategorieEinstufung bei gefährlichen Elektroanlagen ohne Weiteres von einer Unbrauchbarkeit der Wohnung ausgeht, sofern der Mangel nicht ohne größere Aufwendungen beseitigt werden kann (Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-

ON § 1096 Rz 2; *Lenk*, immolex 2007, 276; 5 Ob 304/01v; 5 Ob 194/03w = immolex 2004/68; 5 Ob 27/05i = immolex 2005/106), lehnen *Prader/Pittl* (Zak 2009/22, 26; vgl auch *Prader*, Zak 2010/565, 328) bei fehlender merklicher Gebrauchsbeeinträchtigung eine Zinsminderung „zumindest“ so lange ab, wie der Mieter den Vermieter nicht über den sicherheitsrelevanten Mangel informiert hat. Aber selbst bei Anzeige des Mangels soll in Anlehnung an § 15a Abs 2 MRG keine Zinsminderung zustehen, wenn der Vermieter den Mangel binnen angemessener, längstens dreimonatiger Frist behebt.

Dem liegt mE ein zu enges Verständnis der „Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs“ zugrunde: Entscheidend ist im Rahmen des § 1096 ABGB, wie auch nach allgemeinen Regeln (§§ 922 ff ABGB), das vertraglich Vereinbarte (*Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1096 Rz 26). Der Vermieter hat den Mietgegenstand im vertraglich vereinbarten, den „bedungenen“ Gebrauch ermöglichenden Zustand zu übergeben und während der gesamten Vertragszeit in diesem Zustand zu erhalten (*Würth in Rummeß* § 1096 Rz 5; *Iro in KBB* § 1096 Rz 3; RIS-Justiz RS0021199). Da Inhalt des Mietvertrags die Gebrauchsüberlassung ist, muss der Mangel zu einer Gebrauchsbeeinträchtigung führen (*Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1096 Rz 26). Eine solche liegt mE aber schon dann vor, wenn der Mietgegenstand faktisch ohne Einschränkungen benutzt werden kann, der Gebrauch aber objektiv (und vom Mieter unerkannt) gefährvoll ist. Die Brauchbarkeit richtet sich nach dem Vertragszweck und muss eine Verwendung zulassen, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt, wobei mangels anderer Vereinbarung von einer mittleren Brauchbarkeit auszugehen ist (*Würth in Rummeß* § 1096 Rz 4; *Binder in Schwimann* § 1096 Rz 1). Gewöhnlich gefordert ist somit jedenfalls die gefahrlose Benutzung des Mietgegenstands. Anders formuliert: Eine objektiv gefährvolle Benutzung entspricht auch dann nicht dem Vertragszweck bzw erfüllt nicht das Kriterium der „mittleren Brauchbarkeit“ (vgl LGZ Graz 3 R 222/87 = MietSlg 39.180; s auch *Schäfer*, Zak 2011/159, 89), wenn der Mieter von der vom Mietgegenstand ausgehenden Gefahr keine Kenntnis hat und gerade deshalb keine die Nutzung spürbar beeinträchtigenden Vorsichtsmaßnahmen ergreift. Die Zinsminderung nach § 1096 S 2 ABGB steht demnach auch für den Zeitraum zu, in dem die objektiv gefährliche Bestandsache vom ahnungslosen Mieter „normal“ benutzt wurde.

4.2. Anzeigepflicht analog § 15a Abs 2 MRG bzw nach § 1097 ABGB?

Entgegen *Prader/Pittl* (Zak 2009/22, 26) ist die Zinsminderung selbstverständlich nicht von einer Mangelanzeige analog § 15a Abs 2 MRG abhängig (s auch *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1096 Rz 4). Schon die Mat halten fest, dass „die Möglichkeit des Mieters, eine Mietzinsminderung oder -befreiung zu verlangen, durch die hier vorgeschlagene Neuregelung (gemeint ist § 15a Abs 2 letzter Satz MRG) in

keiner Weise berührt wird“ (RV 1183 BlgNR 22. GP 41). Bis zur Mängelbehebung durch den Vermieter steht dem Mieter die Zinsminderung zu; dies gilt auch dann, „wenn der Mieter die ihm nach der hier vorgeschlagenen Neuregelung obliegende Anzeige erst zu einem späteren als ihm möglichen Zeitpunkt erstattet“. § 15a Abs 2 letzter Satz MRG bezieht sich also nur auf die Kategorieeinstufung. Nicht zuletzt mit Rücksicht auf die eindeutige Absicht des Gesetzgebers kommt auch eine analoge Anwendung nicht in Betracht. Ebenso wenig ist mE davon auszugehen, dass die Zinsminderung unterbleibt, wenn der Vermieter den angezeigten Mangel binnen angemessener, längstens dreimonatiger Frist behebt (so aber *Prader/Pittl*, Zak 2009/22, 26).

Allerdings verweisen schon die Mat zu § 15a MRG auf die Anzeigepflicht des Mieters nach § 1097 S 1 ABGB (RV 1183 BlgNR 22. GP 41): Danach begründet die schuldhaft (!) Unterlassung der Mängelanzeige einen Ersatzanspruch des Vermieters – etwa und insb in Ansehung eines zu Unrecht einbehaltenen Mietzinses – und kann auch zum Ausschluss der Zinsminderung führen (*Würth in Rummeß* § 1096 Rz 11, § 1097 Rz 1; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1097 Rz 1; *H. Böhm*, immolex 2007, 264, bei und in FN 20). Kannte der Mieter jedoch den sicherheitsgefährdenden Mangel nicht, liegt keine schuldhaft Verletzung der Anzeigepflicht vor, zumal eine dahin gehende „Untersuchungspflicht“ des Mieters nicht anzunehmen ist. Dies gilt mit Rücksicht auf § 7a ETV jedenfalls in Bezug auf die prinzipielle Sicherheit der elektrischen Anlage, deren Überprüfung dem Vermieter obliegt. Etwas anderes mag gelten, wenn der Mieter den Mangel, insb im Zuge seiner Wartungs- und Instandhaltungspflicht (*Lenk*, immolex 2007, 304, zählt dazu ua die Überprüfung von Schutzmaßnahmen, die Prüfung der Funktionsfähigkeit des FI-Schalters sowie einen „E-Check“), ohne Weiteres erkennen hätte können. Hatte der Mieter vom Mangel keine Kenntnis, kann auch bei vorbehaltloser Zahlung des vollen Zinses nicht von einem „Verzicht“ auf die Zinsminderung ausgegangen werden; immerhin unterlag der Mieter insoweit einem Irrtum (*Würth in Rummeß* § 1096 Rz 10; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1096 Rz 28), sodass ein zu viel gezahlter Zins über § 1431 ABGB zurückgefordert werden kann.

5. Zusammenfassung

Den E des OGH ist zuzustimmen. Im Vollenwendungsbereich des MRG hat der Vermieter vom Mietgegenstand selbst ausgehende erhebliche Gesundheitsgefährdungen zu beseitigen (§ 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG). Auf das Ausmaß des dazu notwendigen Aufwands kommt es nicht an. Die nach § 3 Abs 2 Z 2, 2. Fall MRG notwendigen Erhaltungsarbeiten können dem Vermieter dann nicht aufgetragen werden, wenn sich die Gefährdung durch andere, dem Mieter zumutbare Alternativmaßnahmen abwenden lässt (§ 6 Abs 1a MRG). Wurde der Vertrag nach dem 30. 9. 2006 geschlossen, hat der Mieter den gesundheitsgefährdenden Mangel nach § 15a Abs 2 letzter Satz

MRG zu rügen, um dem Vermieter die Möglichkeit zu geben, durch Beseitigung des Mangels eine schlechte Einstufung der Wohnung im Categoriesystem abzuwenden. Daran hat sich auch durch § 7a ETV 2010 nichts geändert. Die Zinsminderung nach § 1096 S 2 ABGB kann nur durch eine schuldhaft Verletzung der

Rügeobliegenheit nach § 1097 ABGB ausgeschlossen werden. Ansonsten steht die Zinsminderung bei gesundheitsgefährdenden Mängeln schon aufgrund der bestehenden Gesundheitsgefahr (= Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs) zu.

Hinweise und Anmerkungen

- 1) Stellt zB eine gesundheitsgefährdende Elektroinstallation – etwa weil Explosions- oder Brandgefahr besteht – zugleich einen ernsten Schaden des Hauses dar, ist sie weiterhin unter § 3 Abs 2 Z 2, 1. Fall (so zur „alten“ Rechtslage 5 Ob 42/02s = wobl 2002/92, 298; 5 Ob 233/04g) zu subsumieren. Entsprechendes – nämlich Erhaltung nach § 3 Abs 2 Z 1 MRG – gilt, wenn die gefährliche Elektroinstallation, wie zB eine Steigleitung, zu den allgemeinen Teilen des Hauses zählt (offenbar aA und die Differenzierung zwischen den Z 1 und 2 kritisierend *Prader/Kuprian*, *immolex* 2006, 272). Dies ist insofern von Bedeutung, als der Vermieter für ernste Schäden bzw allgemeine Teile auch dann erhaltungspflichtig ist, wenn die Schäden vom Mieter verursacht wurden. S bei 1.2.1. Auch § 6 Abs 1a MRG findet sodann keine Anwendung.
- 2) § 7a ETV 2010 betrifft somit den Vollenwendungsbereich des MRG sowie – da die in § 2 vorgenommene

Abgrenzung Haupt-/Untermiete nach hA entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 1 Abs 4 MRG analog auch im Teilanwendungsbereich gilt – auch diesen (dazu *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²¹ § 2 MRG Rz 1). Keine Anwendung findet § 7a ETV hingegen im Nichtanwendungsbereich (vgl *H. Böhm* in *Schwimann IV*² § 2 MRG Rz 5), was insb in Ansehung der seit der WRN 2001 (BGBl I 2001/161) vom Geltungsbereich des MRG ausgenommenen „Ein- und Zweiobjekthäuser“ problematisch erscheint (*Prader*, Zak 2010/565, 327, der allerdings § 7a ETV generell auch auf Hauptmietverträge im „Nichtanwendungsbereich“ analog anwenden möchte, so sie für einen längeren Zeitraum geschlossen werden). Warum § 7a ETV nur für Hauptmietverhältnisse gelten soll, ist indes mE nicht recht ersichtlich.

