



TOP AKTUELL:

Eine weitere mietrechtliche „Klauselentscheidung“ des OGH ist da!

Soeben ist eine weitere mietrechtliche „Klauselentscheidung“ des OGH¹ aufgrund einer Verbandklage des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) ergangen (2 Ob 73/10j). Darin qualifiziert das Höchstgericht Ausmal- und Endrenovierungspflichten der Mieter, gänzliche Überwälzungen von Erhaltungspflichten auf die Mieter sowie das mietvertragliche Verbot jeglicher Haustierhaltung als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und daher nichtig. Der folgende Beitrag stellt die wesentlichen Gesichtspunkte der aktuellen Entscheidung dar und skizziert Lösungsvorschläge zu den in ihr thematisierten mietrechtlichen Problemfeldern.

ZU DEN KLAUSELN IM EINZELNEN:

„Klausel 3: Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter das Mietobjekt der Vermieterin in ordnungsgemäßem Zustand, das heißt wie bei Mietbeginn übernommen, gereinigt und geräumt von allen nicht mietvertragsgegenständlichen Fahrnissen mit sämtlichen Schlüsseln zu übergeben.“

Rechtliche Beurteilung des OGH:

Für Dauersachverhalte gelten die Rechtsfolgen eines neuen Gesetzes ab seinem Inkrafttreten. Bei Dauerrechtsverhältnissen ist im Falle einer Gesetzesänderung mangels abweichender Übergangsregelung der in den zeitlichen Geltungsbereich des neuen Gesetzes reichende Teil des Dauertatbestands danach zu beurteilen (6 Ob 263/04a). Bestandverhältnisse

sind Dauerrechtsverhältnisse. Das KSchG 1979 ist daher grundsätzlich auch auf Bestandverträge anzuwenden, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen wurden.

Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum.

Es ist zu prüfen, inwieweit die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB² ist und damit eine sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht darstellt. Anzuknüpfen ist an § 1109 Satz 1 ABGB, wonach der Bestandnehmer die Bestandsache nach Beendigung des Bestandverhältnisses „dem etwa errichteten Inventarium gemäß oder doch in dem Zustand, in welchem er sie übernommen hat“ zurückzustellen hat. Nach der Rechtsprechung muss der Bestandnehmer jedoch nicht für die durch den vertragsgemäßen Gebrauch bewirkte Abnutzung des Bestandgegenstands aufkommen, was auf der Überlegung beruht, dass eine derartige Abnutzung zwingende Folge des – bestimmungsgemäßen – Gebrauchs ist, für den der Vermieter ohnedies ein Entgelt enthält (6 Ob 104/09a).

1 Siehe zu den bisherigen mietvertraglichen Klauselentscheidungen aufgrund von Verbandsklagen 7 Ob 78/06f, 1 Ob 241/06g sowie 6 Ob 81/09v insb die Newsletter vom 23. September 2009 und 10. März 2010

2 § 879 Abs 3 ABGB lautet: „Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.“

Da § 1109 ABGB dispositives Recht ist, sind anderslautende Vereinbarungen zulässig; dies gilt im Vollenwendungsbereich des MRG jedenfalls soweit, als nicht (zwingende) Erhaltungsarbeiten im Sinne von § 3 Abs 2 MRG betroffen sind. Die Entscheidung 10 Ob 79/07a – die keine Konsumentenschutz-Aspekte zu berücksichtigen und (mangels Einwendung) auch keinen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen hatte – erachtete einzeln ausgehandelte mietvertragliche Bestimmungen zu einer Geschäftsraummiete, nach der der Mieter verpflichtet war, das Objekt nach Beendigung des Mietvertrags neu ausgemalt und neu versiegelt zurückzustellen, für zulässig.

Im vorliegenden Fall führt die angefochtene Vertragsklausel zu einer gröblichen Benachteiligung des Mieters im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die formularmäßige Verpflichtung zur Übergabe „in ordnungsgemäßem Zustand, wie bei Mietbeginn übernommen ...“ bedeutet die Verpflichtung des Mieters zur Renovierung des Bestandgegenstands auch bei Abnutzung durch bloß bestimmungsgemäßen Gebrauch, welcher Gebrauch aber mit dem Bestandzins bereits abgegolten ist. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend für den Mieter. Ob die Wohnung dem Mieter bei Mietvertragsbeginn ausgezeichnet renoviert übergeben wurde, ist für diese Beurteilung unerheblich, da der Vermieter keinen Anspruch gegen den Mieter auf Beseitigung jeglicher Gebrauchsspuren hat.

