



## Erhaltungspflichten im Mietrecht: Ist nun doch wieder alles anders?

Unlängst hat eine Entscheidung des LG ZRS Wien als Berufungsgericht (39 R 307/07x) für Aufsehen gesorgt, nach der im Vollenwendungsbereich des MRG einem Mieter gegenüber dem Vermieter ein Anspruch auf vollen Geldersatz für den Austausch einer defekten Heiztherme abgesprochen wurde. Auf den ersten Blick wird damit ein Kontrapunkt zu den beiden vielzitierten konsumentenschutzrechtlichen „Klauselentscheidungen“ des OGH (7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g) gesetzt, was in der medialen Berichterstattung wiederum gleich zu einigen Überinterpretationen und zweifelhaften Schlüssen geführt hat. Die folgenden „FAQs“ sollen aufzeigen, was aktuell hinsichtlich der mietrechtlichen Erhaltungspflichten nun wirklich „der Stand der Dinge“ ist.

### Was sagen die beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH zu den mietrechtlichen Erhaltungspflichten?

Die beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH (7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g) haben – unter anderem – insbesondere der bis dahin vielfach geübten mietvertraglichen Praxis, die Erhaltungspflicht für das Innere des Mietgegenstandes und mitvermietete Einrichtungen und Anlagen/Geräte (insbesondere Heiztherme, aber etwa auch Küchengeräte, Sanitäreinrichtungen, Möbel, etc) vertraglich auf den Mieter zu überwälzen, eine klare Absage erteilt. Werde der Mieter mit derartigen Erhaltungspflichten belastet, sei dies – weil entsprechende Mängel vom Mieter nicht mehr mit Mietzinsminderung aufgegriffen werden könnten – als ( zumindest im Anwendungsbereich des KSchG ) unzulässiger vertraglicher Ausschluss der dem Mieter zustehenden Gewährleistungsrechte (= Mietzinsminderungsansprüche) anzusehen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein Mietverhältnis innerhalb oder außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG handelt.

Wie weit dieses „Überwälzungsverbot“ auch Mietverträge außerhalb des KSchG betrifft (somit also Unternehmer-Unternehmer-Verträge bzw Verbraucher-Verbraucher-Verträge) konnte der OGH getrost offen lassen, zumal die beiden „Klauselentscheidungen“ auf der Grundlage von Verbandsklagen nach § 28 KSchG ergangen sind und daher Mietverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG gar nicht entscheidungsgegenständlich waren. Beachtet man, dass sich die zwingende Wirkung der Gewährleistungsrechte (= Mietzinsminderungsansprüche) eines Mieters nicht erst aus der speziellen konsumentenschutzrechtlichen Norm des § 9 Abs 1 KSchG ergibt, sondern schon ganz allgemein aus § 1096 Abs 1 Satz 3 ABGB, so ist die Annahme, nach den beiden „Klauselentscheidungen“ gelte das „Überwälzungsverbot“ auch für Mietverträge außerhalb des KSchG, durchaus naheliegend.

*Ergebnis: Die beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH gehen davon aus, dass zumindest im Anwendungsbereich des KSchG die Erhaltungspflicht für den Mietgegenstand sowie dessen Einrichtungen und Anlagen/Geräte vertraglich nicht auf den Mieter überwälzt werden darf.*

### Was sagen die beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH zu den mietrechtlichen Erhaltungspflichten NICHT?