Lit: *H. Böhm*, Erhaltung des Mietgegenstandes: alles neu? (Teil I), *immolex* 2007, 262; *Fenyves*, Zwei Probleme der Mietzinsbildung nach dem MRG, *ImmZ* 1983, 179; *Lenk*, Haus- und Wohnungselektrik im Lichte der WRN 2006 und der 2. Klauselentscheidung (Teil II), *immolex* 2007, 301; *Prader*, WRN 2006 – Änderungen im MRG, *RdW* 2006/389, 403; *Prader*, Auswirkungen der Novellierung der Elektrotechnikverordnung 2002 auf Mietverhältnisse, Zak 2010/565, 327; *Prader/Kuprian*, Erhaltungspflichten (Aufwandersatz) im MRG/WGG nach der WRN 2006, *immolex* 2006, 271; *Prader/Pittl*, Veraltete Elektroleitungen – Auswirkungen auf Mieteransprüche, Zak 2009/22, 23; *Schäfer*, Auswirkung der ETV 2002/A2 auf Mietverhältnisse, Zak 2011/159, 89; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (Teil I), wobl 2006, 241.

Impressum:

Herausgeber und Medieninhaber: LexisNexis Verlag ARD ORAC GmbH & Co KG, 1030 Wien, Marxergasse 25, Tel. 534 52-0, Fax DW 146 (Redaktion) – Geschäftsführung: Mag. Peter Davies, MBA – Abbonentenservice: DW 5555, Fax DW 141 – Anzeigen: Wolfgang Kreissl (E-Mail: wolfgang.kreissl@lexisnexis.at, DW 1116, Fax DW 148) – Derzeit gilt Anzeigenpreisliste Stand Jänner 2011 – Verlags- und Herstellungsort: Wien – Die Zeitschrift erscheint 22-mal im Jahr – Einzelheftpreis 2011: € 12,-; Jahresabonnement 2011: € 149,- inkl. 10 % MWSt bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten – Bankverbindungen: Postsparkasse 710610; Raiffeisenlandesbank 494.849 – Abbestellungen sind nur zum Jahresabschluss möglich, wenn sie spätestens 1 Monat vorher bekannt gegeben werden – Druck: Prime Rate GmbH, Megyeri út 53, H-1044 Budapest. ISSN 1996-2428.

Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder auf andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopie hergestellt werden.

Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) in allen Sprachen ein.

Mit der Einreichung von Beiträgen von Arbeitsgruppen leistet der Einreichende dafür Gewähr, dass die Publikation von allen beteiligten Autoren genehmigt wurde und dass alle mit der Übertragung sämtlicher Rechte an den Verlag einverstanden sind.

Mit dem vom Verlag geleisteten Honorar ist die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten. Aufgrund der Honorierung erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts nicht mit Ablauf des dem Jahr des Erscheinens des Beitrags folgenden Kalenderjahres (§ 36 UrhG). Für die Verwertung durch Datenbanken gilt dieser Zeitraum keinesfalls.

Trotz sorgfältigster Bearbeitung erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Eine Haftung des Verlages und der Autoren ist ausgeschlossen.

Auswirkungen der Elektrotechnikverordnung 2002/A2 auf Mietverhältnisse

Ergänzung aus elektrotechnisch-juristischer SV-Sicht zu *Prader, Zak 2010/565, 327*¹⁾

Unabhängig davon, ob es sich um den Voll-, Teil- oder Nichtanwendungsbereich des MRG handelt, hat der Mieter einer Wohnung mE wegen der mit der elektrischen Energie verbundenen Gefahren Anspruch auf eine elektr Anlage, welche Gefahren für Personen und Sachen jedenfalls hintanhält. Dies kann durch einen geeigneten Fehlerstromschutzschalter gewährleistet werden.

*Der in § 7a ETV vorgegebene Weg durch den Ordnungsgeber, einen hohen Sicherheitsstandard zu normieren und gleichzeitig am Bestandsschutz iSv § 4 ETG festzuhalten, gleicht mE dem Versuch der Quadratur des Kreises.*²⁾

1. Einleitung

Die Novellierung der ElektrotechnikV 2002/A2 (ETV; BGBl II 2010/223) hat uA wesentliche Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit von Vermietern.³⁾ Dies nicht nur wegen der zwingenden Anwendung im Rahmen des MRG, sondern auch bezüglich der Aus- und Rückwirkungen auf die Teil- (vgl zB § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG iVm § 2 MRG) und auch Vollausnahmeobjekte.

Die Novellierung der ETV zielt aus techn und rechtl Sicht⁴⁾ darauf ab, die Sicherheit elektr Anlagen in Wohnungen zu erhöhen. Wenn Unfälle dennoch eintreten, so sollen die Auswirkungen soweit kontrollierbar sein, dass keine gravierenden Personen- oder Sachschäden eintreten (§ 3 Abs 1 ETG). Der in § 4 Abs 1 ETG normierte Bestandsschutz soll dennoch weiterhin gewahrt bleiben.⁵⁾

Gegenstand der ETV⁶⁾ idgF sind elektr Betriebsmittel⁷⁾ und elektr Anlagen⁸⁾ sowie sonstige damit verbundene Anlagen. Elektr Betriebsmittel und elektr Anlagen entsprechen den Erfordernissen der §§ 2 und 3 Abs 1 f ETG, wenn sie den jeweils für sie in Betracht kommenden „Elektrotechnischen Sicherheitsvorschriften“ und „Elektrotechnik-Vorschriften“ (SNT-Vorschriften) entsprechend hergestellt, errichtet, in Verkehr gebracht, instand gehalten und betrieben werden, sofern die besonderen örtlichen oder sachlichen Verhältnisse in den SNT-Vorschriften berücksichtigt worden sind (§ 5 Abs 1 ETV).

Der Fehlerstromschutzschalter (auch: FJ-Schutzschalter, FI-Schalter, FJ, Personenschutzschalter, RCD [Residual Current Device] etc genannt) als Zusatzschutz mit einem Nennfehlerstrom von max 30 mA ist nach ÖVE/ÖNORM E 8001-1, Z 6.1.1, bereits für die überwiegende Zahl von Stromkreisen in Neuanlagen vorgeschrieben, in denen sich Steckdosen befinden und deren Nennstrom 16 A nicht übersteigt (zB typischerweise Steckdosen im Privatbereich und Büro).

Hinsichtlich der wichtigsten Änderungen durch § 7a ETV ist festzustellen, dass sich diese Bestimmung auf die „Vermietung“ (Neuvermietung) einer „Wohnung“ bezieht (Hauptmietverhältnis),⁹⁾ somit nicht auf Pachtverhältnisse und nicht auf Mietobjekte, die nicht zumindest teilweise der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dienen.¹⁰⁾

Auch muss die *gesamte elektr Anlage der Wohnung* dem ETG entsprechen! Wenn nicht bereits ein Zusatzschutz installiert ist, ist *zusätzlich* zumindest *ein Fehlerstromschutzschalter* mit einem Auslösestrom von *max 30 mA* zu installieren.¹¹⁾ Es ist daher techn und rechtl ein verfehltes Vorgehen, wenn der Vermieter nur einen Fehlerstromschutzschalter (≤ 30 mA) einbauen lässt und den restlichen Zustand der Anlage ausblendet (vielfach wurde in den Medien im letzten halben Jahr aber lediglich auf die Verpflichtung zur Installation des Fehlerstromschutzschalters hingewiesen). Die Montage des Fehlerstromschutzschalters nicht in räumlicher Nähe zu den Leitungsschutzeinrichtungen, welche die Wohnung direkt versorgen, ist nach § 7a ETV unzulässig. Der Schutzschalter ist unmittelbar *vor* den in der Wohnung befindlichen Leitungsschutzeinrichtungen zu installieren.

2. Technische Funktion und Wirkung des Fehlerstromschutzschalters (vereinfacht)

Der Fehlerstromschutzschalter überwacht *nach* seinem Installationspunkt die in der elektr Anlage fließenden Ströme. In der Praxis sind derzeit vor allem Fehlerstromschutzschalter mit einem Auslösestrom von 300 mA, 100 mA, 30 mA und 10 mA in Verwendung.

Tritt in der von einem funktionierenden Fehlerstromschutzschalter überwachten elektr Anlage ein Fehlerstrom auf, welcher nicht auf den dafür betrieblich vorgesehenen Leitern (Phase[n] und Neutralleiter) zurückfließt, löst der Schutzschalter bei Erreichen des Grenzwerts (zB 30 mA) allpolig aus und trennt die elektr Anlage vom Netz. Ein Wiedereinschalten darf, solange der Fehler an der Anlage bestehen bleibt, nicht möglich sein. IdR fließt im Fehlerfall dieser Fehlerstrom über Erde ab, bis es zur Auslösung kommt. Im Fall eines Stromunfalls mit Personenbeteiligung fließt im schlechtesten Szenario der gesamte elektr Fehlerstrom über den menschlichen Organismus zur Erde ab.

Fehlerströme können in der Praxis durch mangelhafte Isolierungen (Basisschutz),¹²⁾ schlechte Kontakte, Klemmstellen, Kriechwegbildung etc auftreten. Der Fluss eines Fehlerstroms hat idR auch eine Erwär-

Der Autor:

Dr. iur. Anton Schäfer

ist gerichtlich beeideter und zertifizierter Sachverständiger für Elektrotechnik und Beleuchtungstechnik sowie derzeit Rechtsanwaltsanwärter in Vorarlberg. Autor verschiedener Fachpublikationen uA zum EU-, EWR- und liechtensteinischen Recht.



Foto privat

Kontakt:

Gutachten@BSA.name

mung der Übergangs- bzw Eintrittsstelle zur Folge (Brandgefahr).

