

Aufwands zur Beseitigung von Schäden, die in seinem Vermögen eingetreten sind (Innenschäden) zukommen;<sup>450</sup> (geltend zu machen im streitigen Rechtsweg<sup>451</sup>); aus § 8 Abs 3 MRG (siehe dazu unten S 160 ff) lässt sich ein derartiger Anspruch aber nicht ableiten.<sup>452</sup>

f)

### Mietrechtliche „Grauzone“ der Erhaltungspflichten

Die Regelung der Erhaltungspflichten im MRG ist unvollständig.

Nicht alle denkbaren Erhaltungsarbeiten sind von der mietrechtlichen Zuordnung (an den Vermieter durch § 3 MRG, an den Mieter durch § 8 MRG – siehe dazu unten S 150 ff) umfasst.

Man denke in diesem Zusammenhang etwa an die notwendige Erneuerung eines mitvermieteten und bei aufrechtem Mietverhältnis unbrauchbar gewordenen Warmwasserboilers. Dieser wird (idR) keine Gefährdung der Substanz des Hauses bewirken (und ist sohin nicht als „ernster Schaden“ anzusehen), ist kein allgemeiner Teil und stellt auch keine erhebliche Gesundheitsgefährdung des Mieters dar. Eine aus dem MRG abzuleitende Erhaltungspflicht des Vermieters ist sohin nicht gegeben. Gleiches gilt aber auch für den Mieter. Eine – dem § 8 MRG entspringende – Erhaltungspflicht (hinsichtlich des Boilers) wird schon deshalb zu verneinen sein, weil aus dem funktionsuntüchtigen Gerät weder dem Vermieter noch den übrigen Mietern des Hauses ein Nachteil iS des § 8 Abs 1 2. Satz erwächst.

Mithin tragen die §§ 3 und 8 MRG nicht zur Lösung bei, welcher der beiden Vertragspartner zur Sanierung des – als Beispiel angeführten – Boilers verpflichtet ist (als weitere Beispiele könnten etwa genannt werden: Heiztherme, mitvermietete Kochgerätschaften wie Herd, Backrohr, Mikrowelle etc, Kücheneinrichtungen und sonstige Einrichtungsgegenstände, Entlüftungen).

Zwischen den §§ 3 und 8 MRG klafft also eine Regelungslücke, die als „Grauzone“ („Graubereich“<sup>453</sup>) der mietrechtlichen Erhaltungspflichten bezeichnet wird (Näheres dazu siehe sogleich unten).

Bis zum Jahr 2006 wurde in Lehre (weitgehend) und Judikatur (wenig vorhanden, aber eindeutig) die Ansicht vertreten, dass über die Pflicht zur Vornahme von Erhaltungsarbeiten, die von § 3 MRG nicht umfasst sind (also nicht unabdingbar in die Erhaltungspflicht des Vermieters sondern in die Grauzone der Erhaltungspflichten zwischen den §§ 3 und 8 MRG fallen<sup>454</sup>), wirksame vertragliche Vereinbarungen – insbesondere auch über Erhaltungspflichten des Mieters – getroffen werden können.

<sup>448</sup> OGH 18.12.2001, 5 Ob 170/01p (= EWR I/8/79 ff).

<sup>449</sup> OGH 11.7.2001, 7 Ob 218/00k (= EWR I/3/75 ff).

<sup>450</sup> OGH 20.2.2006, 2 Ob 266/04p (= EWR I/3/110 f).

<sup>451</sup> OGH 18.12.2001, 5 Ob 170/01p (= EWR I/8/79 ff);

OGH 21.3.2006, 5 Ob 218/05b (= EWR I/8/97 ff).

<sup>452</sup> OGH 18.12.2001, 5 Ob 170/01p (= EWR I/8/79 ff);

OGH 26.8.2008, 5 Ob 109/08b (= EWR I/8/125 f).

<sup>453</sup> OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i (= EWR III/879 A/97 ff);

OGH 24.5.2011, 1 Ob 55/11m (= EWR I/3/203 ff).

<sup>454</sup> OGH 19.5.2009, 3 Ob 20/09a (= EWR III/1096 A/149 ff) ua.

Der „Lückenschluß“ erfolgte sohin in nahezu allen Fällen durch vertragliche Vereinbarung (wobei fast immer eine Erhaltungspflicht des Mieters im Graubereich bedungen wurde).

- ⇒ Als zulässig angesehen wurde die Vereinbarung, wonach der Mieter die mitvermietete Heiztherme auf eigene Kosten instandzuhalten (und im Falle der Unwirtschaftlichkeit der Reparatur zu erneuern) hat<sup>455</sup> (sofern der Defekt nicht als ernster Schaden der Substanz des Hauses anzusehen ist<sup>456</sup>).
- ⇒ Ebenfalls als zulässig galt auch eine Vereinbarung über die Pflicht des Mieters, das Bestandsobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses in frisch ausgemaltem Zustand zurückstellen zu müssen.<sup>457</sup>

Scheinbar Gegenteiliges schien dann aus der ersten<sup>458</sup> und – noch viel mehr, weil eindeutig auf den Vollenwendungsbereich des MRG bezogen – aus der zweiten<sup>459</sup> „Verbandsklagenentscheidung“ (gelegentlich auch „Klauselentscheidung(en)“ genannt, weil es in derartigen Verfahren – bezogen auf das Mietrecht – um die Beurteilung der Rechtswirksamkeit diverser Mietvertragsklauseln ging bzw geht) hervorzugehen.

In der ersten Verbandsklagenentscheidung<sup>460</sup> sah es der 7. Senat des Obersten Gerichtshofes als unzulässig an, Erhaltungspflichten - gleichviel ob im Voll- oder Teilanwendungsbereich des MRG - auf den Mieter zu überwälzen.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass dadurch das (im Vorhinein unabdingbare) Mietzinsminderungsrecht des Mieters gemäß § 1096 ABGB (siehe dazu unten S 332 ff) – das als Gewährleistungsrecht sui generis anzusehen ist – entgegen der Bestimmung des § 9 Abs 1 KSchG (= Verbot des Ausschlusses oder der Einschränkung von Gewährleistungsrechten des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels) ausgeschlossen würde. Auch dürften – so die weiteren Ausführungen des 7. Senates – (im Vollenwendungsbereich des MRG) dem Mieter keine über § 8 MRG hinausgehenden Erhaltungspflichten überbunden werden. Letzteres blieb ohne weitere Begründung.

Leider blieben in der Folge die allseits erhofften Klarstellungen – vor allem für den Vollenwendungsbereich des MRG – aus.