Der OGH hat in den beiden „Klauselentscheidungen“ die Frage, ob und wie weit Erhaltungspflichten auf den Mieter überwälzt werden dürfen, thematisiert, nicht aber, ob und in welchem Umfang umgekehrt den Vermieter derartige Pflichten treffen. Wenn in manchen Pressemeldungen und Medienberichten den beiden Entscheidungen unterstellt wurde, mit dem „Überwälzungsverbot“

gleichzeitig auch schon festgelegt zu haben, dass jedenfalls der Vermieter für die Erhaltung des Mietgegenstandes und aller mitvermieteten Einrichtungen und Geräte aufzukommen habe, so mag da und dort der bloße Wunsch Vater des Gedankens gewesen sein oder man ist schlicht und einfach einem Denkfehler aufgesessen: Nur weil bestimmte Vertragspflichten EINER Vertragsseite nicht auferlegt werden dürfen heißt dies noch lange nicht, dass damit schon jedenfalls die ANDERE Vertragsseite in der Pflicht stünde. Von außen betrachtet mag es zwar wünschenswert sein, dass die Vertragspflichten der beiden Mietvertragspartner hinsichtlich Pflege, Wartung und Erhaltung des Mietgegenstandes bündig aneinanderschließen, doch ist es rechtsdogmatisch durchaus denkbar, dass Mängel im Mietgegenstand auftreten, zu deren Beseitigung WEDER Vermieter NOCH Mieter verpflichtet sind (eben dies entsprach ja auch vor den beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH der überwiegenden Lehre und Rechtsprechung, wonach im Vollenwendungsbereich des MRG zwischen der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 MRG und der Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters nach § 8 MRG eine Lücke bestünde, die durch vertragliche Regelungen geschlossen werden könne).

Nun ist es zwar richtig, dass mit den „Klauselentscheidungen“ für Mietverhältnisse außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG aufgrund der dort unstrittig geltenden umfassenden Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB in Kombination mit dem Verbot deren Überwälzung auf den Mieter eine weitgehend klare Anschauung (nämlich in Gestalt einer umfassenden und zumindest im Anwendungsbereich des KSchG auf den Mieter nicht überwälzbaren Erhaltungspflicht des Vermieters für das Innere des Mietgegenstandes) geäußert wurde, doch lässt sich diese gerade NICHT auf den Vollenwendungsbereich des MRG übertragen: Nach überwiegender Ansicht gilt nämlich im Vollenwendungsbereich des MRG die umfassende Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nicht, sondern ist die Erhaltungspflicht des Vermieters in § 3 MRG abschließend geregelt. Demnach trifft den Vermieter hinsichtlich eines Mietgegenstandes oder der darin mitvermieteten Einrichtungen und Anlagen/Geräte nur dann eine Verpflichtung zur Erhaltung, wenn der Mangel im Mietgegenstand gleichzeitig einen ernsten (= substanziellen) Schaden des Hauses oder aber eine erhebliche Gesundheitsgefährdung darstellt, was aber beispielsweise bei einer „nur“ kaputten Therme oder Geschirrspülmaschine in aller Regel ja gerade nicht der Fall ist.

Soweit aus den Klauselentscheidungen der Schluss gezogen wurde, dass „nun jedenfalls der Vermieter zur Erhaltung der mitvermieteten Heiztherme verpflichtet“ sei, ist dies rechtsdogmatisch nicht haltbar und sind entsprechende Medienberichte als veritable „Ente“ zu qualifizieren.

*Ergebnis: Dass jedenfalls den Vermieter die Verpflichtung zur Erhaltung des Mietgegenstandes sowie dessen Einrichtungen und Anlagen/Geräte trifft, ist – insbesondere für den Vollenwendungsbereich des MRG – mit den beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH noch nicht gesagt.*

### **Was hat nun das LG ZRS Wien entschieden?**

In dem der erwähnten Entscheidung des LG ZRS (39 R 307/07x) zugrunde liegenden Verfahren hat im Vollenwendungsbereich des MRG ein Mieter die Rückerstattung der vollen Kosten für den Austausch einer defekten Therme mit dem Argument verlangt, er habe schließlich einen Aufwand getragen, zu dem der Vermieter verpflichtet gewesen wäre. Anspruchsgrundlage sind hierfür die §§ 1097, 1036 ABGB. Danach hat ein Mieter, der einen „dem Bestandgeber obliegenden Aufwand“ tätigt, einen sofortigen (also nicht erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses entstehenden) Ersatzanspruch in voller Höhe seines Aufwands (also nicht reduziert durch etwaige Abschreibungen), der im aufrechten Mietverhältnis außerdem erst nach 30 (!) Jahren verjährt (lediglich im Falle einer Beendigung des Mietverhältnisses muss der Anspruch binnen sechs Monaten ab Zurückstellung des Mietgegenstandes geltend gemacht werden).

