

Mietrecht

Urkundenvorlagepflicht des Mieters
Defekter Boiler – „Graubereich“ im
Vollanwendungsbereich des MRG

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

Die Garage im WGG –
vom Gesetzgeber vergessen?

Forum Immobilientreuhänder

Gibt es vereinbare
Erhaltungspflichten des Mieters?

Gibt es vereinbare Erhaltungspflichten des Mieters?

CHRISTOPH KOTHBAUER

§§ 879 und 1096

ABGB;

§ 6 Abs 3 KSchG;

§ 3 MRG;

§ 14a WGG

Erhaltungspflichten;

Instandhaltung;

Instandsetzung;

Gewährleistungsaus-

schluss;

Sittenwidrigkeit;

gröbliche

Benachteiligung;

Transparenzgebot

Wie weit einem Mieter auf vertraglichem Wege Erhaltungspflichten auferlegt werden dürfen, stellt zurzeit wohl DIE Kernfrage in der aktuellen mietrechtlichen Debatte dar:

In den ersten beiden höchstgerichtlichen „Klauselentscheidungen“¹⁾ wurde die **vertragliche Schaffung von (generellen) Erhaltungspflichten des Mieters** deshalb als **unzulässig** erachtet, weil darin ein **impliziter Gewährleistungsausschluss** zu erblicken sei,²⁾ Gewährleistungsrechte des Verbrauchers aber gem § 9 Abs 1 KSchG zwingend seien und daher gegenüber einem Verbraucher jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könnten. Folgt man diesem Verständnis, würde aber auch außerhalb des KSchG nichts anderes gelten können, denn Mietzinsminderung ist schon ganz allgemein nach § 1096 Abs 1 Satz 3 ABGB zwingender Natur.

Nach zwei anderen Entscheidung des OGH³⁾ handelt es sich indes bei der **vertraglichen Schaffung von Erhaltungspflichten des Mieters nicht** um einen (gem § 9 Abs 1 KSchG, aber wohl auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG gem § 1096 Abs 1 Satz 3 ABGB unzulässigen) **Gewährleistungsausschluss, sondern** um die vertragliche Regelung primärer Leistungspflichten, somit also die **Vereinbarung mietrechtlichen Entgelts**. Der Bestandzins müsse nicht in Geld bestehen, sondern könne auch andere geldwerte Leistungen umfassen, wie etwa die Übernahme der Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung des Mietgegenstands.⁴⁾

Die vierte Klauselentscheidung des OGH⁵⁾ beteiligte sich an der Diskussion, ob vertragliche Regelungen von Erhaltungspflichten gewährleistungsrechtlicher oder entgeltlicher Natur sind, nicht explizit und hält die **generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter** nicht wegen eines Verstoßes gegen zwingende Gewährleistungsrechte des Mieters, sondern **wegen gröblicher Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB⁶⁾** für **unzulässig**. Implizit wird

damit freilich der „Gewährleistungstheorie“ der ersten beiden Klauselentscheidungen eine Absage erteilt,⁷⁾ weil ja eine Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nur bei Klauseln in Betracht kommt, die nicht schon nach § 879 Abs 1 ABGB aufgrund Gesetz- oder Sittenwidrigkeit (relativ) nichtig sind.

Es ist im Lichte der jüngeren Rsp also durchaus **vertretbar**, entgegen den ersten beiden mietrechtlichen „Klauselentscheidungen“ des OGH sehr wohl **bestimmte Erhaltungspflichten als Mietzinsbestandteil auf den Mieter zu überwälzen**. Voraussetzung dafür ist die **Anrechnung** dieser vom Mieter übernommenen Leistungspflicht **aufs laufende Entgelt**.⁸⁾ Außerdem dürfen damit im Vollenwendungsbereich des MRG bzw im Anwendungsbereich des WGG natürlich **nicht die zwingenden Erhaltungspflichten** des Vermieters **abbedungen** werden.

Während dergestalt eine gänzliche bzw (weitgehend) unbestimmte Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter als sittenwidrig bzw zumindest – bei Verwendung von Vertragsformblättern – gröblich benachteiligend zu qualifizieren ist,⁹⁾ dürfte dies dann nicht zutreffen, wenn dem Mieter (bloß) bestimmte Erhaltungspflichten als Hauptleistungen unter Anrechnung auf den Mietzins auferlegt werden, weil damit genau jenes **Äquivalent** geschaffen wird, das der 2. Sen in der vierten Klauselentscheidung eingefordert hat. Aufgrund Bestimmtheit der Leistungen und deren Anrechnung aufs Entgelt wird im Anwendungsbereich des KSchG wohl auch das – ebenso nur bei Verwendung von Vertragsformblättern zum Tragen kommende – Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG kein Hindernis darstellen können, sofern – wie bereits oben dargestellt – im Vertrag eine konkrete Bezifferung der „Erhaltungskomponente“ vorgenommen wurde.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien.

- 1) 7 Ob 78/06 f immolex 2007, 102 ff (*Böhm/Graf*); *Böhm*, immolex 2007, 134 ff, 166 ff, 262 ff sowie 294 ff; 1 Ob 241/06 g immolex 2007/103; *Böhm*, immolex 2007, 262 ff und 294 ff.
- 2) Der Grundgedanke dieser beiden Entscheidungen ist, dass einem Mieter mit der Auferlegung von Erhaltungspflichten bezüglich jener Mängel, zu deren Beseitigung er sich verpflichtet hat, Mietzinsminderungsansprüche genommen würden. Mietzinsminderung sei aber nichts anderes als der Gewährleistungsbefehl des Mieters gegenüber dem Vermieter.
- 3) 3 Ob 20/09 a immolex 2009/82 (*Böhm*) und jüngst 1 Ob 176/12 g immolex 2013/1 (*Pletzer*).
- 4) RIS-Justiz RS0016799.
- 5) 2 Ob 73/10 i immolex 2011/25 (*Prader/Böhm*).
- 6) Beachte, dass diese Bestimmung nur bei Verwendung von AGB bzw Vertragsformblättern zur Anwendung gelangt und auch außerhalb des KSchG beachtlich ist. Der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen nur vertragliche Nebenabreden, doch schloss sich

der 2. Senat in der vierten Klauselentscheidung der Auffassung an, wonach die Überwälzung unbestimmter Erhaltungsarbeiten als Nebenbestimmung und nicht als Hauptleistung zu qualifizieren sei. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, fielen unter die Inhaltskontrolle iSd § 879 Abs 3 ABGB (vgl 4 Ob 112/04 f mwN).

- 7) Damit steht die vierte Klauselentscheidung durchaus in Einklang mit 3 Ob 20/09 a und nun 1 Ob 176/12 g.
- 8) Dieser Mietzinsbestandteil wird zumindest im Vollenwendungsbereich des MRG aufgrund des dort geltenden Preisschutzes sowie bei Verwendung von Vertragsformblättern im Anwendungsbereich des KSchG aufgrund des in einem solchen Fall geltenden Transparenzgebots konkret zu beziffern sein. Vgl hierzu das Anrechnungsbeispiel in immolex 2011, 160.
- 9) Und im Segment des mietrechtlichen Preisschutzes auch nicht mit den Mietzinsobergrenzen sowie im Anwendungsbereich des KSchG bei Verwendung von Vertragsformblättern nicht mit dem konsumentenschutzrechtlichen Transparenzgebot in Einklang gebracht werden kann.