



Erhaltungspflichten im Mietrecht: Der aktuelle Stand der Dinge

**Neueste Entscheidung 5 Ob 17/09z:**

**Vermieter ist nicht zur Erhaltung u.a. der Therme verpflichtet!\***

**\*im Vollenwendungsbereich des MRG**

In einer soeben ergangenen Entscheidung (5 Ob 17/09z) hat der 5. Senat des OGH ausgesprochen, dass die Erhaltungspflichten des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG (sowie im Anwendungsbereich des WGG) in § 3 MRG (bzw. § 14a WGG) abschließend geregelt seien. Den Vermieter treffe daher KEINE Erhaltungspflicht für das Innere des Mietgegenstandes, sofern es sich hierbei nicht um ernste Hausschäden bzw. erhebliche Gesundheitsgefährdungen handelt. (Eine „nur“ defekte Therme etwa stellt weder einen ernsten Hausschaden noch eine erhebliche Gesundheitsgefährdung dar, weshalb sie gemäß der zitierten Entscheidung von der Erhaltungspflicht des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG bzw. im Anwendungsbereich des WGG nicht umfasst ist.) Einem Mieter, der Investitionen zur Reparatur oder Erneuerung mitvermieteter Einrichtungsgegenstände und Anlagen (wie etwa Reparatur oder Austausch der Heiztherme) leistet, steht dafür kein Ersatzanspruch nach §§ 1097, 1036 ABGB zu. Auf den ersten Blick wird mit diesem Judikat ein Kontrapunkt zu den beiden vielzitierten konsumentenschutzrechtlichen „Klauselentscheidungen“ des OGH (7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g) gesetzt, weshalb es nun gilt, die vorliegende höchstgerichtliche Judikatur in ihrer Gesamtheit zu beurteilen und aus ihr die zulässigen Schlüsse für die mietrechtliche Praxis zu gewinnen. Die folgenden „FAQs“ sollen aufzeigen, was aktuell (12. Mai 2009) hinsichtlich der mietrechtlichen Erhaltungspflichten nun wirklich „*der Stand der Dinge*“ ist.

**Zur Erinnerung: 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<sup>1</sup>) unzulässiger vertraglicher Ausschluss der dem Mieter zustehenden Gewährleistungsrechte (= Mietzinsminderungsansprüche gemäß § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB) 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

<sup>1</sup> Das KSchG kommt gemäß dessen § 1 Abs 1 bei „Unternehmer-Verbraucher“-Geschäften zu Anwendung; hier also, wenn ein Unternehmer als Vermieter (die Unternehmereigenschaft eines Vermieters wird von der Rechtsprechung für gewöhnlich angenommen, wenn er über mehr als fünf Mietobjekte verfügt) einem Verbraucher als Mieter gegenübersteht.

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 dritter Satz 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 überwältzt 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 überwältzt werden dürfen, thematisiert, nicht aber, ob und in welchem Umfang umgekehrt den Vermieter derartige Pflichten treffen.

Nun ist es zwar richtig, dass mit den „Klauselentscheidungen“ für Mietverhältnisse außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG (bzw. außerhalb des Anwendungsbereichs des WGG) aufgrund der dort unstrittig geltenden umfassenden Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 erster Satz 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 ließ sich diese gerade NICHT auf den Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. auf den Anwendungsbereich des WGG) übertragen: Nach schon bisher überwiegender Ansicht gilt nämlich im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. im Anwendungsbereich des WGG) die umfassende Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB nicht, sondern ist die Erhaltungspflicht des Vermieters für den Mietgegenstand in § 3 MRG (bzw. § 14a WGG) (welcher den Vermieter nur zur Behebung ernster Hausschäden sowie zur Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen verpflichtet) abschließend geregelt.

Soweit aus den Klauselentscheidungen der Schluss gezogen wurde, dass „nun jedenfalls der Vermieter zur Erhaltung der mitvermieteten Heiztherme verpflichtet“ sei, war dies im Vollenwendungsbereich des MRG rechtsdogmatisch nicht haltbar.

Die Frage, wie weit neben den zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters nach § 3 MRG (bzw. § 14a WGG) im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. im Anwendungsbereich des WGG) auch die umfassende Erhaltungspflicht des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB zum Tragen komme, verblieb Gegenstand juristischer Kontroverse, über den nun der 5. Senat Recht gesprochen hat.