In der zweiten (und diesbezüglich geradezu unerklärlich dürftig begründeten) Verbandsklagenentscheidung<sup>461</sup> kam der 1. Senat lediglich zur Erkenntnis, dass der Mieter nicht generell (!?) zur Wartung, Instandhaltung und Erneuerung aller für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte verpflichtet werden darf, weil dann „das im § 1096 ABGB Abs 1 zweiter Satz festgelegte Zinsminderungsrecht des Mieters nie zum Tragen kommen könnte“. Diese Aussage ist freilich schon deshalb unrichtig, weil sich das Zinsminderungsrecht des Mieters nicht nur auf Grund von Gebrauchsbeeinträchtigungen, die durch eine Erhaltungsleistung des Vermieters beseitigt werden könnten, ergeben kann (man denke etwa an Immissionen verschiedener Art,

<sup>455</sup> OGH 9.10.1996, 7 Ob 2170/96k (= EWri I/3/45 ff).

<sup>456</sup> OGH 15.9.1992, 5 Ob 8/92 (= EWri I/8/8).

<sup>457</sup> OGH 21.12.1993, 7 Ob 594,1624/93 (= EWri I/8/16).

<sup>458</sup> OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (= EWri III/879 A/37 ff).

<sup>459</sup> OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g (= EWri I/3/126 ff).

<sup>460</sup> OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (= EWri III/879 A/37 ff).

<sup>461</sup> OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g (= EWri I/3/126 ff).

ausgehend von Nachbarliegenschaften oder an sonstige Beeinträchtigungen, etwa die Geschäftstätigkeit des Geschäftsraummieters betreffend).

Darüber hinaus blieb unklar, ob nun (im Sinne der Andeutungen des 7. Senates – siehe oben) überhaupt keine Erhaltungspflichten des Mieters – über § 8 MRG hinausgehend – im Vertrag bedungen werden dürfen oder ob zumindest eine partielle Erhaltungspflicht des Mieters (eingeschränkt auf einige, aber nicht alle überlassenen Einrichtungen und Geräte, oder im Sinne einer Kostenteilung zwischen Mieter und Vermieter oder aufgeteilt in zeitlicher Hinsicht, etwa eine Erhaltungspflicht des Vermieters für einen bestimmten Zeitraum ab Beginn des Mietverhältnisses) zulässig vereinbart werden darf (was nach der unklaren Ausdrucksweise des 1. Senates zumindest nicht ausgeschlossen werden kann).

Etwas mehr Klarheit – aber noch immer keine volle Rechtssicherheit, weil weiterhin (Kern-)Fragen offen lassend – vermittelte die weitere höchstgerichtliche Rechtsprechung:<sup>462</sup>

Diese bestätigte immerhin, dass im Vollenwendungsbereich des MRG ein ungeregelter Bereich hinsichtlich bestimmter (eben nicht durch die §§ 3 und 8 MRG geregelter) Erhaltungsarbeiten verbleibt (sogenannte „Grauzone“<sup>463</sup>).

Diesbezüglich ist § 1096 ABGB ungeachtet des scheinbar dafür sprechenden Verweises im zweiten Satz des § 3 Abs 1 MRG nicht subsidiär anzuwenden, weil sich der Verweis nur auf die weiteren Anordnungen des § 1096 ABGB, nicht aber auf dessen Erhaltungsvorschriften, bezieht.

§ 3 MRG regelt sohin die Erhaltungspflicht des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG abschließend (!); es bleibt kein Raum für eine zusätzliche (subsidiäre) Anwendbarkeit der in § 1096 ABGB geregelten Erhaltungsvorschriften (= Erhaltungspflichten des Bestandgebers).

Richtig verstanden handelt es sich bei § 3 MRG um eine Spezialnorm, die im Bereich der Erhaltung eine abschließende Regelung trifft (und zugleich auch eine andere als die dadurch partiell verdrängte Generalnorm des § 1096 ABGB).

Diese Auslegung wird auch durch die Systematik des MRG sowohl in seiner Urfassung als auch in verschiedenen Novellen bekräftigt (vgl etwa § 20 Abs 1 Z 2 MRG, wonach die verrechenbaren Ausgaben auf die Kosten der ordnungsgemäßen Erhaltung nach § 3 MRG beschränkt sind [siehe unten S 383]; weiters die Regelung des § 16 Abs 2 Z 3 MRG, mit der dem Vermieter ein Zuschlag zum Richtwert zugestanden wird, wenn er sich zur Erhaltung einer von ihm errichteten oder bezahlten Etagenheizung verpflichtet [siehe unten S 315], oder – mit der WRN 2006 eingefügt – jene Regelung in § 10 Abs 3 Z 1 MRG, die dem Mieter, der eine bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandene, aber schadhaft gewordene Heiztherme oder einen Warmwasserboiler erneuert hat, grundsätzlich am Ende des Mietverhältnisses einen Investitionsersatzanspruch zugesteht [siehe unten S 179ff]).<sup>464</sup>

<sup>462</sup> OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z; OGH 14.4.2009, 5 Ob 288/08a (beide = EWR I/3/151 ff);

OGH 19.5.2009, 3 Ob 20/09a („ EWR III/1096 A/149 ff);

OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k (= EWR I/3/169 ff);

und – zu anderer Einsicht gelangend (?): OGH 1.7.2009, 7 Ob 117/09w (= EWR I/3/178 ff).

<sup>463</sup> OGH 19.5.2009, 3 Ob 20/09a (= EWR III/1096 A/149 ff).

<sup>464</sup> OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z; OGH 14.4.2009, 5 Ob 288/08a (beide = EWR I/3/151 ff);

OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k (= EWR I/3/169 ff);

Aus diesem Gesetzesverständnis folgt auch eindeutig, dass einem Mieter, der in der Vergangenheit Investitionen (etwa den Austausch der schadhaft gewordenen mitvermieteten Therme oder des Warmwasserboilers udgl) vorgenommen hat, kein sofort fälliger Ersatzanspruch nach § 1097 iVm § 1036 ABGB zukommt (weil er eben keine Leistung erbracht hat, die der Vermieter hätte erbringen müssen); Ansprüche des Mieters bleiben – mangels gesonderter vertraglicher Vereinbarung – auf jene des § 10 MRG beschränkt.

Die Klarstellung zu dieser in zahlreichen Prozessen – vor allem angestrengt von Organisationen des Verbraucherschutzes (die anfangs unter dem Einfluss der beiden ersten „Klauselentscheidungen“<sup>465</sup> vehement die Ansicht vertreten haben, dass Mietern derartige Ansprüche zukämen) – aufgestellten Frage ist das Verdienst der jüngeren höchstgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>466</sup>

In der dritten Verbandsklagenentscheidung<sup>467</sup> – die vor allem Mietvertragsklauseln im Teilanwendungsbereich des MRG zum Gegenstand hatte – hob der Oberste Gerichtshof besonders hervor, dass bereits der Mietzins die durch die übliche Benützung bestehende Abnutzung des Bestandgegenstandes abgilt, sodass der Mieter „zur gleichzeitigen laufenden Verschönerung des Bestandobjekts bzw Restaurierung nicht verpflichtet ist“.

In der vierten Verbandsklagenentscheidung<sup>468</sup> hielt das Höchstgericht abermals fest, dass eine generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter ohne entsprechendes Äquivalent eine sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht darstellt.