Im gegenständlichen Verfahren ist der Mieter indes mit seiner Klage abgeblitzt: Das LG ZRS Wien folgte in seiner Entscheidung nämlich der überwiegenden Lehre, nach der die Erhaltungspflicht des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG in dessen § 3 abschließend geregelt sei, es also keine darüber hinausgehende gesetzliche Erhaltungspflicht gäbe und ein Mieter, der einen nicht in die Erhaltungspflicht nach § 3 MRG fallenden Mangel selbst behoben hat, daher auch nicht behaupten könne, damit einen nach § 1036 ABGB „notwendigen Aufwand“ für den Vermieter

getätigt zu haben. Dem Mieter stünde lediglich ein Ersatzanspruch bei Beendigung des Mietverhältnisses nach §§ 1097, 1037 ABGB bzw § 10 MRG zu (der aber aus Sicht des Mieters mit dem „Makel“ behaftet ist, dass er einer jährlichen Abschreibung – bei Wohnungen in aller Regel in der Höhe von jährlich 10% – unterliegt, sodass ein Mieter für Investitionen, die schon vor einiger Zeit getätigt wurden, nur mehr sehr wenig oder gar nichts mehr „herausbekommt“).

*Ergebnis: Nach der Entscheidung des LG ZRS Wien trifft den Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG keine über § 3 MRG hinausgehende Erhaltungspflicht. Daher hat der Mieter für den Austausch einer defekten mitgemieteten Heiztherme keinen sofort wirksamen Anspruch auf vollen Kostenersatz, sondern erst bei Beendigung des Mietverhältnisses einen Ersatzanspruch, der ab Abschluss der getätigten Investition einer jährlichen Abschreibung (bei Wohnungen gemäß § 10 MRG in der Höhe von jährlich 10%) unterliegt.*

### **Juristische Bewertung der Entscheidung des LG ZRS Wien**

Der Entscheidung des LG ZRS Wien (39 R 307/07x) ist vollinhaltlich zuzustimmen: Der Kern der Auseinandersetzung (ob nämlich die Erhaltungspflicht des Vermieters in § 3 MRG abschließend geregelt sei, oder darüber hinaus auch noch die umfassende Erhaltungspflicht des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB zur Anwendung gelange) fokussiert in der Textierung des § 3 MRG. Darin wird nämlich ua angeordnet: „Im übrigen bleibt § 1096 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.“ Bezieht sich der Verweis nun bloß auf jene Bestimmungen des § 1096 ABGB, die nicht unmittelbar die Erhaltungspflicht des Vermieters regeln (Verpflichtung zur Übergabe im bedungenen Zustand, Verpflichtung zum Schutz vor Störungen, Mietzinsminderung) oder ist der Verweis dahingehend zu verstehen, dass im Vollenwendungsbereich des MRG über § 3 MRG hinaus auch noch zusätzlich die Erhaltungspflicht des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB gelten soll? Mit einer reinen Wortinterpretation ist dieser Bestimmung nicht beizukommen, was am besten dadurch belegt werden kann, dass die Vertreter BEIDER Standpunkte den Wortlaut des Gesetzes für sich reklamieren...

Das LG ZRS Wien folgt nun in seiner Entscheidung der überwiegenden Lehre, die im übrigen – durchaus überzeugend – auf den Willen des historischen Gesetzgebers Rückgriff nimmt: Die Erhaltungspflicht des Vermieters werde im Vollenwendungsbereich des MRG durch § 3 MRG bewusst beschränkt : Dies als Ausgleich dafür, dass der Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG an Mietzinsobergrenzen gebunden sei und daher die Finanzierung der Erhaltung des Mietgegenstandes (die ja gerade nicht über die HMZ-Reserve erfolgen könne!) vielfach schlicht unmöglich sei.