**Ergebnis: Dass jedenfalls den Vermieter die Verpflichtung zur Erhaltung des Mietgegenstandes sowie dessen Einrichtungen und Anlagen/Geräte trifft, wurde – für den Vollenwendungsbereich des MRG bzw. für den Anwendungsbereich des WGG – mit den beiden „Klauselentscheidungen“ des OGH nicht ausgesprochen.**

### **Was sagt nun der OGH in 5 Ob 17/09z?**

Ohne auf die Fülle der vollends überzeugenden Argumentation im Detail einzugehen<sup>2</sup>, spricht der OGH in seiner aktuellen Entscheidung 5 Ob 17/09z aus, dass eine gegenüber § 3 MRG<sup>3</sup> subsidiäre Geltung

<sup>2</sup> Die – vor allem auf historische Interpretation gestützte – detaillierte rechtliche Argumentation des OGH kann in Rahmen dieser praktischen Abhandlung getrost ausgespart werden. Im Wesentlichen geht es um den „historisch und systematisch begründbaren untrennbaren Zusammenhang zwischen Mietzinsbildung einerseits

des – inhaltlich weit über § 3 MRG hinausgehenden – § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB hinsichtlich der Erhaltungspflichten aufgrund der Systematik und des Wortlauts der Bestimmung des § 3 MRG auszuschließen sei. § 3 MRG sei eine Spezialnorm, die im Bereich der Erhaltung eine vollständige und andere Regelung treffe als die dadurch partiell<sup>4</sup> verdrängt Generalnorm des § 1096 ABGB. § 3 Abs 1 letzter Satz MRG, wonach „im Übrigen § 1096 ABGB unberührt bleibt“ reduziere damit eindeutig den Anwendungsbereich dieser Bestimmung, soweit er nicht die Erhaltung regelt. Denn die Erhaltung sei von der Bestimmung des § 3 MRG vollständig erfasst.<sup>5</sup>

Allerdings sei dem Mieter, soweit ihn selbst keine Erhaltungspflicht trifft, für die gesamte Dauer der Bestandzeit die Brauchbarkeit des Bestandobjekts zu gewährleisten. Werde also der Mietgegenstand während der Bestandzeit ohne Schuld des Mieters derart mangelhaft, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt (was etwa in kalter Jahreszeit anzunehmen sei, wenn eine bei Übergabe mit einer funktionierenden Heizanlage ausgestattete Mietwohnung unbeheizbar wird), sei der Mieter für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit, auf welche Befreiung im Voraus nicht verzichtet werden könne (§ 1096 Abs 1 dritter Satz ABGB).

### **Was bedeutet nun die aktuelle Entscheidung des 5. Senats für den Vollenwendungsbereich des MRG?**

- ➔ Die gesetzlichen Erhaltungspflichten des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. Anwendungsbereich des WGG) sind nach der neuesten Entscheidung 5 Ob 17/09z in § 3 MRG (bzw. § 14a WGG) abschließend geregelt. Die umfassende Erhaltungspflicht des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB kommt nicht zum Tragen. Für das Innere des Mietgegenstandes sind die Erhaltungspflichten des Vermieters daher auf die Behebung ernster Schäden des Hauses sowie die Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen beschränkt. Eine darüber hinausgehende Erhaltungspflicht des Vermieters für das Innere des Mietgegenstandes und mitvermietete Einrichtungen und Anlagen/Geräte (insbesondere Heiztherme, aber etwa auch Küchengeräte, Sanitäreinrichtungen, Möbel, etc) besteht also NICHT.
- ➔ Den – somit eingeschränkten – gesetzlichen Erhaltungspflichten des Vermieters stehen die Wartungs- und Instandhaltungspflichten des Mieters gemäß § 8 Abs 1 MRG gegenüber, wonach der Mieter den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen so zu warten, und (soweit es sich nicht um die Behebung ernster Hausschäden oder die Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen handelt) so instand zu halten hat, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst.

---

*und Umfang der Erhaltungspflichten des Vermieters“* andererseits. Soll heißen: Die eingeschränkten Erhaltungspflichten des Vermieters sind als Äquivalent für die im Vollenwendungsbereich des MRG bestehenden Mietzinsbeschränkungen zu sehen.

<sup>3</sup> Soweit im Folgenden die Bestimmung des § 3 MRG angesprochen wird, gelten die zugrunde liegenden Überlegungen auch für die inhaltsgleiche Bestimmung des § 14a WGG.

<sup>4</sup> Partiiell deshalb, weil die erste und dritte in Satz 1 des § 1096 Abs 1 ABGB normierte Leistungspflicht (Übergabe im brauchbaren Zustand sowie Schutz vor Störungen) sowie auch der Mietzinsminderungsanspruch in § 1096 Abs 1 Satz 2 völlig unstrittig auch im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. Anwendungsbereich des WGG) gelten.

