



## **Neueste „Klauselentscheidung“ des OGH zu Fragen der Mietvertragsgestaltung: tatsächlich ein Erfolg für Mieter?**

Soeben (**6 Ob 81/09v**) ist eine weitere konsumentenschutzrechtliche „Klauselentscheidung“ des OGH zur Zulässigkeit respektive Unzulässigkeit von Klauseln in Mietvertragsmustern ergangen.<sup>1</sup> Dass diese nun von Konsumentenschützern medial als bahnbrechender Erfolg vermarktet wird, hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Eine Analyse der Entscheidung zeigt nämlich, dass sie nicht wirklich viel Neues bringt und in Ansehung so mancher aus ihr zu ziehenden Schlussfolgerung wohl auch nicht unbedingt als Triumph der Mieter zu qualifizieren ist.

Im Folgenden werden die entscheidungsgegenständlichen Klauseln, die rechtliche Beurteilung des Höchstgerichts sowie praktische Überlegungen zur „Umsetzung“ der Entscheidung systematisch dargestellt<sup>2</sup>:

### **1.) Vorbemerkung**

Pressemeldungen zur Entscheidung ist zu entnehmen, dass sie im Teilanwendungsbereich des MRG ergangen sei.<sup>3</sup> Eine derartige Einschränkung auf (lediglich) den Teilanwendungsbereich des MRG lässt sich aber weder aus dem Spruch noch aus den Entscheidungsgründen ableiten. Tatsächlich finden sich in der Entscheidung teils Bezugnahmen auf den Vollanwendungsbereich des MRG, teils auf dessen Teilanwendungsbereich. Dass der OGH in seiner Beurteilung der Klauseln grundsätzlich nicht zwischen den einzelnen Anwendungsbereichen des MRG unterschieden hat (die Zulässigkeit so mancher Klausel wäre nämlich sehr wohl – auch – in Ansehung der Bestimmungen des MRG differenziert zu prüfen gewesen!), lässt sie in einigen Bereichen als inhaltlich höchst fragwürdig erscheinen. Zumal sie auf der Grundlage einer Verbandsklage nach § 28 KSchG ergangen ist, ist demgegenüber klar, dass die Entscheidung nur für Unternehmer-Verbraucher-Verträge unmittelbare Bedeutung entfaltet. Damit ist aber nicht gesagt, dass außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG ein Umkehrschluss im Sinne der Zulässigkeit der jeweiligen Klausel gerechtfertigt wäre! Denn soweit die Unzulässigkeit einer Klausel auf Bestimmungen des ABGB oder MRG fußt, kommt es auf die Anwendung des KSchG ja gerade nicht an!

<sup>1</sup> Siehe bereits zum Teilanwendungsbereich des MRG 7 Ob 78/06f sowie zum Vollanwendungsbereich des MRG 1 Ob 241/06g.

<sup>2</sup> Um den Umfang eines Newsletter nicht völlig zu sprengen, werden nicht sämtliche Überlegungen des OGH, sondern nur die wesentlichsten Entscheidungsgründe aufgegriffen und einer kritischen Würdigung unterzogen.

<sup>3</sup> Vermutlich dürfte die im Verfahren Beklagte das beanstandete Vertragsformblatt nur im Teilanwendungsbereich des MRG verwendet haben, was aber – wie bereits erwähnt – aus der Entscheidung selbst nicht hervorgeht.

## 2.) Betriebskostenvereinbarung

### a) Die Klausel

Die beanstandete Klausel lautet (Hervorhebungen durch den Autor): „Der vom Mieter zusätzlich zum vereinbarten Mietzins zu tragende **Anteil an den Bewirtschaftungskosten, das sind** die anfallenden Kosten für den ordnungsgemäßen Betrieb des Gebäudes und seiner Einrichtungen, **das sind:** die Kosten für die Wasserversorgung, Beleuchtung allgemein zugänglicher Teile des Hauses, Rauchfangkehrer, Versicherung (Feuer, Haftpflicht, Leitungswasserkorrosion, Glasbruch, Sturmschaden), **Kosten notwendiger Reparaturen (Elektro-, Installations-, Schlosser- und Malerarbeiten, wie zB Dachrinnenreinigung, Klingeltableau beschriften, Türschließer einstellen etc)** im Mietgegenstand oder einen allgemein benutzten Gebäudeteil **etc** – ebenso die nach MRG weiter zu verrechnenden Betriebskosten errechnen sich nach der von ihm genutzten Fläche.“