Die fünfte – und im Zeitpunkt der Drucklegung dieses Buches vorerst letzte – Verbandsklagenentscheidung<sup>469</sup> wiederholte erneut die Unwirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen, die den Mieter verpflichten wollen, sämtliche Erhaltungsarbeiten im Graubereich der mietrechtlichen Erhaltungsregelungen zu übernehmen.

Offen ist aber noch immer die Frage, ob nun im Vollenwendungsbereich des MRG in der „Grauzone“ zwischen den §§ 3 und 8 MRG irgendwelche vertragliche Vereinbarungen über eine Erhaltungspflicht des Mieters wirksam getroffen werden können oder nicht.

ME wäre es inkonsequent bzw systemwidrig, die Frage zu verneinen.

Geht man nämlich – im Einklang mit der jüngsten Rechtsprechung – davon aus, dass zwar einerseits den Vermieter keine gesetzliche Erhaltungspflicht in diesem Bereich trifft, andererseits aber dem Mieter ex lege Mietzinsminderungs- bzw Mietzinsbefreiungsansprüche nach § 1096 ABGB zukommen, wenn der bedungene Gebrauch beeinträchtigt (etwa defekter Warmwasserboiler) oder gar nicht mehr gegeben ist (etwa Ausfall der Etagenheizung im Winter), ergibt sich „indirekt“ doch wieder eine „Verpflichtung“ des Vermieters (im Sinne einer wirtschaftlichen Notwendigkeit für ihn), Erhaltungsleistungen in der

---

OGH 1.7.2009, 7 Ob 117/09w (= EW r I/3/178 ff).

<sup>465</sup> OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (= EW r III/879 A/37 ff);

OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g (= EW r I/3/126 ff).

<sup>466</sup> OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z; OGH 14.4.2009, 5 Ob 288/08a (beide = EW r I/3/151 ff);

OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k (= EW r I/3/169 ff);

OGH 1.7.2009, 7 Ob 117/09w (= EW r I/3/178 ff).

<sup>467</sup> OGH 18.12.2009, 6 Ob 81/09v (= EW r III/879 A/85 ff).

<sup>468</sup> OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i (= EW r III/879 A/97 ff).

<sup>469</sup> OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x (= EW r III/1 KSchG/1 ff).

Grauzone zwischen den §§ 3 und 8 MRG zu erbringen. Damit ist aber kaum zu vereinbaren, dass derartige Leistungen nicht mit den Hauptmietzinseinnahmen (gegen)verrechnet werden dürften, weil der Katalog des § 20 Abs 1 Z 2 MRG als taxativ anzusehen ist<sup>470</sup> und eben diesbezüglich keine Verrechnungsmöglichkeit vorsieht (siehe unten S 383 ff).

Mit anderen Worten: Der Vermieter könnte gezwungen sein, den gesamten Überschuss aus den Hauptmietzinseinnahmen für Erhaltungsarbeiten gemäß § 3 MRG herauszugeben, darüber hinaus aber auch noch weitere Leistungen zwecks Vermeidung von Mietzinsminderungs- oder Mietzinsbefreiungsansprüchen erbringen zu müssen. Dies stellt eine mit dem Grundsatz der Freiheit des Eigentums mE nicht mehr zu vereinbarende Konsequenz dar (abgesehen davon, dass es angesichts eines immer älter werdenden – und damit immer zahlreicher an die Grenze der wirtschaftlichen Lebensdauer gelangenden – Gebäudebestandes im klassischen Vollanwendungsbereich des MRG [„Gründerzeithäuser“] wenig zweckmäßig scheint, die Erhaltungspflichten des Vermieters – wenn auch, siehe oben, nur indirekt – zu erweitern).

Gegen die Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarung von Erhaltungspflichten des Mieters in der Grauzone zwischen den §§ 3 und 8 MRG spricht auch nicht die allfällige Anwendbarkeit des KSchG, weil diesfalls ja – anders als bei Vereinbarungen entgegen der gesetzlichen Erhaltungspflicht des Bestandgebers nach § 1096 ABGB – kein Erhaltungsanspruch und somit auch kein (folgt man dieser seltsamen Qualifikation) Gewährleistungsanspruch des Mieters als Verbraucher gegenüber dem Vermieter als Unternehmer besteht, der gemäß § 9 Abs 1 KSchG nicht abbedungen oder eingeschränkt werden dürfte.

Das (vorerst) letzte Wort wird hier freilich der Rechtsprechung – hoffentlich bald – zukommen; das allerletzte Wort wird der Gesetzgeber – hoffentlich bald – zu sprechen haben. Die derzeit (und im Zeitpunkt der Drucklegung dieses Buches schon seit mehr als sechs Jahren) herrschende Unsicherheit in diesem wichtigen Lebensbereich ist unerträglich.

## g)

### **Zusammenfassung (Übersicht) Erhaltungspflichten**

Im Zeitpunkt der Drucklegung dieses Buches kann zusammenfassend zu den Erhaltungspflichten im österreichischen Mietrecht – insbesondere als Leitfaden für Vertragsrichter und als Hilfe zur Auslegung bestehender Mietverträge – festgehalten werden:

Ausgehend von den gesetzlichen Normen (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG, § 14a WGG; § 9 KSchG) sowie der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung seit 11.10.2006<sup>471</sup> erweist sich für die Beurteilung möglicher Vereinbarungen über die Erhaltung vorab die Einteilung sämtlicher Bestandverhältnisse in eine der folgenden drei Gruppen als sinnvoll:

- Mietverhältnisse im Voll- oder Teilausnahmebereich des MRG<sup>472</sup>

<sup>470</sup> MietSlg 39.369/17.

<sup>471</sup> Insbesondere „Klauselentscheidungen“ (Verbandsklagenentscheidungen): siehe FN 4.

<sup>472</sup> Vollausnahmen gemäß § 1 Abs 1 u 2 MRG („ABGB-Verträge“); quantitativ gesehen wichtigster Anwendungsfall: „Ein- und Zweiojektshäuser“ (vermietet nach dem 31.12.2001).

Teilausnahmen gemäß § 1 Abs 4 und (selten) 5 MRG; also „ungeförderter Neubau“ (Baubewilligung des Gebäudes nach dem 30.6.1953 und Errichtung ohne Zuhilfenahme öffentlicher

mit Anwendbarkeit des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG):<sup>473</sup>

Ergebnis:

Ver Vereinbarung von Erhaltungspflichten des Mieters unwirksam!

Erklärung (Kurzfassung):

Die bestandsrechtliche Bezugsnorm ist in dieser Gruppe die (an sich dispositive, also einer anderen vertraglichen Vereinbarung zugängliche) Regelung des § 1096 ABGB (mit einer „allumfassenden“ Erhaltungspflicht des Bestandgebers). Nach Ansicht einiger Senate des Obersten Gerichtshofes handelt es sich bei der Erhaltungspflicht des Vermieters gemäß § 1096 ABGB im Ergebnis um eine Gewährleistungspflicht.