Neben der historischen Überlegung und der dem Gesetz „inhärenten Interdependenz von Hauptmietzins und Erhaltung“ sprechen freilich auch systematische Gründe für die Richtigkeit der Entscheidung des LG ZRS Wien: So stellt sich etwa die Frage, welchen Sinn der in § 16 Abs 2 Z 3 MRG geregelte Zuschlag zum Richtwert für „die Verpflichtung des Vermieters zur Erhaltung einer Etagenheizung“ denn hätte, wenn der Vermieter ohnehin schon von Vorneherein zur Erhaltung der Therme verpflichtet sei. Und wäre es nicht als bedenkliche Irreführung durch den Gesetzgeber zu werten, dem Mieter im Zuge der Wohnrechtsnovelle 2006 in § 10 MRG einen Ersatzanspruch für „die Erneuerung einer bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandenen, aber schadhaft gewordenen Heiztherme oder eines solchen Warmwasserboilers“ einzuräumen, wenn er doch ohnehin schon seit jeher auf eine für ihn wesentlich günstigere Anspruchsgrundlage (nämlich §§ 1097, 1036 ABGB) zurückgreifen könnte?

*Ergebnis: Für die Richtigkeit der Entscheidung des LG ZRS Wien sprechen vor allem historische und systematische Überlegungen.*

### **Was lässt sich aus der Entscheidungsbegründung des LG ZRS Wien ableiten?**

Während das eben dargestellte Ergebnis der Entscheidung des LG ZRS Wien (39 R 307/07x) sogar noch mit den beiden „Klauselentscheidungen“ (die sich ja nur zur Überwälzung der Pflichten auf den

Mieter geäußert haben, nicht aber darüber, ob der Vermieter von vornherein zur umfassenden Erhaltung des Mietgegenstandes verpflichtet sei) in Einklang gebracht werden kann und eben nur mit allzu spekulativen medialen Schlussfolgerungen aus diesen Entscheidungen aufräumt, liegt indes in der dahinter stehenden Begründung des LG ZRS Wien sehr wohl ein offener Widerspruch zur aktuellen „Klauseljudikatur“ des OGH: Das LG ZRS Wien betrachtet nämlich die mietrechtlichen Erhaltungspflichten mitnichten als (zwingende) Gewährleistungspflichten des Vermieters, sondern als (einer freien Vereinbarung zugängliche) Hauptleistungspflichten aus dem Mietverhältnis. Setzt sich diese (meines Erachtens richtige!) Meinung durch, so stünde – entgegen den beiden Klauselentscheidungen – auch einer Überwälzung von Erhaltungspflichten für das Innere des Mietgegenstandes auf den Mieter nichts im Wege!

Das LG ZRS Wien stützt sich dabei auf eine ausführliche Begründung, in der auch eine sorgfältige Auseinandersetzung mit dem Schrifttum erfolgt (bekanntlich ließ der OGH insbesondere in seiner zweiten „Klauselentscheidung“ eine derartige Sorgfalt auf geradezu aufreizende Weise vermissen, indem er sich mit den in der Berufungsentscheidung angeführten (Gegen-)Argumenten nicht einmal im Ansatz auseinandergesetzt hat). Es besteht die Hoffnung, dass die nun vom Berufungsgericht ins Treffen geführten Überlegungen nicht neuerlich vom OGH ignoriert, sondern einer gründlichen Bewertung zugeführt werden.