### b) Die Erwägungen des OGH

Unter Verweis auf 7 Ob 78/06f erklärt der OGH, dass eine bloß beispielsweise (demonstrative) Aufzählung der vereinbarten Betriebskosten im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG unklar (intransparent) sei. Durch zweimalige Verwendung des Wortes „etc“ bringe die Klausel offenbar zum Ausdruck, dass es sich dabei nicht um sämtliche Bewirtschaftungskosten handelt. Dazu komme, dass die Kosten von Reparaturen in allgemein benützten Gebäudeteilen keine Betriebskosten sind. Die Aufzählung der Betriebskosten in § 21 Abs 1 MRG sei taxativ; von dieser Aufzählung der Betriebskosten abweichende Vereinbarungen zu Lasten des Mieters könnten nicht rechtswirksam getroffen werden.

### c) Anmerkung und Schlussfolgerungen

Bei der Beurteilung dieser Klausel wäre es in der Tat wünschenswert gewesen, hätte sich der OGH der Mühe unterzogen, zwischen Vollanwendungsbereich des MRG einerseits und Voll- und Teilausnahmen vom MRG andererseits zu unterscheiden, denn bezüglich zulässiger Betriebskostenvereinbarungen lässt sich nun wirklich nicht jeder Mietervertrag über einen rechtlichen Leisten scheren:

Im **Vollanwendungsbereich des MRG** ist völlig unstrittig, dass der **Betriebskostenkatalog des § 21 MRG** die auf den Mieter überwälzbaren Betriebskosten **abschließend** (taxativ) regelt. Jedweder Versuch, vertragliche Modifikationen des Betriebskostenbegriffs vorzunehmen, kann nur zum sprichwörtlichen „Schuss nach hinten“ führen: Aufgrund der zwingenden Wirkung des § 21 MRG kann sie nämlich immer nur als Einschränkung, niemals aber als Ausweitung der überwälzbaren Betriebskosten verstanden werden! Im Vollanwendungsbereich des MRG ist es also nicht lohnend, am Betriebskostenbegriff „herumzubasteln“. Ein schlichter Verweis auf § 21 MRG ist das Mittel der Wahl.<sup>4</sup>

Im Bereich der **Voll- und Teilausnahmen vom MRG** kommt der Betriebskostenkatalog des § 21 MRG indes nicht zur unmittelbaren Anwendung. Vielmehr **bedarf es einer vertraglichen Regelung** der (zusätzlich zum Mietzins)

---

<sup>4</sup> Hinsichtlich der Überwälzung der Prämien für eine Glasbruch- und Sturmschadenversicherung gemäß § 21 Abs 1 Z 6 MRG siehe die Vorgaben in 1 Ob 241/06g.

überwältzbaren Betriebskosten. Dabei ist der Vermieter unzweifelhaft nicht auf den Betriebskostenkatalog des § 21 MRG beschränkt. Bereits aus der Entscheidung 7 Ob 78/06f wissen wir, dass eine Überwälzung „in Bausch und Bogen“, etwa in Form einer bloß beispielhaften (demonstrativen) Aufzählung dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zuwiderläuft, weil damit dem Mieter die tatsächliche Kostenbelastung nicht ausreichend dargelegt wird. Außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG sind daher **im Unternehmer-Verbrauchergeschäft die auf den Mieter überwältzbaren Betriebskosten taxativ (abschließend) zu regeln**. Darüber hinaus ist es in bereits bezogenen Gebäuden zur Entkräftung einer allenfalls vom Mieter behaupteten Intransparenz durchaus günstig, dem Mieter informativ eine Abrechnung der Vorperiode vorzulegen, aus der sich die (gegenwärtige) auf den Mietgegenstand entfallende Betriebskostenbelastung erschließen lässt. Ein solcher Hinweis ist nicht als Garantie für zukünftige Betriebskostenentwicklungen zu verstehen, vermag aber der Betriebskostenvereinbarung überzeugend (zusätzliche) Transparenz zu verschaffen. Neu ist das alles freilich nicht, sondern entspricht dies dem Erkenntnisstand der Judikatur aus dem Oktober 2006. Allfällige durch Pressedienste gejagte „Sensationsmeldungen“ sind daher mit Vorsicht zu genießen.