<sup>5</sup> In systematischer Hinsicht führt der OGH weiters aus, dass der Gesetzgeber wohl kaum die HMZ-Ausgabenposition des § 20 Abs 1 Z 2 MRG auf die Kosten der ordnungsgemäßen Erhaltung gemäß § 3 MRG beschränkt hätte, wenn er die subsidiäre Anwendung der in § 1096 ABGB normierten Erhaltungspflicht vor Augen gehabt hätte. Auch der Zuschlag zum Richtwert nach § 16 Abs 2 Z 3 MRG für die Verpflichtung des Vermieters zur Erhaltung der Heiztherme ließe den systemgerechten Schluss auf die Richtigkeit der vom 5. Senat vertretenen Ansicht zu. Schließlich wäre auch der Investitionskostenersatz für die Erneuerung einer schadhaft gewordenen Heiztherme durch den Mieter nach § 10 Abs 3 Z 1 MRG wertlos und systemwidrig, wenn dem Mieter, der solche Arbeiten vornimmt, ohnedies ein sofort fälliger Ersatzanspruch in voller Höhe gemäß §§ 1097, 1036 ABGB zustünde.

- ➔ Im Falle des Mangels/Defekts mitvermieteter Einrichtungen bzw. Anlagen/Geräte steht dem Mieter kein Anspruch gegen den Vermieter auf Reparatur bzw. Austausch zu. Solange aber der Mangel/Defekt besteht, hat der Mieter gegenüber dem Vermieter Mietzinsminderungsansprüche gemäß § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB.
- ➔ Wird der Mangel/Defekt durch den Vermieter oder Mieter beseitigt, so bestehen ab dem Zeitpunkt der Behebung keine Mietzinsminderungsansprüche mehr.
- ➔ Ein Mieter, der den Mangel/Defekt beseitigt, stehen dafür kein sofort fälliger und in voller Höhe der Aufwendung bestehender Ersatzanspruch nach §§ 1097, 1036 ABGB (gerichtet auf Ersatz „*notwendigen*“, dem Bestandgeber obliegenden Aufwands<sup>6</sup>) zu. Allfällige Ersatzansprüche nach §§ 1097, 1037 ABGB (gerichtet auf Ersatz „*nützlichen*“, zum klaren und überwiegenden Vorteil des Bestandgebers führenden Aufwands) können indes wirksam abbedungen werden (dem stehen auch die zitierten mietrechtlichen „Klauselentscheidungen“) nicht entgegen.
- ➔ Für die Erneuerung einer mitvermieteten Heiztherme (bzw. eines mitvermieteten Heizkessels oder Warmwasserboilers) steht dem Wohnungsmieter (nicht aber dem Geschäftsraummieter!) indes gemäß § 10 Abs 3 Z 1 MRG (bzw. § 20 Abs 5 Z 2 lit a WGG) ein Investitionsersatzanspruch zu, der aber (und darin liegt der wesentliche Unterschied zum sofort fälligen und in voller Höhe der Aufwendung bestehenden Anspruch nach §§ 1097, 1036 ABGB!) erst bei Beendigung des Mietverhältnisses geltend gemacht werden kann und überdies einer jährlichen Abschreibung von 10% der geleisteten Investitionssumme, gerechnet ab Abschluss der betreffenden Arbeiten, unterliegt.
- ➔ Dem Vermieter bleibt es freilich unbenommen, vertraglich die Erhaltungspflicht für (einzelne) mitvermietete Einrichtungen bzw. Anlagen/Geräte zu übernehmen. Für den Fall, dass sich der Vermieter „zur Erhaltung einer Etagenheizung, die er errichtet oder deren Errichtungskosten er übernommen hat“ verpflichtet, gebührt ihm bei der Bemessung des Richtwertmietzinses ein Zuschlag zum Richtwert gemäß § 16 Abs 2 Z 3 MRG.