Der in der ETV vorgesehene Fehlerstromschutzschalter mit einem Auslösestrom von höchstens 0,03 A (30 mA)¹³⁾ verhindert durch die niedrigere Ansprechschwelle

- im menschlichen Körper die Gefahr der Schädigung des Organismus durch den Stromfluss, sofern eine Person in den Stromkreis gerät, und
- ebenso die Entstehung eines Brandes durch eine gefährliche Erwärmung der Übergangsstelle.¹⁴⁾

Der richtig ausgewählte und bemessene Fehlerstromschutzschalter begrenzt den Fehlerstrom (Berührungstrom durch den Menschen), der im Fehlerfall fließen kann, auf einen für Personen ungefährlichen Wert *und* auf eine ungefährliche Zeitdauer.¹⁵⁾ Voraussetzung für das ordnungsgemäße Funktionieren ist das Vorhandensein einer geeigneten Erdungsanlage (zB Fundamenterder) bzw Erdungsverbindung in der elektr Anlage. Daher kann die Funktion eines Fehlerstromschutzschalters *niemals* unabhängig von der gesamten elektr Anlage betrachtet werden.

Der Fehlerstromschutzschalter ist eine hochkomplexe techn Komponente, welche einer sachgerechten Auswahl, einem fachgerechten Einbau und einer regelmäßigen Überprüfung¹⁶⁾ bedarf.

3. Auswirkungen

Die primäre Zielsetzung der Änderung durch die ETV ist im Schutz von Personen und Sachen zu sehen. Dabei will die Norm ua sowohl den Mieter als auch das Mietobjekt (Brandschutz) schützen. Dies wird zum einen dadurch erreicht, dass die Anlage zwingend dem ETG entsprechen muss und ein Fehlerstromschutzschalter einzubauen ist, und zum anderen dadurch, dass der maximale Auslösewert auf 30 mA begrenzt wird.

Der Schwellenwert von 30 mA ist aus medizinischen Gründen vorgegeben. Das als sehr gefährlich eingestufte Herzkammerflimmern kann im elektr Energienetz mit 50 bis 60 Hertz Wechselstromsystem¹⁷⁾ (wie in Europa üblich) bereits ab einer Stromstärke um 50 mA auftreten, wenn die Einwirkungszeit (Sekunden) ausreichend lange vorhanden ist. Daher ist bei der Auswahl, Verwendung und Prüfung von Fehlerstromschutzschaltern nicht nur der Auslösewert maßgebend, sondern dieser lässt sich nur in Zusam-

menhang mit der Auslösezeit beurteilen. Je größer der Auslösestrom, desto geringer muss zwangsweise die Auslösezeit sein, damit zB der Eintritt des Herzkammerflimmerns vermieden werden kann.¹⁸⁾

Um den entsprechenden Nachweis zu erbringen, dass der Vermieter seiner Verpflichtung aus § 7a ETV zum Schutz von Personen- und Sachwerten nachgekommen ist, sind Dokumentationen notwendig. Mit der Publikation der ÖVE E 8001-6-63 zum 1. 1. 2003 wurden das Anlagenbuch und die darauf aufbauenden Prüfberichte (Befunde) als Regel der Technik auch in Österreich anerkannt. Für verbindlich erklärt wurde bislang lediglich die ÖVE/ÖNORM E 8001-6-61 über die Erstprüfung elektr Anlagen. Im Anlagenbuch werden die Ergebnisse der Erstprüfungen einer neu errichteten Anlage (ÖVE E 8001-6-61) oder einer wiederkehrenden Prüfung bzw im Fall einer wesentlich erweiterten oder geänderten Anlage (ÖVE E 8001-6-62) mit den entsprechenden Befunden über die Ergebnisse der Prüfungen zusammengefasst. Das Anlagenbuch bildet somit den „Lebenslauf“ einer elektr Anlage ab, indem darin sämtliche Veränderungen der Anlage festgehalten werden. Ist ein Anlagenbuch bei einer Anlage nicht vorhanden, so ist ein Ersatzanlagenbuch zu erstellen. Dies ist erforderlich, damit jede elektr Anlage in weiterer Folge über eine aussagekräftige Dokumentation verfügt. Die Beurteilung der Anlage wird erleichtert bzw teilweise überhaupt ermöglicht.¹⁹⁾

Der Nachweis nach § 7a ETV bildet dabei einen Teil dieses Anlagenbuchs und ist darin aufzunehmen. Das Anlagenbuch wiederum ist die Grundlage für die Beurteilung der Anlage und die Ausstellung des Nachweises nach § 7a ETV. Daraus folgt, dass der Nachweis ausschließlich schriftlich erstellt werden kann (das Anlagenbuch bildet einen Teil der elektr Anlage und ist bei dieser aufzubewahren), sowie dass der Mieter oder ein Beauftragter Einblick in den Nachweis und auch das Anlagenbuch erhalten muss, um den ordnungsgemäßen Zustand der elektr Anlage beurteilen zu können. Die Aushändigung einer Kopie des Anlagenbuchs ist mE nicht erforderlich.

§ 7a ETV sieht nicht explizit vor, dass diese darin genannte Dokumentation dem Mieter auszuhändigen ist. Der Vermieter wird jedoch bereits von sich aus daran interessiert sein, diese Dokumentation schriftlich nachweisbar erstellen zu lassen, sodass die Aushändigung einer Kopie zum einen keine Probleme bereiten wird und zum anderen dazu dient, dass der Vermieter nachweisen kann, in welchem Zustand der Mieter die elektr Anlage iSv § 7a ETV übernommen hat (dies ist vor allem wichtig, wenn durch den Mieter oder von ihm beauftragte Personen Änderungen an der elektr Anlage durchgeführt werden). Daher ist es mE im Interesse des Vermieters gelegen, den Nachweis nach § 7a ETV – ähnlich dem Energieausweis (vgl dazu zB § 3 Abs 1 EAVG und die dazu ergangenen LandesG) – dem Mietverhältnis zugrunde zu legen, detailliert auszuführen und nachweislich auszuhändigen (Original bleibt beim Anlagenbuch).

4. Dokumentation

Die Dokumentation nach § 7a ETV umfasst mE den Nachweis der Mängelfreiheit der gesamten elektr Anlage.²⁰⁾ Die Verletzung einer Dokumentationspflicht nach ÖVE E 8001-6-63 bildet eine Missachtung der Regeln der Technik²¹⁾ und stellt somit uU eine schuldhaftige Verletzung der gebotenen Sorgfalt dar, welche dem verantwortlichen Anlagenbetreiber²²⁾ zur Last fällt, soweit er für die Erfüllung und Einhaltung derselben verantwortlich ist.

Der Mieter hat bereits aus § 3 Abs 1 Z 2 MRG einen Anspruch auf eine mängelfreie elektr Anlage. Dies ist nunmehr durch das „Dokumentationserfordernis“ nach § 7a ETV unterstützend nachzuweisen.

Die Dokumentation ist dann als geeignet anzusehen, wenn sich der Mieter durch diese davon überzeugen kann, „*dass die elektrische Anlage der Wohnung den Bestimmungen des ETG 1992 entspricht*“ (§ 7a ETV). Dazu ist mE *nicht* erforderlich, dass der Mieter alle Schritte der Prüfung nachvollziehen kann. Es reicht mE ihm gegenüber als Dokumentation grundsätzlich der Befund aus dem Untersuchungsbericht/Prüfprotokoll/Gutachten etc der Anlage. Es ist jedoch notwendiger Bestandteil des Nachweises, dass darin in einfacher Sprache der Zustand der Anlage beschrieben wird, zB durch die Verwendung des Wortlautes des § 7a ETV im Befund: „*Die elektrische Anlage der Wohnung Top ..., Strasse, Ort entspricht den Bestimmungen des ETG 1992 nicht/teilweise/vollumfänglich*“, wobei der Prüfer der Anlage, der dies bestätigt, auf dem Nachweis mE zu unterfertigen hat.

Wird vom Prüfer festgestellt, dass die Anlage *nicht entspricht*, ist das Mietobjekt nicht für Wohnzwecke geeignet.²³⁾ Es besteht diesfalls potenziell Gefahr für Personen und Sachen aus dem Betrieb der elektr Anlage.

Entspricht die Anlage *teilweise nicht*, kann mE eine wesentliche Minderung des Mietzinses in Betracht kommen.

Liegt kein Nachweis iSv § 7a ETV vor, bedeutet dies mE nicht zwingend, dass das Mietobjekt nicht den Regeln der Technik bzw SNT-Vorschriften entspricht. Die Gefahr der Herabstufung der Kategorie oder der Haftung bei Eintritt eines Schadens für Personen oder Sachen wird jedoch in einem solchen Fall vom Vermieter getragen, der den Mieter wohl uneingeschränkt schadlos zu halten hat.

Wird in einem Mietzinsüberprüfungsverfahren durch den Vermieter der Nachweis erbracht, dass die elektr Anlage im bereits vermieteten Mietobjekt den geltenden Normen und den Regeln der Technik entspricht, so fällt mE das Versäumnis (Verletzung der Dokumentationspflicht) bis zur Erbringung des Nachweises dem Vermieter zur Last.

5. Auswirkungen auf nicht vom MRG erfasste Objekte

Mietobjekte, welche zur Befriedigung von Wohnbedürfnissen dienen und nicht dem MRG unterliegen,

sind von § 7a ETV nicht erfasst. § 1096 ABGB legt dem Vermieter bereits umfassend die Verpflichtung auf, das Mietobjekt im „*brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten*“. Dies bedeutet mE jedenfalls, dass vom Mietobjekt keine Gefahren für Personen und Sachen ausgehen dürfen (vgl Miet 39.180). Der Mieter kann mE nicht einer vertraglichen Regelung zustimmen, bei der Gefahren für andere Personen, Sachen und das Mietobjekt auf ihn übergehen, zB wenn durch eine mangelhafte übergebene oder gewartete elektr Anlage ein Brand ausgelöst wird. Eine Übertragung der Erhaltungspflicht der elektr Anlage und damit der anzuwendenden elektrotechn Schutzmaßnahme auf den Mieter ist daher mE nur in sehr engem Umfang zulässig.