*Ergebnis: Folgt man der Ansicht des LG ZRS Wien, wonach es sich bei den mietrechtlichen Erhaltungspflichten nicht um (wenigstens im Anwendungsbereich des KSchG zwingende) Gewährleistungsrechte des Mieters, sondern um (jedenfalls einer freien Vereinbarung zugängliche) Hauptleistungspflichten aus dem Mietverhältnis handelt, so ist das in den „Klauselentscheidungen“ des OGH ausgesprochene generelle „Überwälzungsverbot“ nicht haltbar.*

**Welche Schlüsse sind aus der Entscheidung des LG ZRS zu ziehen und wie geht's weiter?  
Übertriebene Jubelgesten der Vermieter sind vorläufig freilich fehl am Platz:**

Die Entscheidung des LG ZRS Wien (39 R 307/07x) ist nicht in Rechtskraft erwachsen, sodass sich nun ein Senat des OGH mit den aufgeworfenen Rechtsfragen auseinanderzusetzen hat. Das „Match“ ist also noch offen, der den Vermietern zugesprochene „Freistoß“ muss erst noch „verwandelt“ werden.

Außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG ist die Rechtslage hinsichtlich der Rückforderungsansprüche des Mieters insofern grundsätzlich anders zu bewerten, als ja dort völlig unstrittig eine umfassende Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB gilt und daher ein Mieter unter dem Titel der §§ 1097, 1036 ABGB sehr wohl einen sofortigen und vollen Geldersatz für allfällige „notwendige“ Investitionen fordern könnte. Die Entscheidung des LG ZRS kann also insofern für Teil- und Vollaussnahmen nicht unmittelbar nutzbar gemacht werden. Freilich aber würde eine allfällige Anerkennung der Erhaltungspflichten als – grundsätzlich frei vereinbare – Hauptleistungspflichten (in Entsprechung der vor den beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH völlig herrschenden Lehre und Rechtsprechung) eine grundsätzliche Abdingbarkeit der Erhaltungspflicht nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB ergeben, sodass durch vertragliche Vereinbarung (= Überwälzung der Erhaltungspflicht für den Mietgegenstand) Rückforderungen des Mieters für selbst getätigte Investitionen verhindert werden könnten.

Selbst wenn sich am Ende des komplexen Auseinandersetzung herausstellen sollte, dass die Erhaltungspflicht für den Mietgegenstand sowie dessen mitvermietete Einrichtungen und Anlagen/Geräte frei vereinbart (und daher allenfalls auch auf den Mieter überwältzt) werden darf, so ist damit die Diskussion noch nicht beendet, sondern lediglich auf eine andere Ebene verschoben: Liegt nämlich die Rechtfertigung einer Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter darin, dass es sich dabei um Leistungspflichten aus dem Vertrag handelt, so bedeutet dies, dass eine allenfalls vom Mieter vertraglich übernommene Erhaltungspflicht als Entgelt zu qualifizieren ist, das daher bei der Ermittlung des Gesamtentgelts zu berücksichtigen (gleichsam also auf den – als regelmäßige Geldleistung – vereinbarten eigentlichen Mietzins anzurechnen) ist. Mit anderen

Worten: Wird im Vollenwendungsbereich des MRG dem Mieter vertraglich die Erhaltungspflicht für das Innere des Mietgegenstandes aufgebürdet, so kann „auf der anderen Seite“ der an sich höchstzulässige Mietzins keinesfalls mehr voll ausgeschöpft werden, sondern ist ein Abschlag als Äquivalent für die vom Mieter übernommene Leistung zu berechnen. Wie dies zu geschehen hat und wie deutlich derartige Kalkulationen dem Mieter dargelegt werden müssen, wird Gegenstand weiterer Erörterungen sein, sofern nicht davor – was aus heutiger Sicht durchaus in Erwägung gezogen werden muss – der Gesetzgeber in Gestalt der nächsten Wohnrechtsnovelle ein „Machtwort“ spricht.

***FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer***

c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

east real group

online hausverwaltung & immobilientreuhand AG

kreuzgasse 70 | 1180 wien

[www.onlinehausverwaltung.at](http://www.onlinehausverwaltung.at)

[call1@onlinehausverwaltung.at](mailto:call1@onlinehausverwaltung.at)