Anmerkung:

Abgesehen von der geäußerten Rechtsansicht, dass das KSchG (und mit ihm auch § 879 Abs 3 ABGB, welcher auch außerhalb des KSchG gilt) seit dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens am 1. Oktober 1979 auch für davor geschlossene Mietverhältnisse gelte, beinhaltet die Entscheidung zur Frage der Zulässigkeit von „Ausmal- oder Endrenovierungsklauseln“

nichts Neues. Die Bezugnahme auf § 879 Abs 3 ABGB setzt voraus, dass eine Ausmal- oder Endrenovierungsverpflichtung des Mieters (und zwar unabhängig vom Anwendungsbereich des MRG und auch unabhängig von der Anwendung des KSchG) aufgrund der Abdingbarkeit des § 1109 ABGB gerade nicht gegen zwingendes Gesetzesrecht verstößt und daher auch nicht per se rechtswidrig ist.³ Eine gröbliche Benachteiligung ist indes nach dem Gesetzeswortlaut stets „unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles“ zu beurteilen. **Nur sachlich nicht gerechtfertigte Abweichungen vom abdingbaren (dispositiven) Recht begründen demnach eine gröbliche Benachteiligung. In diesem Zusammenhang wurde meinerseits bereits wiederholt darauf hingewiesen⁴, dass in Gestalt einer Einrechnung der Ausmal- bzw Endrenovierungspflicht in das vom Mieter zu entrichtende Entgelt wohl die überzeugendste sachliche Rechtfertigung liegt.⁵** Die Kosten der dem Mieter auferlegten Ausmal- bzw Endrenovierungspflicht lassen sich – zumal es sich um eine einmalige Leistung handelt – etwa anhand eines Kostenvoranschlags leicht beziffern. Auf dieser Grundlage kann der ermittelte Betrag analog einer Mietzinsvorauszahlung behandelt

3 Die Nichtigkeit einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vertragsbestimmung ergäbe sich bereits aus § 879 Abs 1 ABGB. Eines Rückgriffs auf § 879 Abs 3 ABGB bedürfte es dann gar nicht mehr.

4 Siehe hierzu den Newsletter vom [10. Februar 2010](#)

5 Abgesehen davon, dass damit eine Ausmal- bzw Endrenovierungspflicht zu einer vertraglichen Hauptleistung ausgestaltet würde, und daher eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB – die nur eine vertragliche Nebenleistungspflicht betreffen kann – schon formal gar nicht mehr in Betracht käme.

werden.⁶

„Klausel 16: Unter Hinweis auf § 10 Abs 3 Z 1 MRG vereinbaren die Streitparte die laufenden Erhaltungs-, und soweit erforderlich, Erneuerungspflichten seitens des Mieters hinsichtlich sämtlicher mitgemieteter Einrichtungsgegenstände, Geräte und Anlagen.“

Rechtliche Beurteilung des OGH:

Im Nicht- oder Teilanwendungsbereich des MRG bestimmt sich die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB. Danach hat der Vermieter den Bestandgegenstand im vertraglich vereinbarten und den bedungenen Gebrauch ermöglichenden Zustand zu übergeben und während der gesamten Vertragszeit in diesem ursprünglich geschuldeten Zustand zu erhalten. Zur Durchsetzung der Erhaltungspflicht des Vermieters steht dem Mieter gemäß § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB ein gesetzliches Zinsminderungsrecht zur Verfügung, auf welches bei unbeweglichen Sachen im Voraus nicht verzichtet werden kann (§ 1096 ABGB Abs 1 dritter Satz). Die Erhaltungspflicht des Vermieters ist außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung dispositiv.