Es ist mE unbestreitbar, dass durch Maßnahmen gem § 7a ETV Schäden wirksam vermieden werden können und diese techn Maßnahmen einen Mindestschutz darstellen. In § 7a ETV wird mE der Kenntnisstand der Wissenschaft und Forschung sowie der Praxis zusammengefasst (Regel der Technik).

Es gibt für die Nichtanwendung dieser Regeln der Technik mE im Bereich des Nichtanwendungsbereichs des MRG keinen sachlich gerechtfertigten Grund. Der Schutz von Personen und Sachen ist jedenfalls übergeordnet. Der Bestandsschutz iSv § 4 Abs 1 ETG ist diesbezüglich auf Wohnungen mE ausschließlich auf Gesetze, Verordnungen und verbindlich erklärte Normen anwendbar, die keine Ausnahmen vorsehen (wie zB in § 7a ETV). Die Anwendung der Regeln der Technik bzw des Standes der Technik²⁴⁾ hingegen wird dadurch nicht beeinträchtigt. Es liegt wohl kein sachlicher (techn) Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung von Mietern in Mietobjekten, die dem MRG unterliegen, und in solchen, die diesem nicht unterliegen, vor. Es ist mE davon auszugehen, dass § 7a ETV eine Zusammenfassung eines Teils der Regeln der Technik in Österreich darstellt. Dieser Mindeststandard ist daher als Regel der Technik auch auf den Bereich der dem MRG nicht unterliegenden elektrotechn Anlagen *in Wohnungen* anzuwenden.

Der Vermieter im Nichtanwendungsbereich des MRG ist mE gemäß den Regeln der Technik zwar nicht zwingend verpflichtet, iSv § 7a ETV einen Fehlerstromschutzschalter einzubauen. Jede andere techn geeignete und gleichwertige Lösung ist zulässig, welche den Personenschutz und den Brandschutz gewährleistet. Jedoch obliegt es dem Vermieter auch im Nichtanwendungsbereich des MRG, die Übergabe des Mietobjekts in brauchbarem Zustand zu beweisen. ME liegt es auch im Interesse des Vermieters, nachzuweisen, dass die elektr Anlage die Mindestanfordernisse einer brauchbaren Anlage iSv § 1096 ABGB erfüllt. Dazu sind wiederum die in § 7a ETV vorgesehenen Maßnahmen (a) Einbau eines Fehlerstromschutzschalters mit Auslösestrom von max 30 mA und (b) geeignete Dokumentation zum Anlagenzustand bestens geeignet, wodurch mE über den Umweg der Regeln der Technik die Bestimmungen des § 7a ETV auch in den Anwendungsbereich der Mietobjekte gelangen, welche dem MRG nicht unterliegen.

Hinweise und Anmerkungen

- 1) Für diesen Beitrag werden die techn Angaben und Ausführungen vereinfacht dargestellt.
- 2) Es ist dabei darauf hinzuweisen, dass die verschiedenen Entwürfe zur ETV einen weiter gehenden Schutz vorgesehen hatten und der Bestandsschutz dadurch für Mietobjekte im Bereich des MRG weitgehend aufgehoben worden wäre. Der in der rechtsgültigen Fassung der ETV gefundene Kompromiss bildet mE nur einen *ersten* Schritt zu weiteren Taten des Gesetzgebers.
- 3) Die verwaltungsrechtlichen Konsequenzen bleiben im Weiteren außer Betracht.
- 4) Prader bezeichnet § 7a ETV in Zak 2010/565, 328 als ein Schutzgesetz iSv § 1311 ABGB.
- 5) Der Bestandsschutz gilt jedoch nicht, wenn iSd ETG wesentliche Änderungen oder Erweiterungen an bestehenden elektr Anlagen oder elektr Betriebsmitteln ausgeführt werden (vgl § 1 Abs 3 ETG). Der Bestandsschutz ist in der Praxis vielfach nicht existent, da die Kriterien nach § 4 ETG mangels Dokumentation nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogen werden können.
- 6) Gem § 1 Abs 2 ETV unterliegen elektr Betriebsmittel und elektr Anlagen, die auch Gegenstand anderer auf Grundlage des ETG erlassener V sind, der ETV nur hinsichtlich jener Anforderungen des § 3 Abs 1 und 2 ETG, die nicht durch diese anderen V geregelt sind.
- 7) § 1 Abs 1 ETG: *„Elektrische Betriebsmittel im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Gegenstände, die als Ganzes oder in einzelnen Teilen zur Gewinnung, Fortleitung oder zum Gebrauch elektrischer Energie bestimmt sind.“* Beachte: § 4 ETV für Bauteile elektr Betriebsmittel.
- 8) § 1 Abs 2 ETG: *„Eine elektrische Anlage im Sinne dieses Bundesgesetzes ist eine ortsfeste betriebsmäßige Zusammenfassung elektrischer Betriebsmittel, soweit diese Zusammenfassung nicht nach Abs. 1 als Betriebsmittel zu betrachten ist.“*
- 9) Das BMWFJ hat bezüglich der Begriffe in § 7a ETV eine Begriffsdefinition als Vorschlag erstellt: <http://www.bmwfj.gv.at/TechnikUndVermessung/Elektrotechnik/Seiten/MarktüberwachungundelektrischeSicherheit.aspx>.
- 10) Dient zB das Mietobjekt bisher ausschließlich der Geschäftsraummiete und wird es mit Einwilligung des Vermieters zukünftig auch für die Befriedigung eines Wohnbedürfnisses des Mieters oder Untermieters verwendet, ist mE § 7a ETV, auch wenn der Mietvertrag diesbezüglich nicht darauf lautet, anzuwenden.
- 11) In der ETV nicht ausdrücklich erwähnt, aber techn sinnvoll nur so zu verstehen, ist der Zusatzschutz so zu installieren, dass er nach der vor der Wohnung liegenden Leitungsschutzeinrichtung (idR Sicherungen) die elektr Anlage oder den Anlagenteil im Fehlerfall allpolig (Außenleiter) abschaltet.
- 12) In der Elektrotechnik wird als Grundlage der Basischutz (zB Isolierung) angewandt. Auf diesem baut der Fehlerschutz (zB Verhinderung gefährlicher Spannungen am Gehäuse) auf und wird durch den Zusatzschutz (Fehlerstromschutzschalter $I_{\Delta N} \leq 30 \text{ mA}$) ergänzt. Der Zusatzschutz übernimmt die Schutzfunktion, wenn Basis- und Fehlerschutz versagen. Dies wird auch als kaskadenförmiges Schutzsystem bezeichnet.
- 13) Für die Entzündung von Stoffen (zB Holz) wurde bereits vor Jahrzehnten ein Mindestwert um ca 60 W (= ca 0,26 A bei 230 Volt) berechnet und experimentell nachgewiesen (vgl zB *Biegelmeier/Mörx*, Schutz gegen gefährliche Körperströme und gegen Überspannung? [1991] 16; *Biegelmeier* ua, Schutz in elektrischen Anlagen, Band 1: Gefahren durch den elektrischen Strom? [2003]). Davor schützt zB bereits ein Fehlerstromschutzschalter mit einem Auslösestrom von unter 0,3 A (300 mA).
- 14) Die Ausführungen zum Brandschutz beziehen sich in diesem Zusammenhang ausschließlich auf die genannten Fehlerquellen. Brände können auch durch den vorschriftswidrigen Betrieb elektr Anlagen bzw Betriebsmittel entstehen, zB wenn Heizdecken, Trockner, Elektroherde etc nicht ausgeschaltet und/oder unbeaufsichtigt betrieben werden, bei einem Raumheizlüfter die Lüftungsschlitze durch Kleidungsstücke abgedeckt oder diese zu nahe an brennbaren Stoffen betrieben werden etc.
- 15) Die anderen Faktoren, die für den menschlichen Organismus besonders schädigend sein können: Stromart, die Frequenz, elektr Widerstand des menschlichen Körpers und der Weg, den der Strom durch den Körper nimmt. Diese Faktoren sind idR nicht beeinfluss- bzw vorausplanbar.
- 16) Die Forderung auf Fehlerstromschutzschaltern, diese monatlich oder zumindest zwei Mal im Jahr auf Funktionstüchtigkeit mit der Prüftaste zu überprüfen, ersetzt keine ordnungsgemäße Prüfung und Messung mit einem dazu geeigneten Prüfgerät. Fehlerstromschutzschalter können zB techn bedingt im Lauf der Jahre ohne Weiteres einen Auslösestrom aufweisen, der über die zulässigen 30 mA hinausgeht, oder lösen nicht innerhalb der vorgeschriebenen Zeit aus. Dies kann mit der Prüftaste idR nicht festgestellt werden.
- 17) Auf das Drehstromsystem wird hier nicht gesondert eingegangen. Die Auswirkungen gleichen grundsätzlich denen des Wechselstromsystems.
- 18) Vgl dazu auch *Biegelmeier*, Wirkungen des elektrischen Stroms auf Menschen und Nutztiere, Lehrbuch der Elektropathologie (1986).
- 19) Neu errichtete elektr Anlagen in Mietobjekten sind jedenfalls gem § 9 Abs 2 ETV nach den einschlägigen SNT-Vorschriften zu planen und spätestens ab 1. 1. 2011 nach diesen durch die ETV verbindlich erklärten SNT-Vorschriften (Anhang III, Z 1 bis 10 ETV) zu errichten (Ausnahmen in Anhang II zur ETV). Die SNT-Vorschriften werden durch die Regeln der Technik ergänzt.
- 20) Die etwas unpräzise Formulierung des § 7a ETV lässt uA vom Wortlaut her die Auslegung zu, dass durch die Dokumentation (a) das Vorhandensein eines Fehlerstromschutzschalters und/oder (b) der Auslösestrom von max 30 mA und/oder (c) der vorhandene Anlagenzustand und/oder (d) der funktionierende Schutz von Personen in der elektr Anlage und/oder (e) der Einbau eines Fehlerstromschutzschalters unmittelbar vor den in der Wohnung befindlichen Leitungsschutzeinrichtungen nachzuweisen ist. ME ist jedoch der Hinweis auf die Dokumentationspflicht auf den gesamten 1. Satz des § 7a ETV anzuwenden.
- 21) Regeln der Technik sind allgemein anerkannte Regeln für die Ausführung von Anlagen oder sonstigen techn Objekten. Die Wirksamkeit der Maßnahme ist theoretisch und in der Praxis seit Jahren als richtig anerkannt und wird auch in anderen Bereichen der Elektrotechnik in Österreich bereits in diesem Sinne und auch noch verstärkt angewandt. Dieser Kenntnisstand kann durch die verpflichtende Anwendung dieser Maßnahme in anderen Bereichen (zB Neubau) auch bei den vorgebildeten Technikern durchwegs vorausgesetzt und als bewährt angesehen werden.