**Ergebnis: Sofern es sich bei einem Mangel/Defekt im Inneren des Mietgegenstandes um keinen ernststen Hausschaden oder eine erhebliche Gesundheitsgefährdung handelt, ist der Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. im Anwendungsbereich des WGG) NICHT zur Beseitigung des Mangels (in Gestalt einer Reparatur oder Austauschs des defekten Geräts) verpflichtet. Solange aber der Mangel besteht, stehen dem Mieter Mietzinsminderungsansprüche zu. Behebt der Mieter den Defekt/Mangel, so steht ihm dafür grundsätzlich kein Kostenersatz zu, es sei denn es handelt sich in einer Wohnung um die Erneuerung einer mitvermieteten Heiztherme (diesfalls besteht bei Beendigung des Mietverhältnisses ein Ersatzanspruch unter Berücksichtigung einer jährlichen Abschreibung von 10% der Investitionskosten).**

#### **Was gilt im Bereich der Teil- und Vollaussnahmen vom MRG?**

- ➔ Außerhalb des Vollenwendungsbereichs stellt sich die Situation gänzlich anders dar: Aufgrund der dort sehr wohl geltenden umfassenden Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 erster

<sup>6</sup> Einem Mieter, der einen „*dem Bestandgeber obliegenden Aufwand*“ tätigt, steht ein sofort (also nicht erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses) fälliger Ersatzanspruch in voller Höhe seines Aufwands (also nicht reduziert durch etwaige Abschreibungen) zu, 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).

Satz ABGB (welche – zumindest im Anwendungsbereich des KSchG – nicht auf den Mieter überwältzt werden kann) hat der Vermieter grundsätzlich jeglichen Mangel/Defekt im Mietgegenstand zu beseitigen (er kann aber freilich bei Mietvertragsabschluss diesen Aufwand in

den Mietzins, der ja außerhalb des MRG keinen speziellen mietrechtlichen Beschränkungen unterliegt, hineinkalkulieren). Sofern der Vermieter seine umfassenden Erhaltungspflichten verletzt und der Mieter an seiner Stelle die Erhaltungsmaßnahmen setzt, steht dem Mieter der sofort fällige und in voller Höhe der Aufwendung bestehende Ersatzanspruch nach §§ 1097, 1036 ABGB zur Verfügung.

- ➔ Den Mieter treffen keine gesetzlichen Wartungs- und Instandhaltungspflichten, weshalb derartige Pflichten des Mieters zur Pflege, Wartung und Instandhaltung des Mietgegenstands und seiner Einrichtungen vertraglich zu regeln sind. Sie finden jedenfalls dort ihre Grenze, wo mitvermietete Einrichtungen bzw. Anlagen/Geräte schadhaft, dh reparatur- bzw. erneuerungsbedürftig werden.
- ➔ Freilich muss es auch im Lichte der „Klauselentscheidungen“ des OGH als zulässig angesehen werden, dass der Vermieter seine umfassenden Erhaltungspflichten nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB zwar nicht auf den Mieter überwältzt (was zumindest im Anwendungsbereich des KSchG nach der „Klauseljudikatur“ unzulässig wäre<sup>7</sup>), aber doch immerhin abbedingt.<sup>8</sup> Dies falls würde eine ähnliche „Pattsituation“ wie im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. im Anwendungsbereich des WGG) eintreten: Im Falle des Mangels/Defekts mitvermieteter Einrichtungen bzw. Anlagen/Geräte stünde dem Mieter kein Anspruch gegen den Vermieter auf Reparatur bzw. Austausch zu. Solange aber der Mangel/Defekt besteht, hätte der Mieter gegenüber dem Vermieter Mietzinsminderungsansprüche gemäß § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB.

**Ergebnis: Außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG (bzw. außerhalb des Anwendungsbereichs des WGG) treffen den Vermieter umfassende Erhaltungspflichten für den Mietgegenstand nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB, die vertraglich – zumindest im Anwendungsbereich des KSchG – nicht auf den Mieter überwältzt, aber immerhin abbedungen werden können, womit eine Situation wie im Vollenwendungsbereich des MRG (bzw. wie im Anwendungsbereich des WGG) entstünde (= keine Erhaltungspflicht des Vermieters für das Innere des Mietgegenstandes, aber Mietzinsminderungsansprüche des Mieters, solange ein Defekt/Mangel vorliegt).**

*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

<sup>7</sup> Siehe oben.

<sup>8</sup> Mit diesem Ausschluss der – grundsätzlich abdingbaren – Erhaltungspflichten des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB ohne gleichzeitiger Überwälzung dieser Pflichten auf den Mieter würden dem Mieter nämlich seine Mietzinsminderungsrechte, die ja verschuldensunabhängig geltend gemacht werden können und daher nicht von der Verletzung einer Erhaltungspflicht des Vermieters abhängig sind, nicht genommen werden. Ein Widerspruch zur „Klauseljudikatur“, die sich „nur“ an dem mit einer Überwälzung der Erhaltungspflichten implizit verbundenen Gewährleistungsausschluss stößt, läge dies falls nicht vor.