Im Vollenwendungsbereich des MRG besteht dagegen nach § 3 MRG nur eine eingeschränkte, wenngleich zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters. § 3 MRG verpflichtet den Vermieter zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses und insoweit

auch des Mietgegenstands, als entweder ein ernster Schaden des Hauses zu beheben oder eine vom Mietgegenstand ausgehende erhebliche Gesundheitsgefährdung zu beseitigen ist. Die Erhaltung ist von § 3 MRG vollständig erfasst. Eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB hinsichtlich Erhaltungspflichten ist aufgrund der Systematik und des Wortlauts der Bestimmung des § 3 MRG auszuschließen. § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB gilt aber – als von § 3 MRG unberührt – auch im Vollenwendungsbereich des MRG, sodass der Vermieter dem Mieter für die gesamte Vertragsdauer grundsätzlich die Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs schuldet (5 Ob 17/09z).⁷ Umgekehrt hat der Mieter gemäß § 8 Abs 1 MRG den Bestandgegenstand zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses handelt, so instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Im Vollenwendungsbereich des MRG existiert daher ein so genannter „Graubereich“, in dem weder der Vermieter erhaltungs- noch der Mieter instandhaltungspflichtig ist. In diesen Graubereich fällt die Erhaltung jener Geräte, die häufig Anlass zu Streit geben, wie etwa die nicht funktionierende Heizungstherme, der defekte Boiler oder das umstrittene Ausmalen des Mietgegenstands.

In jüngster Zeit rückte zunehmend § 879 Abs 3 ABGB in den Mittelpunkt des Interesses, wonach Klauseln in AGB und Formularverträgen, die nicht eine der beiden Hauptleistungen betreffen, unwirksam sind, wenn durch sie ein Teil gröblich benachteiligt wird. So qualifizierte etwa die – in einem Verbandsprozess ergangene – Entscheidung 6 Ob 81/09v eine Klausel, die den Mieter zur jährlichen (nachweisbaren) Wartung einer Gas-Kombi-Therme verpflichtete, als gröblich

⁶ Beispiel: Die ermittelten Kosten für das Ausmalen bzw die Endrenovierung betragen EUR 3.000,--. Die Anrechnung auf den Mietzins erfolgt etwa derart, dass mit dem Mieter für die ersten 30 Monate des Mietverhältnisses ein um jeweils EUR 100,-- geringerer Mietzins vereinbart wird. Für den Fall, dass das Mietverhältnis vor Ablauf von 30 Monaten endet, wird vertraglich eine anteilige Rückerstattung der Kosten vorgesehen.

⁷ Siehe zur Entscheidung 5 Ob 17/09z den Newsletter vom 13. Mai 2009

benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. In 6 Ob 104/09a setzte sich der Oberste Gerichtshof in einem Individualverfahren mit der Frage des Verstoßes einer Endausmalverpflichtung gegen § 879 Abs 3 ABGB auseinander und bejahte eine gröbliche Benachteiligung des Mieters.

Auch im vorliegenden Fall ist daher zu prüfen, ob die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung setzt voraus, dass sich die Erhaltungsvereinbarung auf eine Nebenleistung des Mieters/Vermieters bezieht. Die „1. Klauselentscheidung“ 7 Ob 78/06f bejahte dies, indem sie ausführte, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters Ausdruck seiner bestandrechtlichen Gewährleistungspflicht sei. In der Entscheidung 3 Ob 20/09a wurde offen gelassen, ob die Gebrauchsverschaffungspflicht des Vermieters gemäß § 1096 ABGB als primäre Leistungs- oder als Gewährleistungspflicht zu qualifizieren ist.

In der Lehre wird zur Frage, ob die Erhaltungspflicht des Mieters/Vermieters Hauptleistung oder Nebenleistung ist, Unterschiedliches vertreten. Der Senat schließt sich der Auffassung an, wonach die Überwälzung unbestimmter Erhaltungsarbeiten als Nebenbestimmung und nicht als Hauptleistung zu qualifizieren ist. Klauseln, die – wie hier – das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, fallen unter die Inhaltskontrolle im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (vgl 4 Ob 112/04f mwN).

Es bleibt die Prüfung der „gröblichen Benachteiligung“. **Die generelle Überwälzung der Erhaltung des Mietgegenstands auf den Mieter ist zweifellos als gröblich benachteiligend zu erachten.** Eine weitgehend einseitige Abweichung vom dispositiven Recht, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebt, kann unter den besonderen Verhältnissen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im

Hinblick auf die hier typischerweise bestehende „verdünnte Vertragsfreiheit“ des Kunden nicht toleriert werden (6 Ob 81/09v mwN). Im – hier gegebenen – Verbandsprozess ist die generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter, ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren, als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) zu qualifizieren. Die Klausel ist daher nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, sodass die Prüfung, ob sie noch weitere Gesetzesbestimmungen verletzt, auf sich beruhen kann.