- 22) Anlagenbetreiber ist gem § 9 Abs 3 ETG aus verwaltungsrechtlicher Sicht primär der Eigentümer (vgl VwGH 2003/07/0119).
- 23) Die in 5 Ob 42/02s, 5 Ob 194/02v ua vertretene Ansicht, dass die Gefährdung der persönlichen Sicherheit des Mieters für die Zuordnung der Erhaltungspflicht nach dem MRG nicht maßgeblich sei, wird seit der Änderung durch die ETV mE nicht mehr in dieser Ausprägung aufrechterhalten werden können. Die Verwendung eines Fehlerstromschutzschalters bedingt eine solch komplexe Vernetzung des gesamten Schutzsystems eines Mehrparteienwohnhauses, dass die Erhaltung idR weitgehend nur vom Vermieter gewährleistet

- werden kann. Zudem bedeutet die nicht ordnungsgemäße Funktion eines Fehlerstromschutzschalters, dass dieser zB nicht zur Vermeidung von elektrisch gezündeten Bränden eingesetzt werden kann, somit, dass uU das Haus selbst Schaden nehmen kann.
- 24) Der Stand der Technik unterscheidet sich von den Regeln der Technik dadurch, dass der Stand der Technik die aktuellste Erkenntnis darstellt, während die Regeln der Technik erst später, mit der überwiegenden Anerkennung eines Prozesses etc durch den Großteil der einschlägig beschäftigten Personen, als anerkannt gelten. Vgl zum Stand der Technik die Definition in § 5 Abs 1 Z 29 ÖSG.

Gesetzgebung

Aktuelle Gesetzesvorhaben (Stand: 17. 3. 2011)

■ Zak 2011/160, 93

	Bezeichnung	Inhalt	Betroffene Normen	(Geplantes) Inkrafttreten	Stand (BlgNR 24. GP)	
Gesetz	„Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern“	Ua Recht auf Kontakte zu beiden Elternteilen, Recht auf gewaltfreie Erziehung		16. 2. 2011	BGBI I 2011/4	In Kraft!
	„Teilzeitnutzungsgesetz 2011 (TNG 2011)“	Siehe Zak 2011/41: Umsetzung der neuen Timesharing-RL 2008/122/EG		23. 2. 2011	BGBI I 2011/8 AB 1056; RV 1028; 243/ME	In Kraft!
	„Budgetbegleitgesetz 2011“	Siehe Zak 2010/751 und 2011/8: Ua Abschaffung der verhandlungsfreien Zeit, Entfall von Protokollarrechtsmitteln, Anpassungen bei den Gerichtsgebühren	Ua AußStrG, GGG, GOG, JN, StEG, ZPO	1. 1. 2011; 1. 5. 2011 (größtenteils); 1. 7. 2011	BGBI I 2010/111 AB 1026; RV 981; 233/ME	
	Unterhalts-VO	Siehe Zak 2009/21: Regelung der internationalen Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts sowie der Anerkennung und Vollstreckung in Unterhaltssachen		18. 6. 2011	VO (EG) 4/2009, ABI L 7/1 v 10. 1. 2009	
	Ehescheidungs-VO (Rom III-VO)	Siehe Zak 2010/746: Verstärkte Zusammenarbeit von 14 Mitgliedstaaten nach Art 326 ff AEUV in Bezug auf das IPR für Ehescheidungen		21. 6. 2012	VO (EU) 1259/2010, ABI L 343/10 v 29. 12. 2010	
	Fahrgastrechte-VO Kraftomnibusverkehr	Regelung der Rechte von Fahrgästen im Autobus-Linien- und Gelegenheitsverkehr (zB Ansprüche bei Unfällen, Gepäckverlust, Annullierung und Verspätung)		1. 3. 2013	VO (EU) 181/2011, ABI L 55/1 v 28. 2. 2011	
Gesetzesvorschlag	„Konsumentenschutzrechts-Änderungsgesetz 2011 (KSChRÄG 2011)“	Siehe Zak 2010/752: Schutz des Verbrauchers bei Vertragsabschlüssen im Rahmen unerbetener Werbeanrufe (Wirksamkeitsvoraussetzungen, Rücktrittsrecht)	KSChG	1. 3. 2011	RV 1007 23. 11. 2010	
	„EU-Mediations-Gesetz (EU-MediatG)“	Siehe Zak 2011/42: Umsetzung der Mediations-RL 2008/52/EG	IPRG, ZPO	1. 5. 2011	RV 1055 18. 1. 2011 196/ME	
Begutachtung	„Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011 (SchRÄG 2011)“	Ausschluss von Schadenersatzansprüchen aus der Geburt eines Kindes	ABGB	1. 6. 2011	255/ME 30. 12. 2010	
	„Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2010 (B-KJHG 2010)“	Neuformulierung und Überarbeitung des JWG		1. 4. 2010	114/ME 16. 10. 2009	
	„Zivilverfahrens-Novelle 2007“	Siehe Zak 2007/334: Gruppenklage und Musterverfahren	GGG, RATG, ZPO	1. 1. 2008	70/ME 23. GP 30. 5. 2007	

FOCUS Zivilrecht

Mit der ARS – Akademie für Recht, Steuern & Wirtschaft immer einen Schritt voraus!

Die Zivilrechtslandschaft Österreichs ist ständig in Bewegung und daher laufend starken Veränderungen ausgesetzt. Aktuell wird die geplante Familienrechtsnovelle zum Thema „gemeinsame Obsorge für Kinder“ in ministeriellen Arbeitsgruppen behandelt. Auch die Finanzstrafgesetz-Novelle, die seit 1.1.2011 in Kraft ist, brachte zahlreiche Änderungen im Bereich des Abgabebetrugs, bei der Erstattung von strafaufhebenden Selbstanzeigen sowie bei Bagatellverfahren und im Zollstrafrecht.

Österreichs größter privater Fachseminaranbieter, die ARS - Akademie für Recht, Steuern & Wirtschaft, liefert auch 2011 brandaktuell alle wichtigen gesetzlichen Neurungen und Änderungen aus dem Bereich Zivilrecht. 2011 werden an 1800 Terminen 900 verschiedene Veranstaltungen offeriert. Die Up-dates und notwendigen Informationen, um beruflich auf der Überholspur zu bleiben, erhalten die TeilnehmerInnen der ARS aus erster Hand von DEN Rechts-Experten des Landes.

Am Puls der Zeit

Aktualität und Qualität der Inhalte werden bei der ARS groß geschrieben und tragen den wachsenden Informationsbedürfnissen Rechnung. Im ARS-Seminarzentrum in Wien werden maßgeschneiderte Formate – abgestimmt auf die individuellen Bedürfnisse der KundenInnen – angeboten. Vom ein- bis zweitägigen Fachseminar über die ARS-Jahrestagungen, die Branchen- und Themenhighlights Österreichs, bis hin zu Akademien und Lehrgängen, die sich über mehrere Monate erstrecken und die zukünftigen Fachexperten und Profis ausbilden.

In den letzten 14 Jahren haben sich über 130.000 Personen von der exzellenten Qualität der Veranstaltungen, von einem überdurchschnittlichen Kundenservice und dem guten Preis-Leistungsverhältnis überzeugt.

Focus Zivilrecht – Veranstaltungen zum Familienrecht, Erbrecht, Gesellschaftsrecht, Baurecht, Insolvenzrecht, Schadensersatz, zu Gesellschaftsverträgen, zum Grundbuch uvm. stehen am Programm. DIE Zivilrechts-Experten geben Ihr Fachwissen und Know-how im ARS-Seminarzentrum aus Berufung an die TeilnehmerInnen weiter.



„Beständig in die eigene Persönlichkeit zu investieren und das eigene Wissen laufend zu erweitern und upzudaten, das sind die wesentlichen Faktoren, um den An- und Herausforderungen des 21. Jahrhunderts flexibel und mit einem Hauch von Gelassenheit begegnen zu können“, so Elisabeth Vogl-Pillhofer, Gründerin und Geschäftsführerin der ARS – Akademie für Recht, Steuern und Wirtschaft.

ARS-Jahrestagungen – die Branchen-Highlights Österreichs

Das Format der ARS-Jahrestagungen wurde in den letzten Jahren stark ausgebaut. Die Jahrestagungen sind DIE Branchen- bzw. Themen-Highlights des Jahres. Eine Top-Auswahl an renommierten Expertinnen und Experten informiert über praxisorientierte Schwerpunkte, aktuelle Themen und die wichtigsten Neuerungen. 2011 werden 120 Jahrestagungen veranstaltet, die vor allem auch die Gelegenheit zum Austausch und Networking bieten.