Gemäß § 9 Abs 1 KSchG kann der Unternehmer seine Gewährleistungspflichten gegenüber dem Verbraucher durch vertragliche Vereinbarung weder einschränken noch gar abbedingen.

Sieht man nun § 1096 ABGB als Gewährleistungsnorm, ergibt sich (insofern folgerichtig) die Unabdingbarkeit der dem Vermieter in dieser Bestimmung auferlegten (umfassenden) Erhaltungspflicht.

Die (im Ergebnis) Gleichsetzung von Erhaltungspflichten mit Gewährleistungspflichten ist innerhalb der Lehre keineswegs unstrittig, es wurde dem aber seit der „1. Klauselentscheidung“<sup>474</sup> von keinem anderen Senat des OGH widersprochen.

Konsequenz für Vermieter:

- Beim Neuabschluss von Mietverträgen sollten keine Erhaltungspflichten des Mieters vereinbart werden: Vielmehr wäre der – frei zu vereinbarende Mietzins (Voll- oder Teilausnahme vom MRG!) – so anzusetzen, dass der (vorab zu kalkulierende) Erhaltungsaufwand des Vermieters dadurch abgedeckt wird.
- Pauschalmietzinsvereinbarungen überlegen!
- Auch bei Altverträgen kann eine (darin enthaltende) Erhaltungspflicht des Mieters nicht (mehr) durchgesetzt werden; leistet der Mieter dennoch, ergibt sich seine Rückforderungsmöglichkeit gemäß § 1036 ABGB iVm § 1097 ABGB.  
⇒ Verjährungsfrist 30 Jahre.

---

Mittel); Dachbodenaus- und aufbauten mit Baubewilligung nach dem 31.12.2001; Zubauten mit Baubewilligung nach dem 30.9.2006; Objekte im Wohnungseigentum im Gebäude mit Baubewilligung nach dem 8.5.1945 (ohne Zuhilfenahme von Förderungsmitteln nach dem WWG oder WFG 1968); Wirtschaftspark.

Im Übrigen siehe dazu S 63 ff.

<sup>473</sup> Verträge, bei denen einander nicht auf beiden Seiten entweder nur Unternehmer oder nur Verbraucher gegenüberstehen (also: „Unternehmer-Verbraucher-Verträge“).

Achtung: „Jungunternehmerprivileg“ gemäß § 1 Abs 3 KSchG!

Unternehmereigenschaft des Vermieters:

Annähernde Richtzahl (beim Zinshauseigentümer): Nicht mehr als fünf in Bestand gegebene Mitgegenstände (zuletzt: OGH 5.5.2010, 7 Ob 78/10m = EWr III/1 KschG/1 ff sowie OGH 18.4.2012, 3 Ob 34/12).

Derzeit aber keine Judikatur im Zusammenhang mit der Vermietung von Wohnungseigentumsobjekten vorhanden.

<sup>474</sup> OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (= EWr III/879 A/37 ff).

- ⇒ Gegebenenfalls gerichtliche Geltendmachung während des aufrechten Mietverhältnisses oder spätestens innerhalb der Präklusivfrist von 6 Monaten ab Rückstellung des Bestandobjekts.<sup>475</sup>
- ⇒ Geltendmachung gegenüber demjenigen Vermieter, der im Zeitpunkt der Vornahme der Aufwendung Vermieter war (ist).<sup>476</sup>
- ⇒ Gilt für Wohnungs- und Geschäftsraummieter gleichermaßen (sofern KSchG – vgl. „Jungunternehmerprivileg in § 1 Abs 3 KSchG – anwendbar ist).

- Mietverhältnisse im Voll- oder Teilausnahmebereich des MRG ohne Anwendbarkeit des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG):

Ergebnis:

Vereinbarung von Erhaltungspflichten des Mieters grundsätzlich möglich; jedoch uU „gröbliche Benachteiligung“ (§ 879 Abs 3 ABGB)

⇒ Rechtsprechung.<sup>477</sup>

Erklärung (Kurzfassung):

Die bestandsrechtliche Bezugsnorm ist auch bei diesen Bestandverhältnissen die dispositive (nachgiebige) Regelung des § 1096 ABGB. Mangels Anwendbarkeit des KSchG ergibt sich selbst bei Auslegung der Erhaltungspflicht des Vermieters als (im Ergebnis) Gewährleistungspflicht (siehe oben) kein Hindernis für abweichende Vereinbarungen.

Die jüngere höchstgerichtliche Rechtsprechung hält indes ein Abgehen von Dispositivnormen (zu Lasten eines Vertragspartners) dann für gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), wenn dafür keine nachvollziehbare Begründung vorliegt.

Konsequenz für Vermieter:

- Möglichst keine Verwendung von Vertragsformularen oder „Formularklauseln“.
- Liegt nicht eindeutig eine individuell ausgehandelte Regelung über Erhaltungspflichten vor, sollte (möglichst schon im Mietvertrag) begründet werden, warum von der Regelung des § 1096 ABGB zu Lasten des Mieters abgegangen wird (etwa Hinweis auf die Berücksichtigung der Vereinbarung einer Erhaltungspflicht des Mieters bei der Bemessung des Mietzinses).
- Sicherste Methode auch hier: Keine Erhaltungspflichten des Mieters vereinbaren; stattdessen Berücksichtigung des diesbezüglichen künftigen Aufwands des Vermieters (= Kalkulationsfrage) bei der Höhe des (frei zu vereinbarenden) Mietzinses.
- Pauschalmietzinsvereinbarungen überlegen!

<sup>475</sup> OGH 22.2.2001, 2 Ob 40/01y (= EW r III/1097 A/2 ff);  
OGH 27.4.2006, 2 Ob 21/06m (= EW r III/1097 A/6 ff).

<sup>476</sup> OGH 22.2.2001, 2 Ob 40/01y (= EW r III/1097 A/2 ff);  
OGH 27.4.2006, 2 Ob 21/06m (= EW r III/1097 A/6 ff).

<sup>477</sup> OGH 19.5.2009, 3 Ob 20/09a (= EW r III/1096 A/149 ff);  
OGH 11.10.2012, 1 Ob 176/12g

- Altverträge: Möglicherweise gröbliche Benachteiligung des Mieters gegeben!
- Mietverhältnisse im Vollenwendungsbereich des MRG<sup>478</sup> (sowie im Anwendungsbereich des WGG);<sup>479</sup> gleichviel, ob KSchG anwendbar ist oder nicht.  
Ergebnis:  
Möglichkeit zur vertraglichen Festlegung (gewisser) Erhaltungspflichten des Mieters höchst strittig.