Unabhängig vom Anwendungsbereich des MRG ist anzuerkennen, dass allfällige **Reparaturaufwendungen keinesfalls** als (auf den Mieter überwältzbare) **Betriebskosten** vereinbart werden können. Damit verbietet es sich auch, im Falle des Wohnungseigentums Beiträge zur Rücklage zusätzlich zum Mietzins in Rechnung zu stellen (vielmehr ist der Beitrag zur Rücklage in den zu vereinbarenden Mietzins einzupreisen).

### 3.) **Wartung für Einrichtungen im Inneren des Mietgegenstandes**

#### a) **Die Klauseln**

Die beanstandeten Klauseln lauten (Hervorhebungen durch den Autor): *„**Elastische Fugen sind in Bad, WC und Küche vom Mieter zu warten, ebenso ist einmal jährlich der Filter bei der Lüftung im Bad und WC zu tauschen.**“* *„Bei Vorhandensein einer Gas-Kombi-Therme: Der Mieter verpflichtet sich auf eigene Kosten zur **jährlichen Wartung der Gas-Kombi-Therme.** Bei Rückstellung der Wohnung ist dem Vermieter, bzw dessen Bevollmächtigten ein Nachweis über die regelmäßige Wartung zu erbringen.“*

#### b) **Die Erwägungen des OGH**

Was unter **„Wartung“ elastischer Fugen** zu verstehen sein soll, bleibe **unklar**, weshalb von **Intransparenz** der Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG auszugehen sei. Bereits der Mietzins gelte die durch die übliche Benützung entstehende Abnützung des Bestandgegenstands ab, sodass der Mieter zur gleichzeitigen laufenden Verschönerung des Bestandobjekts bzw Restaurierung nicht verpflichtet sei. Sofern Mängel in den Fugen auch zu einer Funktionsbeeinträchtigung führen, weil etwa die Dusche undicht wird, handle es sich um Arbeiten, die durchgeführt werden müssen, um die Brauchbarkeit des Bestandobjekts wiederherzustellen. Die einseitige Übertragung der Verpflichtung zur „Wartung“ an den Mieter sei daher schon aus diesen Erwägungen unzulässig.

Ähnliche Bedenken würden auch gegen die **undifferenzierte Verpflichtung des Mieters zum jährlichen Filteraustausch** bestehen, ohne dass es dabei auf den tatsächlichen Verschmutzungsgrad ankommen soll.

Diese Überlegungen ließen sich auch auf jene Klausel übertragen, die ohne Rücksicht auf Alter und Type der Therme

und allenfalls bestehende Vorgaben des Herstellers **undifferenziert eine regelmäßige jährliche „Wartung“** durch den Mieter verlangt.

### c) Schlussfolgerungen

Hier muss dem OGH leider vorgeworfen werden, dass vor allem er es ist, der Begriffe nicht versteht. Ob der **Begriff „Wartung“** nun unklar ist oder nicht: Keinesfalls ist ihm aber ein Begriffsverständnis zugrunde zu legen, das auch „Verschönerungen“ des Mietgegenstandes umfasst. „Wartung“, wie auch immer sie zu verstehen ist, dient der Aufrechterhaltung der Funktionalität einer Anlage und soll auf diesem Wege absichern, dass ihre theoretische technische Lebensdauer auch praktisch erreicht wird. **Verschönerungen oder Verbesserungen sind keinesfalls darunter zu verstehen**, weshalb es verwegen ist, einer Klausel im Wege der (im Verbandsprozess gebotenen) Auslegung „im kundenfeindlichsten Sinn“ ein solches Verständnis zu unterstellen.