ARS-VERANSTALTUNGSTIPPS 2011

Jahrestagung: Finanzstrafrecht – Finanzstrafgesetz-Novelle 2010 NEU

mit Ob.St.Anw. Mag. Georg Krakow, MR Dr. Franz Reger, Dr. Gerhard Pohnert, Hofrat Dr. Wolfgang Bartalos, WP StB Mag. Norbert Schrottmeyer, Wilfried Lehner, StB Dr. Michael Kotschnigg;

16. Mai 2011, Wien

Jahrestagung: Stiftungen

mit Univ.Prof. Hofrat Dr. Georg Kodek, LL.M., Univ.-Doz. Dr. Friedrich Fraberger, LL.M., Dr. Elisabeth König, o.Univ.-Prof. DDr. Eduard Lechner, RA Dr. Maximilian Eiselsberg, DDr. Katharina Müller, StB Mag. Thomas Hosp, LL.M., Hon.Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich;

17.-18. Mai 2011, Wien

Jahrestagung: Familienrecht – Top-aktuelle Entscheidungen

mit Dr. Michael Stormann, Sekt.-Chef Hon.Prof. Dr. Gerhard Hopf, Dr. Peter Barth, Hofrat Hon.Prof. Dr. Matthias Neumayr, Dr. Dietmar Dokalik, LStA Dr. Robert Fucik, Sen.Präs. Dr. Gabriele Fink-Hopf, Mag. Thomas Traar, Mag. Ivonne Grössl, Dr. Arno Engel;

16.-17. Juni 2011, Wien

Lehrgang: EUROPArecht – mit dem Reformvertrag von Lissabon in das 21. Jahrhundert

Überblick über die einschlägigen Richtlinien und Verordnungen des Europäischen Zivilrechts wird gegeben...

mit Hofrat Dr. Gerhard Kuras, Ao. Univ.-Prof. Dr. Alina-Maria Lengauer, LL.M., Priv.-Doz. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M., Richter Dr. Sabine Längle, Hofrat Dr. Martin Köhler, MR Mag. Dr. Roland Schachl, Univ. Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M., Univ.Prof. Hofrat Dr. Georg Kodek, LL.M., Hon.Prof. LStA Dr. Fritz Zeder, Dr. Alfred Mair, Dr. Michael Breitenfeld, Prof. MR Dr. Bernhard Spiegel, Mag. Gerrit Höfer, LL.M., Mag. Dr. Stefan Bendlinger;

22. August - 14. September 2011, Wien

Grundbuch in drei Tagen – Crash-Kurs

mit RRat Amts-Dir. Anton Jauk, 7.-9. Juni 2011, Dornbirn

Anfechtungsrecht im Insolvenzverfahren – für Spezialisten

mit Univ.Prof. Dr. Bernhard König, 14. Juli 2011, Wien

Nähere Informationen unter www.ars.at

Familienrecht

Liechtensteinische Kinderrente als Unterhaltsleistung des rentenberechtigten Elternteils

■ Zak 2011/161, 95

Eine liechtensteinische Kinderrente, die aufgrund des Rentenanspruchs des geldunterhaltspflichtigen Elternteils direkt an den obsorgeberechtigten, betreuenden Elternteil ausgezahlt wird, ist in voller Höhe auf den vom Geldunterhaltspflichtigen geschuldeten Kindesunterhalt anzurechnen.

OGH 30. 11. 2010, 10 Ob 74/10w

ABGB: § 140

Anmerkung: Siehe auch 7 Ob 166/10b = Zak 2010/756, 433 zu einer Schweizer Kinderrente.

Obsorge – Vorrang eines Großelternteils gegenüber dem Jugendwohlfahrtsträger

■ Zak 2011/162, 95

Ein zur Ausübung des Obsorgerechts bereiter und geeigneter Großelternteil hat bei der Übertragung der Obsorge von den nicht geeigneten (hier: drogenabhängigen) Eltern Vorrang gegenüber dem Jugendwohlfahrtsträger. An den Jugendwohlfahrtsträger ist die Obsorge nur dann zu übertragen, wenn ansonsten eine ernsthafte Gefahr für das Kindeswohl bestehen würde. Eine ernsthafte Gefährdung ist nicht bereits aus dem Umstand ableitbar, dass das Kind von Dritten bzw in sozialen Einrichtungen besser versorgt, betreut oder erzogen werden könnte als von dem Großelternteil. Ebenso wird die Obsorgeübertragung an den Großelternteil nicht bereits durch den Betreuungswechsel ausgeschlossen, der damit für das derzeit von einem Pflegeelternteil betreute Kind verbunden ist. Die aus einem solchen Pflegewechsel regelmäßig folgenden, meist aber nur vorübergehenden Belastungen des Kindes sind grundsätzlich in Kauf zu nehmen.

OGH 23. 11. 2010, 8 Ob 14/10g

ABGB: §§ 145, 187, 213

Keine gemeinsame Obsorge nach Teilentziehungsantrag

■ Zak 2011/163, 95

Auch wenn ein Elternteil die Aufhebung der gem § 177 ABGB bestehenden gemeinsamen Obsorge nur für einen Teilbereich beantragt hat (hier: Antrag des Vaters, ihm für den Bereich Pflege und Erziehung die alleinige Obsorge zu übertragen), folgt aus dem Antrag, dass das für die gemeinsame Obsorge erforderliche Einvernehmen der Eltern entfallen ist. Nach der klaren Anordnung des § 177a Abs 2 ABGB ist in diesem Fall nach Maßgabe des Kindeswohls ein Elternteil allein mit der Obsorge zu betrauen. Die Aufrechterhaltung der gemeinsamen Obsorge in einem Teilbereich ist ausgeschlossen.

OGH 20. 12. 2010, 5 Ob 202/10g

ABGB: §§ 177, 177a

Besuchsrecht – weder widerleg- noch verifizierbarer Verdacht der Kindesmisshandlung

■ Zak 2011/164, 95

Wenn der vom Obsorgeberechtigten geäußerte Verdacht des Kindesmissbrauchs durch den anderen Elternteil trotz erheblichen Aufwandes weder bestätigt noch gänzlich widerlegt werden konnte, ist es im Einzelfall vertretbar, dem anderen Elternteil dennoch ein (unbegleitetes) Besuchsrecht einzuräumen (Zurückweisung des Revisionsrekurses). Die Verweigerung von (unbegleiteten) Besuchskontakten würde voraussetzen, dass die verbliebenen Verdachtsmomente so erheblich sind, dass es eher angezeigt erscheint, die Elternrechte des betroffenen Elternteils zu reduzieren, als das Risiko eines Fehlverhaltens zum Nachteil des Kindes in Kauf zu nehmen.

OGH 15. 12. 2010, 1 Ob 207/10p

ABGB: § 148

Anmerkung: Zur Entziehung des Obsorgerechts wegen des Verdachts der Kindesmisshandlung siehe 6 Ob 18/09d = Zak 2009/326, 215 sowie *Aichinger*, Zak 2010/136, 86.

Kindesentführung – Rückführung nach Einräumung der Alleinobsorge im Herkunftsstaat ausgeschlossen

■ Zak 2011/165, 96

Die Durchsetzung der Rückführungsentscheidung ist ausgeschlossen, sobald dem entführenden Elternteil vom zuständigen Gericht des Herkunftsstaats die (vorläufige) Alleinobsorge einschließlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts übertragen wurde.

OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 27/11f

HKÜ: Art 3, 12

AußStrG: §§ 110, 111a

Anmerkung: Anfang 2008 kehrte die Mutter nach einem Österreich-Aufenthalt nicht wie geplant an den bisherigen Wohnort in Griechenland zurück, sondern lebt seither mit dem 2006 geborenen Kind gegen den Willen des ebenfalls obsorgeberechtigten Vaters in Österreich. Im Jahr 2009 ordnete der OGH auf Antrag des Vaters die Rückgabe des Kindes in das Staatsgebiet von Griechenland an (2 Ob 103/09z = Zak

2009/574, 356 [*Fucik*]). In der Folge erließ er eine Vollzugsanordnung (2 Ob 8/10f = Zak 2010/223, 132). Noch vor Abschluss des Vollzugsverfahrens übertrug das zuständige griechische Gericht der Mutter vorläufig die Alleinobsorge für das Kind. Mittlerweile ist auch eine endgültige (noch nicht rechtskräftige) Obsorgeentscheidung ergangen, nach der der Mutter die Pflege und Erziehung sowie das Aufenthaltsbestimmungs-

recht allein zustehen und der Vater ein Besuchsrecht hat.

Nach Ansicht des OGH liegt seit Wirksamkeit der vorläufigen Obsorgeentscheidung kein widerrechtliches Zurückhalten des Kindes iSd HKÜ mehr vor. Die Rechtsgrundlage für die Umsetzung der Rückführungsentscheidung sei damit nachträglich weggefallen, die Rückführung des Kindes daher nicht durchzuführen.

Kindesentführung – Anhörung des Kindes im Rückführungsverfahren

■ Zak 2011/166, 96

Gem § 111a AußStrG sind die Regelungen der §§ 104 ff AußStrG zum Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren in Verfahren nach dem HKÜ sinngemäß anzuwenden. Daher muss das entführte Kind gem § 105 AußStrG grundsätzlich angehört werden.

OGH 12. 1. 2011, 6 Ob 2/11d

AußStrG: §§ 105, 111a

HKÜ: Art 11

Die Anhörung des Kindes hat gem § 105 Abs 2 AußStrG ua dann zu unterbleiben, wenn in Hinblick auf dessen Verständnissfähigkeit eine überlegte Äußerung zum Verfahrensgegenstand offenbar nicht zu erwarten ist. Davon kann im Fall eines erst vierjährigen Kindes ausgegangen werden (Zurückweisung des Revisionsrekurses).

Sachenrecht

Enteignungsentschädigung – Pauschalbetrag für fiktive Wiederbeschaffungskosten

■ Zak 2011/167, 96

Im Rahmen der Enteignungsentschädigung sind auch die Wiederbeschaffungskosten zu ersetzen, dh die bei Ersatzbeschaffung anfallenden Kosten für die Vertragserrichtung, die treuhändige Abwicklung des Kaufvertrags und die Eigentumseinverleibung. Wenn bereits konkrete Kosten angefallen sind, sind diese zu ersetzen; ansonsten gebührt unabhängig davon, ob eine Wiederbeschaffung erfolgt, eine Pauschalentschädigung.

OGH 18. 1. 2011, 4 Ob 213/10t

ABGB: § 365

BStG: § 18 Abs 1

Anmerkung: Ablehnung der von *Kerschner* (Funktion der Liegenschaftsbewertung bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung, SV 2006, 156 [162]) und *Roth* (Doppelentschädigung und fiktive Grundwiederbeschaffungs-

kosten, ZVR 2007, 360 [364]) vertretene Auffassung, noch nicht angefallene Wiederbeschaffungskosten seien – ebenso wie fiktive Reparaturkosten im Schadenersatzrecht – nicht zu ersetzen.