Erklärung (Kurzfassung):

Die Erhaltungspflichten des Vermieters gemäß § 3 MRG bzw § 14a WGG (im Wesentlichen betreffend Beseitigung „ernster Schäden“ des Hauses, Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft im ortsüblichen Standard und Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen im Mietgegenstand und in allgemeinen Teilen) sind zwingend und unterliegen daher keiner abweichenden Vereinbarung zu Lasten des Mieters.

Während das Ausmaß der Erhaltungspflichten des Vermieters (§§ 3 MRG; 14a WGG) weitgehend eindeutig und unstrittig ist, sind die Pflichten des Mieters gemäß § 8 MRG (unmittelbar anwendbar auch im WGG) strittig, jedenfalls aber durch den Gesetzestext so eingeschränkt, dass sie keineswegs schon dort beginnen, wo die zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters enden.

Dazwischen klafft die sogenannte „Grauzone der Erhaltungspflichten“ (in die etwa so wichtige mitvermietete Ausstattungen wie Thermen, Boiler, Kochgerätschaften, Lüftungen etc fallen). Die Vereinbarung einer „generellen“ (?) Erhaltungspflicht des Mieters in diesem Bereich ist unwirksam (weil gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB).<sup>480</sup>

In der Grauzone ist nach dem ausschließlich anwendbaren MRG (WGG) weder der Vermieter noch der Mieter verpflichtet, Erhaltungsleistungen zu erbringen.<sup>481</sup>

Dem Mieter, der insofern Erhaltungsleistungen vertragskonform erbracht hat, kommen keine (auf § 1097 iVm § 1036 ABGB gestützte) Rückforderungsansprüche gegenüber dem Vermieter zu.

⇒ Nunmehr gesicherte Rechtsprechung.<sup>482</sup>

<sup>478</sup> Alle nicht von § 1 Abs 1 bis 5 MRG umfassten Mietverhältnisse (sofern nicht Sonderschutznormen – etwa KIGG, LPG oder SpSchG – zur Anwendung gelangen).

<sup>479</sup> Vgl § 1 Abs 3 MRG mit (unvollständigem) Verweis auf WGG (Mietverhältnisse, die den §§ 20 und 20a WGG unterliegen).

<sup>480</sup> Erstmals OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g = EWr I/3/126 ff (= „2. Klauselentscheidung“; Verbandsklagenentscheidung); siehe auch OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i = EWr III/879 A/97 ff (Verbandsklagenentscheidung).

<sup>481</sup> Die (subsidiäre) Anwendbarkeit des § 1096 ABGB wurde inzwischen von mehreren höchstgerichtlichen Entscheidungen verschiedener Senate (beginnend mit OGH 24.3.2009, 5Ob 17/09z = EWr I/3/151 ff, OGH 18.9.2009, 6 Ob 39/09t = EWr I/3/184 ff, OGH 21.12.2009, 8 Ob 135/09z = EWr I/3/187 ff) abgelehnt („Thermenentscheidungen“).

<sup>482</sup> OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z; OGH 14.4.2009, 5 Ob 288/08a (beide = EWr I/3/151 ff); OGH 2.6.2009, 9 Ob 57/08k (= EWr I/3/169 ff); OGH 1.7.2009, 7 Ob 117/09w (= EWr I/3/178 ff).

Verweigert der Vermieter allerdings die Durchführung von Erhaltungsarbeiten an mitvermieteten Einrichtungen, kann sich für den Mieter ein Mietzinsminderungs- bzw. befreiungsanspruch ergeben.

Nach bisheriger Rechtsprechung, die jüngst erneut bestätigt wurde<sup>483</sup>, endet der Mietzinsminderungs- bzw. befreiungsanspruch des Mieters jedenfalls dann, wenn der Mietgegenstand wieder vertragskonform benützt werden kann; gleichviel, aus welchem Grund die Beeinträchtigung wieder weggefallen ist. Es macht sohin (scheinbar) keinen Unterschied, ob der Vermieter oder der Mieter den Mangel behebt („Wer hat(te) die besseren Nerven?“). Diese Interpretation wird von einem Teil der Lehre kritisiert und angeregt, dem Mieter, der die Erhaltung selbst vornimmt, einen (fiktiven) Minderungsanspruch hinsichtlich des künftigen Mietzinses bis zum Ausgleich seines Aufwands zuzugestehen.

#### Konsequenz für Vermieter:

- Die in praktisch allen vor 2007 verwendeten Mietvertragsformularen enthaltene ausschließliche Erhaltungspflicht des Mieters hinsichtlich der in die „Grauzone“ fallenden Erhaltungsarbeiten ist nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung<sup>484</sup> als nicht wirksam vereinbart anzusehen. Der Mieter ist sohin entgegen der vertraglichen (und jahrzehntelang als wirksam angesehenen<sup>485</sup>) Vereinbarungen nicht verpflichtet, irgendwelche Erhaltungsleistungen innerhalb der „Grauzone“ zu erbringen.
- Die Erhaltungspflichten des Mieters beschränken sich – mangels wirksamer Vereinbarung – auf jene des § 8 MRG.<sup>486</sup> Was darunter konkret zu verstehen ist, entzieht sich wegen des Fehlens einer diesbezüglichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung der seriösen Beurteilung.

Geradezu chaotisch ist die Situation beim Neuabschluss von Mietverträgen; dem Vermieter verbleiben folgende Möglichkeiten:

- a) Weiterhin Vereinbarung einer umfassenden Erhaltungspflicht des Mieters innerhalb der „Grauzone“.
  - ⇒ Dies ist nach derzeitiger Rechtsprechung eindeutig rechtsunwirksam und daher nicht zu empfehlen (ua Gefahr einer Verbandsklage).

<sup>483</sup> OGH 13.12.2012, 1 Ob 183/12m: kein über den Zeitpunkt der Mängelbehebung hinausgehender Mietzinsminderungsanspruch.

<sup>484</sup> Unverändert geblieben seit März 2007.

<sup>485</sup> Vgl etwa OGH 9.10.1996, 7 Ob 2170/96k (= EWri I/3/45 ff).

<sup>486</sup> Jedenfalls wird dieser Standpunkt seitens Interessensvertretungen des Verbraucherschutzes – offenbar gestützt auf die „1. Klauselentscheidung“ = OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (= EWri III/879 A/37 ff) mit diesbezüglichem Hinweis – vertreten.