Anmerkung:

Der OGH stützt sich in seiner Argumentation ua auf Böhm⁸, der dafür eintritt, im gegebenen Zusammenhang die Grenze so zu ziehen, dass neben dem in Zahlen ausgedrückten Mietzins echte Dienstleistungen des Mieters, daneben aber auch inhaltlich bestimmte, von vornherein in Geld bewertbare und einem bestimmten Zeitraum zuordenbare Erhaltungspflichten als Hauptleistungen, die Überwälzung unbestimmter Erhaltungsarbeiten, bei denen das „Ob“, „Wann“ oder „Wieviel“ nicht feststehe, aber als Nebenbestimmungen zu qualifizieren seien. Dies legt aber bereits die Lösung des Problems offen: **Während dergestalt eine gänzliche bzw (weitgehend) unbestimmte Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter als gröblich benachteiligend zu qualifizieren sei, so dürfte dies das ja dann nicht zutreffen, wenn dem Mieter (bloß) bestimmte Erhaltungspflichten als Hauptleistungen unter Anrechnung auf den Mietzins auferlegt werden.** Zuzugeben ist, dass sich – weil stets Ungewissheit über das tatsächlich nötige Ausmaß der Erhaltungsleistungen verbleibt – eine genaue Anrechnung auf den Mietzins nicht so leicht bewerkstelligen lässt. Doch vermag ein eingerechneter Pauschalbetrag dann eine

⁸ Immolex 2007, 262 [270].

Lösung darstellen, wenn gleichzeitig vertraglich sichergestellt ist, dass der Vermieter Beträge „nachschießt“, sollte der Pauschalbetrag für die Abdeckung der Erhaltungsleistungen nicht ausreichen.⁹ Für den Mieter wäre damit unter Wahrung der Mietzinsobergrenzen eine Maximalbelastung fixiert, sodass er diesbezüglich keinerlei Kostenrisiko eingeht. Im Gegenteil: Immerhin besteht ja die Chance, dass die Erhaltung allenfalls weniger Kosten als die in den Mietzins eingerechnete Pauschalkomponente erfordert, womit sich das Mietverhältnis für den Mieter sogar verbilligen würde.

„Klausel 17: Diese Obliegenheit umfasst auch die entsprechenden Pflege- und Servicemaßnahmen im Zusammenhang mit der gesamten Wohnungsausstattung und somit auch der Therme. Darunter fällt unter anderem auch die Verpflichtung zur regelmäßigen Reinigung der Wohnung und der Fenster, der entsprechenden fachgerechten Behandlung der Böden und Fliesen, die Beseitigung geringfügiger Gebrauchsschäden (zB gesprungene Fliesen, beschädigte Sesselleisten, defekte und undichte Armaturen und Syphone, undichte Silikonfugen, klemmende Scharniere, etc).“

Rechtliche Beurteilung des OGH:

Zur Frage der Zulässigkeit von „Überwälzungsvereinbarungen“ siehe

⁹ Beispiel: Als Erhaltungskomponente werden jährlich EUR 300,- auf den Mietzins angerechnet. Sollte im Laufe der Zeit der tatsächliche Erhaltungsaufwand mehr als EUR 300,- pro Jahr betragen, ist der Vermieter verpflichtet, die zusätzlich erforderlichen Kosten zu erstatten. Zur Vermeidung von unsachgemäßen Ausgaben durch den Mieter sichert sich der Vermieter das vertragliche Recht zu, auftretende Schäden vor einer Behebung durch den Mieter zu begutachten. Sollte der tatsächliche Erhaltungsaufwand niedriger als EUR 300,- pro Jahr sein (was etwa durch sorgfältigen Umgangs des Mieter mit den Anlagen und eine sachgerechte laufende Wartung zweifellos begünstigt wird), so profitiert der Mieter daraus.

die obigen Ausführungen. Die durch die Klausel 17 – welche an Klausel 16 anknüpft – vorgenommene Konkretisierung der generellen Erhaltungs- und Wartungspflicht des Mieters (im Sinne einer umfassenden Überwälzung) vermag an der obigen Beurteilung nichts zu ändern, sondern – im Gegenteil – sie erhärtet den zu Klausel 16 gegebenen Befund einer groben Äquivalenzstörung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Anmerkung:

Beschränkte sich die vertragliche Verpflichtung des Mieter auf die regelmäßige Reinigung der Wohnung und der Fenster sowie auf die fachgerechte Behandlung der Böden und der Fliesen, so läge – will man nicht zu absurden Ergebnissen gelangen – eine gröbliche Benachteiligung wohl nicht vor.¹⁰ Hinsichtlich der darüber hinausgehenden Pflichten kann auch ich – dem OGH folgend – auf die Anmerkungen zu Klausel 16 verweisen.

„Klausel 24: Dem Mieter ist es nicht gestattet, Haustiere zu halten.“

Die Haltung von Haustieren – die für viele Personen wichtige Bezugspunkte sind – in (Miet-)Wohnungen kann als gerichtsnotorische Tatsache gelten (§ 269 ZPO). Offenkundige Tatsachen müssen nicht einmal behauptet werden.

Die gefestigte Verkehrssitte ist auch im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB zu berücksichtigen, sofern sie mit Treu und Glauben und der berechtigten Bewertung der im Spiel befindlichen Interessen zu vereinbaren ist (vgl 2 Ob 137/08y). Dies ist bei der Haustierhaltung

¹⁰ Zumal es im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion gibt (siehe oben zu Klausel 3), ist im Anlassfall eben auch die Schaffung derartiger – als selbstverständlich anzusehender – Pflichten dem Urteil des OGH zum Opfer gefallen.

in (Miet-)Wohnungen innerhalb eines vertretbaren Rahmens der Fall. Ein Abgehen hiervon ist daher nur dann zulässig, wenn es dafür eine sachliche Rechtfertigung gibt.

Eine sachliche Rechtfertigung kann nicht allein durch das Interesse des Vermieters gegeben sein, sondern es ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen und die Natur des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung dieses Wertungsmaßstabs stellt sich die Frage, ob es dem Vermieter möglich sein soll, dem Mieter das Halten eines jeden Tieres zu verbieten, mag es noch so üblich und seiner Art nach für Substanz, Mensch und Hausfrieden typischerweise völlig „gefahrlos“ sein. Angesprochen sind etwa alle in Behältnissen gehaltenen, wohnungsüblichen Kleintiere wie zB Ziervögel, Zierfische, Hamster oder kleine Schildkröten.

In der Entscheidung 6 Ob 129/08a ging der Oberste Gerichtshof – unter Berufung auf ältere Rechtsprechung – (obiter) von der Zulässigkeit einer allgemeinen Verbotsklausel aus.

Die Abwägung von generellen Interessen von Vermietern und Mietern ergibt, dass in der Tat kein sachlicher Grund für ein vertragliches Verbot der Haltung jeglicher Tiere und für die

darin gelegene Abweichung vom dispositiven

Recht auszumachen ist. Eine formularmäßige Verbotsklausel, die nicht klar zum Ausdruck bringt, dass sie sich nicht auf artgerecht in Behältnissen gehaltene wohnungsübliche Kleintiere (vgl die oben genannten Beispiele) bezieht, ist daher grundsätzlich als gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Bei anderen Tieren kann dem Vermieter ein schützenswertes Interesse an einer Beschränkung aber nicht abgesprochen werden. **Zusammenfassend ergibt sich auch die Unzulässigkeit der Klausel 24 gemäß § 879 Abs 3 ABGB.**

Anmerkung:

Diesbezüglich ist dem OGH weitgehend zu

folgen. Zu berücksichtigen bleibt aber meines Erachtens, dass insb im Bereich der „privaten“ Vermietung im Wege einer der konkreten Interessenabwägung auch das Verbot der Haltung bestimmter „üblicher“, in Behältnissen gehaltener Haustiere rechtfertigen kann, etwa wenn ein auf bestimmte Tiere allergischer Vermieter später allenfalls wieder selbst in seiner Wohnung leben möchte. Leider enthält sich der OGH einer Aussage zu Hunden und Katzen, seinen Ausführung folgend wäre wohl das Verbot ihrer Haltung (sie werden ja gerade nicht in Behältnissen gehalten) nicht zu beanstanden.