Nach 7 Ob 138/05b = Zak 2006/84, 53 ist die Pauschalentschädigung für fiktive Wiederbeschaffungskosten mit 9 % des Verkehrswerts der enteigneten Liegenschaft anzusetzen.

www.compliance-praxis.at

Compliance Praxis
Magazin & Portal

Jetzt abonnieren: www.compliance-praxis.at/abo



Schuldrecht

Kein Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht

Eine Vorteilsausgleichung oder -anrechnung ist im Gewährleistungsrecht nicht vorgesehen.

Wenn der Mangel nicht nur einen wertvermindernden, sondern in anderer Hinsicht auch einen wertsteigernden Effekt an der Sache selbst hat, fließt die Wertsteigerung selbstverständlich in die Berechnung der Preisminderung ein. Ein durch den Mangel verursachter Vermögensvorteil im sonstigen Vermögen des Übernehmers ist hingegen bei der Ermittlung der Preisminderung nicht zu berücksichtigen.

Anmerkung: Auch in 3 Ob 183/10y lehnte der OGH einen Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht ab.

■ Zak 2011/168, 97

OGH 11. 11. 2010, 3 Ob 109/10s

ABGB: § 932

Vorkaufsrecht – Einlösungsfrist läuft frühestens ab grundverkehrsbehördlicher Genehmigung des Drittvertrags

Wenn der Verkauf der mit einem Vorkaufsrecht belasteten Liegenschaft der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedarf, tritt der Vorkaufsfall erst mit der Genehmigung des Drittvertrags als dessen aufschiebender Bedingung ein. Die Einlösungsfrist kann erst beginnen, sobald der Vorkaufsberechtigte von der Genehmigung in Kenntnis gesetzt wurde. Ein vor der Genehmigung gemachtes Einlösungsangebot löst den Fristenlauf nicht aus.

■ Zak 2011/169, 97

OGH 15. 12. 2010, 7 Ob 198/10h

ABGB: §§ 1072, 1075

Keine Hinterlegung des Treuhanderlags wegen des Vorwurfs des Doppelverkaufs

Mit der Begründung, ein Dritter habe wegen Doppelverkaufs Schadenersatzforderungen angekündigt, kann der Treuhänder den von ihm verwahrten Liegenschaftskaufpreis nicht bei Gericht erlegen.

■ Zak 2011/170, 97

OGH 15. 12. 2010, 1 Ob 168/10b

ABGB: §§ 1002, 1425

Miet- und Wohnrecht

Verpflichtung des Vermieters zum nachträglichen Einbau eines Fehlerstromschutzschalters

Im Rahmen seiner Erhaltungspflichten hat der Vermieter gem § 3 Abs 2 Z 2 2. Fall MRG eine erhebliche Gesundheitsgefährdung im Mietgegenstand zu beseitigen. Anders als bei der Pflicht zur Behebung von ernsten Schäden (§ 3 Abs 2 Z 2 1. Fall MRG) kommt es nicht auf die Höhe des erforderlichen Aufwandes an.

Da es keine zumutbaren Alternativmaßnahmen iSd § 6 Abs 1a MRG zur Abwehr der Gesundheitsgefährdung gibt, kann dem Vermieter im Rahmen seiner Erhaltungspflicht nach § 3 Abs 2 Z 2 2. Fall MRG der Einbau eines Fehlerstromschutzschalters mit einem Auslösestrom von 30 mA an der Elektroinstallation der Mietwohnung aufgetragen werden.

■ Zak 2011/171, 97

OGH 21. 10. 2010, 5 Ob 175/10m

MRG: § 3 Abs 2 Z 2, § 6 Abs 1a

→ Zak 2011/158, 83
Entscheidungsbesprechung
von Pletzer

Anmerkung: Übereinstimmend 5 Ob 173/10t und 5 Ob 174/10i.

Beachte auch die in § 7a ETV 2002 idF BGBl II 2010/223 vorgesehenen Verpflichtungen des Vermieters in Bezug auf die elektrotechnische Anlage (Zak 2010/420, 242). Siehe dazu *Pra-*

der, Auswirkungen der Novellierung der Elektrotechnikverordnung 2002 auf Mietverhältnisse, Zak 2010/565, 327 sowie *Schäfer*, Auswirkungen der Elektrotechnikverordnung 2002/A2 auf Mietverhältnisse, Zak 2011/159, 89.

Top informiert mit LexisNexis: www.lexisnexis.at

Erhaltungspflicht des Vermieters umfasst auch Vor- und Nacharbeiten

■ Zak 2011/172, 98

Zur Erhaltungspflicht des Vermieters zählen auch die notwendigen Vor- und Nacharbeiten zu den Erhaltungsmaßnahmen, wie zB die nach Art und Umfang der Erhaltungsarbeit erforderliche Räumung von Fahrnissen aus dem bzw deren Wiedereinbringung in das Mietobjekt.

OGH 2. 12. 2010, 5 Ob 113/10v
MRG: § 3

Zur Umgehung einer gesetzwidrigen Befristung dienender Räumungsvergleich ist unwirksam

■ Zak 2011/173, 98

Die Unwirksamkeit einer gesetzwidrigen Befristung des Mietverhältnisses kann nicht durch eine vom Mieter vor oder bei Mietvertragsabschluss eingegangene Räumungsverpflichtung an dem nicht durchsetzbaren Endtermin umgangen werden. Der von den Vertragsparteien abgeschlossene gerichtliche Räumungsvergleich ist in diesem Fall ebenfalls unwirksam. Dass der Abschluss des Räumungsvergleichs erst nach dem Mietvertragsabschluss erfolgte, ändert nichts, wenn der Vergleichsabschluss zu diesem Zeitpunkt bereits vorgesehen war.

OGH 24. 1. 2011, 5 Ob 184/10k
MRG: § 29
MG: § 23
ZPO: §§ 228, 433, 561

Die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Räumungsvergleichs ist nicht mit Gestaltungs-, sondern mit Feststellungsklage geltend zu machen.

Schriftform für Befristungsvereinbarung – Unterschrift des Vermieters auf der ersten Seite genügt

■ Zak 2011 /174, 98

Das gem § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG für Befristungsvereinbarungen geltende Schriftformgebot erfordert grundsätzlich, dass die Vereinbarung sowohl vom Mieter als auch vom Vermieter am Ende des Textes unterzeichnet ist.

OGH 20. 12. 2010, 5 Ob 208/10i
MRG: § 16 Abs 2, § 29 Abs 1 Z 3 lit a
ABGB: § 886

Die Vereinbarung über die befristete Verlängerung des Mietverhältnisses wurde vom Mieter sowohl auf der ersten Seite als auch am Ende des Textes unterschrieben, vom Vertragsverfasser und Vertreter des Vermieters jedoch lediglich rechts oben auf der ersten Seite (auf der sich die Befristungsregelung befindet). Da dennoch die für beide Seiten bestehende Beweisfunktion und die nur auf Seite des Mieters bestehende Aufklärungs- und Warnfunktion des Schriftformerfordernisses gewahrt erscheinen, ist die Befristungsvereinbarung formgerecht zustande gekommen.

Eine mündlich erteilte Vollmacht reicht für den Abschluss der dem Schriftlichkeitsgebot unterliegenden Befristungsvereinbarung durch den Vertreter des Vermieters aus.

Bei der Festsetzung des Zu- bzw Abschlags vom Richtwertmietzins ist eine Gesamtbewertung der Wohnungsausstattung vorzunehmen, die sich an der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens orientiert. Die für einzelne Ausstattungsdetails für angemessen erachteten Zu- bzw Abschläge dürfen nicht einfach zusammengerechnet werden. Die Auflistung und Bewertung einzelner Fakten dient nur als Kontrollinstrument.

Zuschlag von 16 % zum Richtwert: zentrale Begehbarkeit sämtlicher Räume der Fünf-Zimmer-Wohnung; zwei Balkone mit einer Gesamtfläche von 30 m²; schöne Parkettböden auf Holztramecken; besonders gut ausgestattetes Badezimmer (Wände bis unter die Decke verflies); teilweise Ausrichtung zur Straße, wobei jedoch aufgrund der geltenden Geschwindigkeitsbeschränkung von 30 km/h von verminderten Lärmbeeinträchtigungen auszugehen ist.

Schadenersatz

Unterlassene Dokumentation des Ergebnisses einer medizinischen Untersuchung – Beweislastumkehr

■ Zak 2011/175, 98

Wenn der Arzt Untersuchungsergebnisse nicht dokumentiert hat, trifft ihn die Beweislast dafür, dass im Zeitpunkt der Untersuchung keine (auch nur unspezifischen) Auffälligkeiten vorlagen, deren Wahrnehmung zu einer früheren Diagnose der Krankheit geführt hätten. Diese Beweislastumkehr ist auch bei Hebammen und anderen medizinischen Berufen heranziehbar.

OGH 28. 1. 2011, 6 Ob 259/10x
ABGB: § 1295 Abs 1, § 1299

Anmerkung: Die Neugeborenen gelbsucht des Schadenersatz begehrenden Klägers wurde verspätet diagnostiziert und behandelt. Die Ursache lag einerseits in der fehlerhaften transkutanen Messung des Bilirubinwerts durch die beklagte Hebamme. Andererseits hat die Beklagte zwar die – zur Diagnose nur bedingt geeignete – leicht gelbliche Hautfarbe des Klägers wahrgenommen und festgehalten, das bessere Diagnosemerkmal Sklerenfarbe jedoch nicht dokumentiert. Die Farbe der Skleren konnte nicht mehr festgestellt werden.

Bei einer starken Gelbfärbung hätte die Diskrepanz zum Messergebnis des Bilirubinwerts auffallen müssen. In diesem Fall hätte eine umgehende kapillare Messung im Krankenhaus veranlasst werden müssen.