- b) Gänzliche Übernahme der Erhaltungspflicht durch den Vermieter (etwa durch mietvertragliche Vereinbarung der Anwendbarkeit des § 1096 ABGB).
- ⇒ Diese Variante wird wohl von den meisten Vermietern im Hinblick auf den reglementierten Hauptmietzins im Vollenwendungsbereich des MRG (WGG) als unzumutbar angesehen werden.
- c) Ausgewogene Regelung über die Erhaltungspflicht innerhalb der „Grauzone“ im Mietvertrag (etwa Tragung der Kosten je zur Hälfte durch Vermieter und Mieter oder vorweg geregelte ausgeglichene (!) Zuordnung der einzelnen mitvermieteten Einrichtungen/Ausstattungen in die Erhaltungspflicht des Vermieters bzw des Mieters).
- ⇒ Die Möglichkeit wirksamer Vereinbarungen in diesem Sinn muss als strittig angesehen werden.<sup>487</sup>
  - ⇒ Seitens des Verbraucherschutzes wird dagegen mit der Begründung argumentiert, dass Vereinbarungen über eine Erhaltungspflicht des Mieters über dessen Pflichten gemäß § 8 MRG hinaus jedenfalls unwirksam seien.<sup>488</sup>
  - ⇒ Die Variante ist sohin deshalb riskant, weil mit Sicherheit nur gesagt werden kann, dass damit der Vermieter jedenfalls wirksam – und dementsprechend vom Mieter einforderbar – (einen Teil der) Erhaltungspflichten innerhalb der Grauzone übernimmt, jedoch nicht sicher ist, ob die Vereinbarung tatsächlich (über § 8 MRG hinaus) auch (Mehr-)Pflichten des Mieters nach sich zieht.
- d) Keine mietvertragliche Regelung über Erhaltungspflichten.
- ⇒ Dies stellt zwar die „Bankrotterklärung“ der Vertragserrichtung dar (weil sehenden Auges ein unklarer Bereich offen gelassen wird), muss aber vermutlich unter mehreren schlechten Varianten (derzeit) als die „am wenigsten schlechte“ angesehen werden.

Zu erwarten (und zu hoffen) ist, dass der Gesetzgeber mit der nächsten Novelle die „Grauzone“ im Vollenwendungsbereich des MRG (WGG) – zumindest hinsichtlich jeder Art von Heizung und Warmwasseraufbereitung – schließen wird. Wann die nächste (längst überfällige) Novelle kommt und welche konkreten Regelungen sie dann wirklich enthalten wird, steht aber derzeit in den Sternen.

**Anmerkung der Redaktion:**

*Die reichlich verworrene Rechtssituation zur Frage, inwieweit dem Mieter vertraglich Erhaltungspflichten auferlegt werden dürfen, hat die Redaktoren veranlasst, den Ausführungen des Autors einen Beitrag von Christoph Kothbauer gegenüberzustellen, der in einigen Punkten auch eine andere vertretbare Sichtweise wiedergibt.*

---

<sup>487</sup> Siehe FN 11.

<sup>488</sup> Siehe FN 11.

**EXKURS:****Vertragliche Übernahme von Erhaltungspflichten durch den Mieter****Eine Zusammenfassung von Doz. (FH) Mag. Christoph Kothbauer**

*In den ersten beiden höchstgerichtlichen „Klauselentscheidungen“<sup>489</sup> auf der Grundlage eingebrachter Verbandsklagen wurde – kurz gesagt – die **(generelle) Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter** deshalb als **unzulässig** erachtet, weil darin ein **impliziter Gewährleistungsausschluss** zu erblicken sei<sup>490</sup>, **Gewährleistungsrechte des Verbrauchers** aber gemäß § 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 dritter Satz ABGB zwingender Natur.*

*Nach zwei anderen Entscheidung des OGH<sup>491</sup> handelt es sich aber bei der **Schaffung vertraglicher Erhaltungspflichten des Mieters nicht** um einen (gemäß § 9 Abs 1 KSchG, aber wohl auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG gemäß § 1096 Abs 1 dritter Satz ABGB unzulässigen) **Gewährleistungsausschluss, sondern** um die vertragliche Regelung primärer Leistungspflichten, somit also die **Vereinbarung mietrechtlichen Entgelts**: Die Frage, welche Gewährleistungsrechte dem Mieter zustehen, hänge davon ab, welche Beschaffenheit der Bestandsache der Bestandgeber überhaupt schuldet. Eine Vereinbarung, nach welcher der Vermieter zwar die Übergabe in einem bestimmten Zustand schuldet, aber für die Zeit nach Übergabe die Vereinbarung trifft, dass der Mieter diesen Zustand selbst zu erhalten (gegebenenfalls auch zu verbessern<sup>492</sup>) hat, sei als Mietzinsvereinbarung zu qualifizieren, also als vom Mieter übernommene **(weitere) Gegenleistung für die Zurverfügungstellung des Mietobjekts**.*

*Eine entsprechende Vereinbarung sei **jedenfalls dann, wenn gesetzliche Mietzinsbeschränkungen nicht bestehen, wirksam**. Dadurch werde die „Sollbeschaffenheit“ des Bestandobjekts für die Zeit nach Übergabe vertraglich dahin determiniert, dass der Vermieter ab Übergabe nur noch – plakativ gesprochen – den ursprünglich bedungenen Gebrauch minus Ergreifen von Instandhaltungsarbeiten<sup>493</sup> schuldet. Der Vermieter schließe nicht Gewährleistungsansprüche aus; vielmehr werde dem Mieter eine geldwerte, im*

<sup>489</sup> 7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g.

<sup>490</sup> 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 Gewährleistungsbehelf des Mieters gegenüber dem Vermieter.

<sup>491</sup> 3 Ob 20/09a und zuletzt 1 Ob 176/12g.

<sup>492</sup> Vgl 3 Ob 633/85.

<sup>493</sup> Gemeint sind wiederum: Instandsetzungspflichten im Sinne von Erhaltungspflichten.

*Synallagma<sup>494</sup> stehende positive Vertragspflicht auferlegt. 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.<sup>495</sup> Gerade wenn das Recht, eine freie Mietzinsvereinbarung zu schließen, besteht, stünden der Zulässigkeit der Instandhaltungsvereinbarung auch gesetzliche Mietzinsbeschränkungen nicht entgegen. Eine solche Vereinbarung könnte nur allenfalls wegen Verletzung besonderer gesetzlicher Bestimmungen (§ 879 ABGB, § 934 ABGB) als unwirksam angefochten werden.*

*Die **vierte Klauselentscheidung** des OGH<sup>496</sup> beteiligte sich am Meinungsstreit, 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 ABGB<sup>497</sup> für unzulässig**. Implizit wird damit freilich der „Gewährleistungstheorie“ der ersten beiden Klauselentscheidungen eine Absage erteilt<sup>498</sup>, 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: Werden vertraglich Erhaltungspflichten des Mieters geschaffen oder vertraglich solche Erhaltungspflichten auf den Mieter überwält, so ist dies nach der Logik der vierten Klauselentscheidung grundsätzlich wirksam (also nicht „per se“ unwirksam). Freilich sind vertragliche Erhaltungsvereinbarungen in weiterer*

---

<sup>494</sup> Mit „Synallagma“ ist gemeint, dass bei zweiseitig verbindlichen Verträgen Leistung und Gegenleistung in einem Austauschverhältnis stehen, sohin aufeinander bezogen sind.

<sup>495</sup> RIS-Justiz RS0016799.

<sup>496</sup> 2 Ob 73/10i.