Dessen ungeachtet ist der Zweifel an der Klarheit des Begriffs „Wartung“ ernst zu nehmen. Zur Vermeidung allfälliger Unklarheiten bietet es sich an, den Begriff der „Wartung“ näher zu konkretisieren. Die „wohnrechtlichen“ Sozialpartner hatten sich im Zuge der Verhandlungen für eine – letztlich gescheiterte – gesetzliche Klarstellung rund um die mietrechtlichen Erhaltungs- und Wartungspflichten schon auf eine nähere Beschreibung des Wartungsbegriffs geeinigt: „Wartung (wie etwa Pflege, Reinigung, Justierung und Prüfung auf Funktionstüchtigkeit in angemessenen Abständen)“. Es kann keinesfalls schädlich sein, sich zur Vermeidung allfälliger Intransparenz dieser (oder einer ähnlichen) Umschreibung des Wartungsbegriffs zu bedienen.

Völlig unzutreffend ist die Überlegung des OGH, die Regelung von Wartungspflichten sei dann unzulässig, sofern Mängel zu einer Funktionsbeeinträchtigung führen (?). Die Mängelbehebung selbst ist unzweifelhaft nicht Wartung, sondern Reparatur (Erhaltung)! Meint aber der OGH, dass die Schaffung von Wartungspflichten des Mieters in all jenen Fällen zu beanstanden sei, in denen eine unterlassene Wartung zu einem funktionsbeeinträchtigenden Mangel führen könnte, sei die Frage erlaubt: Was ist Wartung sonst als Mängelprävention?

Hinsichtlich der Kritik „undifferenzierter“ vertraglicher Wartungspflichten des Mieters (nämlich, ohne dass es auf eine konkrete Notwendigkeit zur Wartung ankäme) ist darauf hinzuweisen, dass der OGH eine Lösung des Problems gleichsam „frei Haus“ mitliefert: Die Unzulässigkeit derartiger Wartungsklauseln besteht nach Anschauung des Höchstgerichts ja nicht schon dem Grunde nach, sondern beruht auf ihrer Undifferenziertheit. Wenn also die **Wartungsverpflichtung des Mieters an konkret bestehende Notwendigkeiten und Zweckmäßigkeiten geknüpft** wird, **noch besser: an Wartungsvorgaben des Herstellers** der jeweiligen Anlage (deren Einhaltung ja nicht zuletzt Voraussetzung für die Geltendmachung von Herstellergarantien ist) **bzw an die in öffentlich-rechtlichen Vorschriften vorgesehenen Prüfintervalle**, so wäre die betreffende Klausel wohl nicht mehr zu beanstanden.

Grundsätzlich ist zur **„Wartungsthematik“** festzuhalten, dass es aus Vermieterperspektive mehrere Vorgehensweisen gibt, die wiederum vom jeweiligen Anwendungsbereich des MRG abhängig sind:

- **Voll- und Teilausnahme vom MRG, Variante 1:** Der Vermieter schafft keine vertraglichen Wartungspflichten des Mieters, übernimmt vielmehr die Wartung selbst, und preist den damit verbundenen Aufwand in den zu vereinbarenden Mietzins ein. Außerhalb des Vollenwendungsbereichs der MRG ist dies

angesichts fehlender Mietzinsobergrenzen eine leichte Übung, ist mit keinerlei Rechtsunsicherheiten behaftet und führt zu einer glatten Verteuerung der Mietzinse. Spätestens an dieser Stelle sind Zweifel an der „Konsumentenfreundlichkeit“ der gegenständlichen Entscheidung zu äußern. Im Vollenwendungsbereich des MRG empfiehlt sich diese Vorgehensweise indes nicht: Zum einen stößt die „Einpreisung“ an die (Mietzinsober-)Grenzen des § 16 MRG, zum anderen wird damit die ohnehin bereits gesetzlich vorgesehene Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters nach § 8 Abs 1 MRG unnötig konterkariert.