Aufgrund der fehlenden Dokumentation der Sklerenfarbe trifft die Beklagte nach Auffassung des OGH die Beweislast dafür, dass keine Auffälligkeiten vorlagen. Da die Negativfeststellung folglich zu ihren Lasten gehe, sei von verfärbten Skleren auszugehen. Es könne keinem Zweifel unterliegen,

dass die Unterlassung der rechtzeitigen Behandlung die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts nicht wesentlich erhöht hat. Daher obliege der Beklagten der Nachweis, dass die erwiesene Vertragsverletzung im konkreten Fall für die nachteiligen Folgen mit größter Wahrscheinlichkeit unwesentlich geblieben ist. Auch diesen Nachweis habe sie nicht erbracht.

Beachte zum Thema auch *Kolmasch/Neumayr*, Rechtsprechung zur Behauptungs- und Beweislast in Arzthaftungs-fällen, Zak 2011/77, 45.

Schadenersatz für entgangenen Unterhalt und Ausstattung

Im Rahmen seiner festgestellten Haftung für den durch den Tod eines Elternteils entgangenen Unterhalt hat der Schädiger nach der Verhehlung des Kindes die entgangene Ausstattung zu ersetzen. Der Umstand, dass das Kind erst lange Zeit (hier: 20 Jahre) nach dem Tod des Elternteils geheiratet hat, schadet nicht, solange der Ausstattungsanspruch bei schädigungsfreiem Verlauf noch zu Lebzeiten des Elternteils entstanden wäre.

Anmerkung: Bestätigung von 2 Ob 124/72 = SZ 45/78.

■ Zak 2011/176, 99

OGH 27. I. 2011, 2 Ob 57/10m

ABGB: §§ 1220, 1327

Sturm reißt geparktes Flugzeug aus Verankerung – Haftung des Halters für Schäden?

Dass die Schädigung beim Betrieb des Flugzeugs erfolgte und den Halter deshalb die Gefährdungshaftung nach § 148 LFG trifft, hat der Geschädigte zu beweisen.

Ein im Freien geparktes Flugzeug wurde von einer Sturmböe erfasst, aus seiner Verankerung gerissen und durch die Luft gewirbelt. Sofern das Flugzeug ordnungsgemäß abgestellt und gesichert war, trifft den Halter für die dadurch verursachten Schäden keine Gefährdungshaftung. Ein ordnungsgemäß geparktes Flugzeug befindet sich nicht mehr in Betrieb und wird durch die nachträgliche Windeinwirkung auch nicht wieder in Betrieb gesetzt.

Auch auf die Bauwerkhaftung nach § 1319 ABGB können Schadenersatzansprüche gegen den Halter des aus der Verankerung gerissenen Flugzeugs nicht gestützt werden. Luftfahrzeuge können in aller Regel schon nicht als Werke iSd § 1319 ABGB qualifiziert werden.

■ Zak 2011/177, 99

OGH 27. I. 2011, 2 Ob 166/10s

LFG: § 148

ABGB: § 1319

Verfahrensrecht

Ablehnung eines Schiedsrichters nach Fällung des Schiedsspruchs nicht mehr möglich

Nach Fällung des Schiedsspruchs ist die Einleitung eines Verfahrens nach § 589 ZPO zur Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Befangenheit nicht mehr möglich.

Ob ein erst nach diesem Zeitpunkt hervorgekommener Ablehnungsgrund mit Aufhebungsklage geltend gemacht werden kann, bleibt offen.

■ Zak 2011/178, 99

OGH 17. 12. 2010, 6 Ob 228/10p

ZPO: §§ 588, 589, 611

LexisNexis® Webshop – Rund um die Uhr für Sie geöffnet!

Literatur versandkostenfrei bestellen unter shop.lexisnexis.at

Familienrecht

- **Klaar, Anm zu iFamZ 2011/52.**

Zu EGMR 35.637/03, Sporer v Österreich = Zak 2011/80, 48: Dass der Vater eines unehelichen Kindes, der seine Vaterrolle von Anfang an wahrgenommen hat, nach der österr Rechtslage die gemeinsame Obsorge nur mit Zustimmung der Mutter und die Alleinobsorge nur unter der Voraussetzung der Gefährdung des Kindeswohls durch die Mutter erlangen kann, stellt im Vergleich zur Rechtslage bei ehelichen Kindern eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung dar.

Die Autorin spricht sich gegen eine Novellierung des österr Obsorgerechts aus. Bei dem Ausgangsfall eines Vaters, der mit der Mutter niemals eine Lebensgemeinschaft führte, sein Kind aber dennoch von Anfang an maßgeblich mitbetreute, handle es sich um einen außergewöhnlichen Sachverhalt. Im Regelfall sei ein Abgehen von der bestehenden, am Kindeswohl orientierten Rechtslage nicht gerechtfertigt. Ein automatisches Mitobsorgerecht für uneheliche Väter oder auch bloß ein entsprechendes Antragsrecht könnte das Kindeswohl beeinträchtigen, etwa weil es die Mutter dazu bewegen könnte, sich gegen das Kind zu entscheiden oder den Vater nicht anzugeben.

■ Zak 2011/179, 100

- **Gitschthaler, Anm zu EF-Z 2011/40.**

Zu 2 Ob 25/10f = Zak 2011/84, 50: Die Eltern eines Ehegatten schenken diesem während der Ehe ein (weiterhin) unbebautes Baugrundstück. Unmittelbar danach schenkte dieser Ehegatte eine Liegenschaftshälfte an den anderen Gatten weiter. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die bei dem von seinen Eltern beschenkten Gatten verbliebene Liegenschaftshälfte gem § 82 Abs 1 Z 1 EheG nicht der nahehelichen Vermögensaufteilung unterliegt, während der Miteigentumsanteil des anderen als eheliche Ersparnis in die Aufteilungsmasse fällt. Bei der Aufteilung ist dieser Anteil grundsätzlich ohne Wertausgleich an den schenkenden Ehegatten rückzuübertragen.

Der Autor kritisiert diese Entscheidung. Seiner Ansicht nach sollte die erfolgte

Schenkung unter den Gatten keinen Einfluss auf die Beurteilung der Frage haben, ob die betroffene Sache in die Aufteilung einzubeziehen ist. Eine nicht der Aufteilung unterliegende Sache könne nicht deshalb in die Aufteilungsmasse fallen, weil sie ganz oder teilweise von einem Gatten an den anderen weitergeschenkt wurde.

■ Zak 2011/180, 100

- **Aichberger-Beig, Die Ehewohnung im Todesfall, EF-Z 2011, 44.**

Der Beitrag stellt überblicksweise das Eintrittsrecht des überlebenden Ehegatten nach § 14 MRG im Fall einer angemieteten Ehewohnung und die wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung nach § 14 WEG im Fall einer Eigentümerpartnerschaft an der Ehewohnung dar. Ua vertritt die Autorin die Auffassung, dass es sich bei dem Eintrittsrecht um keine Sondererfolge, sondern um eine Sonderrechtsnachfolge handelt, weshalb eine Enterbung oder Erbunwürdigkeit des überlebenden Gatten keine Rolle spielen würde.

■ Zak 2011/181, 100

Miet- und Wohnrecht

- **Milchrahm, Kapitalerhaltungspflichtige Gedanken zum Bestandrecht, wobl 2011, 29.**

Nach 6 Ob 132/10w = Zak 2010/680, 395 ist die Vereinbarung eines unangemessen hohen Mietzinses in dem zwischen einer GmbH als Mieterin und einem ihrer Gesellschafter als Vermieter geschlossenen Mietvertrag als gegen § 82 GmbHG verstoßende Einlagenrückgewähr zu qualifizieren, weshalb die Mietzinsvereinbarung im Umfang der Überschreitung des angemessenen Zinses teilnichtig ist. In seinem Beitrag geht der Autor auf diese Entscheidung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ein. Ua vertritt er die Ansicht, dass die Mietzinsüberschreitung von der Mietergesellschaft grundsätzlich im streitigen Verfahren geltend zu machen ist. Auch bei einer Mietzinsüberprüfung im Außerstreitverfahren sei jedoch ein Verstoß vom Gericht im Rahmen der Prüfung der Rechtswirksamkeit der Mietzinsvereinbarung als Vorfrage von Amts wegen aufzugreifen, wenn entsprechende Anhaltspunkte vorliegen. Der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft gegen

den Vermieter nach § 83 GmbHG verjähre für jede Mietzinsleistung separat fünf Jahre nach Zahlung.

■ Zak 2011/182, 100

- **Prader, Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung – Probleme aus der Praxis, immolex 2011, 9.**

Der Autor geht kurz auf einige Anforderungen an die Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung – wie die Verständigung vor der Beschlussfassung, die Formerfordernisse für eine Vollmacht und den Abstimmungsvorgang – ein. Spontanbeschlüsse in der Eigentümerversammlung mit anschließender Befragung nicht erschienener Wohnungseigentümer sollten seiner Meinung nach vermieden werden.

■ Zak 2011/183, 100

- **Hausmann, Anm zu wobl 2011/18.**

Zu 3 Ob 179/10k = Zak 2011/24, 18: Die Berücksichtigung des Vorzugspfandrechts nach § 27 WEG bei der Meistbotsverteilung nach Zwangsversteigerung des Mit- und Wohnungseigentumsanteils setzt nicht voraus, dass die Anmerkung der zur Geltendmachung der gesicherten Forderung erhobenen Klage im Grundbuch bereits bewilligt und vollzogen ist. Das Vorzugspfandrecht sichert gem § 216 Abs 1 Z 3 EO lediglich aus den letzten fünf Jahren vor Zuschlagserteilung rückständige Forderungen, wobei es nicht auf die Fälligkeit, sondern auf den Leistungstermin der zugrunde liegenden Aufwendungen ankommt.

Der Autor lehnt beide in der Entscheidung vertretenen Auffassungen ab. Der Verzicht auf den Vollzug werde der Warnfunktion der Anmerkung nicht gerecht. Für die Fünfjahresfrist des § 216 Abs 1 Z 3 EO könne nur die Fälligkeit der eingeklagten Forderungen maßgeblich sein.

■ Zak 2011/184, 100

Schadenersatz

- **Danzl, Bemerkenswerte schadenersatzrechtliche Entscheidungen des OGH aus dem Jahr 2010, ZVR 2011, 75.**

■ Zak 2011/185, 100