<sup>497</sup> Beachte, dass diese Bestimmung nur bei Verwendung von Allgemeinen Vertragsbedingungen (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 im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (vgl 4 Ob 112/04f mit weiteren Nachweisen). Der 2. Senat stützte sich in seiner Argumentation ua auf *Böhm* (immolex 2007, 262 ff [270]), 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. *Pletzer* (immolex 2013, 21 ff [22] mit weiteren Nachweisen) verweist darauf, dass Erhaltungspflichten auch einen „entgeltfremden“ Aspekt hätten, indem sie eine Nebenleistung des Mieters begründen. Sie seien dergestalt gewissermaßen „janusköpfig“, weshalb ihre Qualifikation als Mietzinsvereinbarung einer Prüfung durch § 879 Abs 3 ABGB nicht entgegenstehe.

<sup>498</sup> Damit steht die vierte Klauselentscheidung 2 Ob 73/10i durchaus in Einklang mit 3 Ob 20/09a und nun 1 Ob 176/12g.

Folge aufgrund entsprechenden Parteivorbringens<sup>499</sup> auf Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 bzw Abs 2 Z 4 ABGB sowie Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB hin zu untersuchen, sowie bei Verwendung von Vertragsformblättern eben auch der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB zu unterziehen. Eine **weitgehend einseitige Abweichung vom dispositiven (= abdingbaren) Recht**, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebt, **könne unter den besonderen Verhältnissen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im Hinblick auf die hier typischerweise bestehende „verdünnte Vertragsfreiheit“ des Kunden nicht toleriert werden**. Die generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter, **ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren**, sei als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht zu qualifizieren.

Gemäß **§ 879 Abs 3 ABGB** ist eine in **AGB oder Vertragsformblättern** enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (=Inhaltskontrolle). Unterhalb der Ebene des § 879 Abs 1 ABGB (Gesetzwidrigkeit, Sittenwidrigkeit) wird also bei Verwendung von Standardverträgen (AGB, Vertragsformblättern) gleichsam eine zweite Prüfebene geschaffen, auf der vertragliche Nebenvereinbarungen in ihrer Gesamtheit auf ihre Ausgewogenheit hin hinterfragt werden. Dabei bedarf grundsätzlich jegliche Abweichung vom dispositiven (abdingbaren) Recht des ABGB einer sachlichen Rechtfertigung. Im Klartext bedeutet dies, dass eine Vereinbarung (aufgrund § 879 Abs 3 ABGB) unwirksam sein kann, obwohl sie (im Sinne des 879 Abs 1 ABGB) gar nicht gesetz- oder sittenwidrig ist. Nicht alles, was (gerade noch) gesetzeskonform ist bzw nicht gegen die guten Sitten verstößt, kann in AGB oder Vertragsformblättern wirksam vereinbart werden. § 879 Abs 3 ABGB gilt nicht nur für Verträge im Anwendungsbereich des KSchG, sondern für alle Verträge, die mittels Verwendung von AGB oder Vertragsformblättern abgeschlossen werden. Die Rechtfertigung für diese besondere Inhaltskontrolle liegt darin, dass bei Verwendung von Standardverträgen der Vertragspartner typischerweise einer „**verdünnten Willensfreiheit**“ unterliegt, zumal er auf den Vertragsinhalt nicht oder nur schwer Einfluss nehmen kann. Dies steht mit dem Konzept der Privatautonomie in einem Spannungsverhältnis, zumal ein ausgewogener, gerechter Interessenausgleich gefährdet sein könnte. Außerdem kommt es zu einer **Kostenasymmetrie**, zumal der Verwender des Standardvertrags seine Aufwendungen für die Erstellung und Evaluierung seiner AGB auf viele Geschäftsfälle verteilen kann, während der Vertragspartner die Kosten für die Vertragsprüfung im Einzelnen zu tragen hat.

Die Hinwendung der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB bietet zweifellos Chancen: Sie ermöglicht nämlich schon per

---

<sup>499</sup> Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB (sowie § 879 Abs 2 Z 4 ABGB), Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB und gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB sind im Verfahren nur dann aufzugreifen, wenn sie von einer Partei geltend gemacht werden.

definitionem („Berücksichtigung aller Umstände des Falles“) eine gegenüber einer starren schematischen Beurteilung einzelner Vertragsklauseln („generell zulässig“ oder „generell unzulässig“) eine ungleich flexiblere Handhabung der Vertragsprüfung unter Berücksichtigung der gesamten Vertragslage, welche eine nuancierte Beurteilung zulässt. Die Notwendigkeit, die sachliche Rechtfertigung einer Abweichung vom dispositiven Recht in den AGB oder Vertragsformblättern konkret darzustellen, erhöht mit Sicherheit die Anforderungen an den Vertragserrichter, doch wird dies schon angesichts der bereits erwähnten Kostenasymmetrie zumutbar sein.

### **Conclusio:**

Es ist im Lichte der jüngeren Judikatur durchaus **vertretbar**, entgegen den ersten beiden mietrechtlichen „Klauselentscheidungen“ des OGH<sup>500</sup> sehr wohl **bestimmte Erhaltungspflichten als Mietzinsbestandteil auf den Mieter zu überwälzen**. Voraussetzung dafür ist die **Anrechnung** dieser vom Mieter übernommenen Leistungspflicht **aufs laufende Entgelt**.<sup>501</sup> Außerdem dürfen damit im Vollenwendungsbereich des MRG bzw im Anwendungsbereich des WGG natürlich **nicht die zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters<sup>502</sup> abbedungen** werden.

Während dergestalt eine **gänzliche bzw (weitgehend) unbestimmte Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter als sittenwidrig bzw – bei Verwendung von Vertragsformblättern – gröblich benachteiligend zu qualifizieren ist<sup>503</sup>, 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. Senat in der vierten Klauselentscheidung<sup>504</sup> eingefordert hat.**

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 Lösung darstellen, wenn gleichzeitig vertraglich sichergestellt ist, dass der Vermieter Beträge „nachschießt“, sollte der Pauschalbetrag für die Abdeckung der Erhaltungsleistungen**

<sup>500</sup> 7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g.

<sup>501</sup> 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. Siehe hierzu weiter unten.

<sup>502</sup> Somit also die Pflicht zur Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft sowie im Inneren der Mietgegenstände die Pflicht zur Behebung ernster Hausschäden sowie zur Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen (§ 3 MRG bzw § 14a WGG).

<sup>503</sup> Und im Segment des mietrechtlichen Preisschutzes auch nicht mit den Mietzinsobergrenzen sowie im Anwendungsbereich des KSchG bei Verwendung von Vertragsformblättern nicht mit dem konsumentenschutzrechtlichen Transparentgebot in Einklang gebracht werden kann.

<sup>504</sup> 2 Ob 73/10i.