- **Voll- und Teilausnahme vom MRG, Variante 2:** Es werden im Vertrag Wartungs- und Instandhaltungspflichten des Mieters vereinbart. Die damit geschaffene vertragliche Leistung ist auf den laufend (regelmäßig in Geld zu entrichtenden) anzurechnen (was außerhalb der Vollenwendung des MRG mangels spezieller wohnrechtlicher Überprüfungsmöglichkeit der Mietzinsvereinbarung völlig unproblematisch ist, im Vollenwendungsbereich aber wiederum auf die mit den Mietzinsobergrenzen und der Gefahr deren Überschreitung verbundenen Schwierigkeiten stößt). Wie weit die Schaffung derartiger Vertragspflichten des Mieters zulässig ist, bleibt bis auf Weiteres strittig. Doch sei die jüngst ergangene (und diesbezüglich den Klauselentscheidungen 7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g widersprechende) Entscheidung 3 Ob 20/09a in Erinnerung gerufen, die – völlig richtig – entsprechende vertragliche Regelungen als Vereinbarung von Hauptleistungspflichten qualifiziert. Solche können außerhalb der Vollenwendung des MRG (und selbst dort würden nur die in § 3 MRG geregelten zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters Grenzen setzen) völlig frei vereinbart werden, wobei aber allfällige Leistungspflichten des Mieters als Entgelt auf den laufenden Mietzins anzurechnen sind. Und was selbst für die vertragliche Vereinbarung von Erhaltungspflichten des Mieters für zulässig erachtet wird, muss – im Größenschluss – erst recht vertragliche Wartungspflichten des Mieters unbedenklich erscheinen lassen.
- **Vollenwendung des MRG sowie Voll- und Teilausnahme vom MRG, Variante III:** Im Vertrag werden die ohnehin bestehenden Wartungspflichten des Mieters gemäß § 8 Abs 1 MRG bzw § 1098 ABGB näher konkretisiert, wobei die bereits oben ausgeführten Überlegungen (konkrete Beschreibung des Begriffs „Wartung“; keine „undifferenzierte“ Verpflichtung des Mieters) Berücksichtigung finden mögen.

#### 4.) Vereinbarter Kündigungsrund:

##### a) Die Klausel

Die beanstandete Klausel lautet (Hervorhebungen durch den Autor): *„Als wichtiger und bedeutender Umstand im Sinne des § 30 Abs 2 Z 13 MRG wird vereinbart und wird der **Vermieter zur Kündigung des Mietvertrages berechtigt, wenn Wohnungseigentum am Mietgegenstand begründet wird.**“*

##### b) Die Erwägungen des OGH

Die allein im Belieben des Hauseigentümers stehende Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum könnte nach dieser Klausel dazu führen, dass es der Vermieter jederzeit in der Hand hätte, das Bestandverhältnis zu beenden. Diese Möglichkeit sei nach dem Wortlaut der inkriminierten Bestimmung sogar dann gegeben, wenn lediglich Wohnungseigentum begründet wird, die Wohnungen in der Folge aber gar nicht weiterverkauft werden. In diesem Sinne habe der OGH bereits mehrfach entschieden, dass **Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG nicht dadurch umgangen werden können, dass im Mietvertrag schriftlich die Veräußerung der Liegenschaft als wichtiger Umstand für die Kündigung ohne besonderes Bedürfnis des Vermieters nach**

**dieser Auflösungsmöglichkeit vereinbart wird.** Die Voraussetzungen des § 30 Abs 2 Z 13 MRG wären aber etwa dann erfüllt, wenn ein in Erwägung gezogener Verkauf eines Einfamilienhauses als Kündigungsgrund vereinbart wird, ebenso bei Vermietung eines Bestandgegenstands in einem Fabriksareal, wenn bereits dessen Veräußerung ernstlich in Betracht gezogen werde.

### **c) Schlussfolgerungen**

Unter welchen Voraussetzungen im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG ein Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 13 MRG als wirksam vereinbart gelten kann, bleibt weiter zweifelhaft. Die Rechtsprechung stellt hierbei auf „die besonderen Umstände des Einzelfalls“ ab, weshalb es naturgemäß schwierig ist, diesbezüglich Prognosen anzustellen. Die Bedachtnahme auf den Einzelfall spricht eher dagegen, in Vertragsmuster derartige Vereinbarungen nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG aufzunehmen.

**FH-Doz. Mag. Christoph Kothbauer**  
c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

east real group

online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh  
kreuzgasse 70 | 1180 wien  
www.onlinehausverwaltung.at  
service@onlinehausverwaltung.at