**nicht ausreichen.**<sup>505</sup> Für den Mieter wäre damit eine Maximalbelastung fixiert, sodass er diesbezüglich keinerlei Kostenrisiko einginge. Im Gegenteil: Immerhin bestünde 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. Selbst im Vollenwendungsbereich des MRG bliebe damit der Preisschutz gewahrt, solange die Summe aus regelmäßig zu leistendem Mietzins (= Geldleistung) und dem ermittelten Pauschalbetrag für die Abdeckung der Erhaltungsleistungen des Mieters (= „Erhaltungskomponente“ als Sachleistung) die maßgebliche Mietzinsobergrenze nicht überschreitet. Der OGH schließt in der Entscheidung 1 Ob 176/12g die Maßgeblichkeit seiner Überlegungen für den Vollenwendungsbereich des MRG und Anwendungsbereich des WGG ja auch gar nicht aus.<sup>506</sup>

Sofern aufgrund Bestimmtheit der Leistungen und deren Anrechnung aufs Entgelt keine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 879 Abs 1 bzw § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, keine Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB und – bei Verwendung von Vertragsformblättern – auch keine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABG vorliegt, **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 im Vertrag in obigem Sinne eine konkrete Bezifferung der Erhaltungskomponente vorgenommen wurde.** Insofern wird in Bezug auf die hier interessierende Frage, ob und wie weit vertragliche Erhaltungspflichten des Mieters geschaffen werden können bzw vertraglich Erhaltungspflichten auf den Mieter überwältzt werden können, zwischen Anwendungsbereich des KSchG (Unternehmer-Verbraucher-Geschäft) und dessen Nichtanwendungsbereich (Verbraucher-Verbraucher-Geschäft bzw Unternehmer-Unternehmer-Geschäft) nicht grundsätzlich näher differenziert werden müssen.<sup>507</sup> **Außerhalb des KSchG (und gleichzeitig**

<sup>505</sup> **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 Umgang des Mieter mit den Anlagen und eine sachgerechte laufende Wartung zweifellos begünstigt wird), so profitiert der Mieter davon.

<sup>506</sup> „Jedenfalls bei freier Mietzinsbildung zulässig“ bedeutet ja gerade nicht, dass im Wege eines Umkehrschlusses die Situation im preisgeschützten Segment zwingend anders zu beurteilen wäre. Vielmehr hat sich der OGH in 3 Ob 20/09a und nun in 1 Ob 176/12g einer Aussage zum Vollenwendungsbereich des MRG (bzw Anwendungsbereich des WGG) nur deshalb enthalten, weil sie in den beiden Entscheidungen (die jeweils einen Fall freier Mietzinsbildung betrafen) auch gar nicht entscheidungsrelevant war. Ebenso waren in beiden Entscheidungen Feststellungen über den Anwendungsbereich des KSchG entbehrlich.

<sup>507</sup> Sieht man davon ab, dass eine im Sinne des 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligende Klausel bei Nichtanwendung des KSchG einer geltungserhaltenden Reduktion zugänglich ist, im Anwendungsbereich des KSchG aufgrund des Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG hingegen nicht, vgl hierzu näher Pletzer, immolex 2013, 21 ff [23].

**außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG bzw des Anwendungsbereichs des WGG) stellt sich höchstens die Frage, ob bei der Anrechnung aufs Entgelt mangels geltenden Preisschutzes und mangels Geltung des verbraucherschutzrechtlichen Transparenzgebots in den Vertragsformblättern überhaupt eine konkrete Bezifferung der Erhaltungskomponente erfolgen muss, um eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB hintanzuhalten.** Daneben ist etwa auch fraglich, ob die Schaffung umfassender vertraglicher Erhaltungspflichten des Mieters, unter anderem auch für – von ihm ja gar nicht beherrschbare – allgemeine Teile der Liegenschaft<sup>508</sup> nicht bereits aufgrund § 879 Abs 1 ABGB als sittenwidrig zu bezeichnen ist.

Während in dem der Entscheidung 1 Ob 176/12g zugrunde liegenden Fall von der Mieterin Nichtigkeit nach § 879 Abs 1 bzw § 879 Abs 3 ABGB nicht eingewendet wurde und daher Überlegungen des 1. Senats hierzu unterbleiben konnten, befand der OGH in der kurz darauf ergangenen Entscheidung 7 Ob 93/12w einen Bestandvertrag in einem Einkaufszentrum betreffend, dass eine Klausel in Vertragsformblättern, die eine unbeschränkte Überwälzung der Erhaltungspflicht und damit der Kosten für das gesamte Einkaufszentrum auf den Bestandnehmer vorsieht, als für diesen Bestandnehmer als gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend zu qualifizieren sei. Der Bestandnehmer würde sich nämlich nach Ansicht des OGH einer völlig unabschätzbaren künftigen Kostenlast (auch wenn sie durch Nachlässigkeiten des Bestandgebers verursacht wurde) aussetzen, während dem Bestandgeber der Bestandzins **und** die Befreiung von jeglichem Erhaltungsaufwand für sein gesamtes Eigentum zugute käme. Diese Entscheidung ist deshalb so instruktiv, weil ein Bestandvertrag in einem Einkaufszentrum ja „unternehmerischer“ kaum sein könnte, und damit unterstrichen wird, dass der gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB eben auch außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG nicht nur formale, sondern auch handfeste praktische Bedeutung zukommt.

**Wo die Grenze zwischen unbedenklichen Erhaltungsvereinbarungen und solchen, die gemäß § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig sind oder einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB nicht standhalten, nun wirklich verläuft, kann indes nach heutigem Stand der Rechtsprechung keineswegs mit auch nur annähernder Sicherheit gesagt werden.**

---

<sup>508</sup> Im dem der hier zu besprechenden Entscheidung 1 Ob 176/12g zugrunde liegenden Fall sind ja sehr umfassend („alle Teile der Bestandsache“) und gerade auch für allgemeine Teile der Liegenschaft (insbesondere „Außenhaut“) Erhaltungspflichten des Mieters vereinbart worden.

h)

**Durchsetzung der Erhaltungspflichten des Vermieters**

Die Durchsetzbarkeit der dem Vermieter obliegenden Erhaltungsarbeiten im Vollarwendungsbereich des MRG ist in § 6 MRG geregelt (siehe S 140 ff).

Vorschriften über die Duldungspflicht des Mieters im Zusammenhang mit der Vornahme von Erhaltungsarbeiten finden sich in § 8 Abs 2 MRG (siehe S 156 ff).

Insofern brachte die WRN 2006 im Zusammenhang mit der Vermieterpflicht gemäß § 3 Abs 2 Z 2 2. F. MRG (Beseitigung erheblicher, vom Mietgegenstand ausgehender Gesundheitsgefährdungen) einige Besonderheiten – siehe oben S 108 ff sowie unten S 141 f und S 152 ff).

Die Durchsetzung von Erhaltungspflichten des Vermieters im Bereich der Voll- und Teilausnahmen vom MRG erfolgt im streitigen Rechtsweg (idR Klage des Bestandnehmers).

2)

**Vorschriften über die Verbesserung**

(§ 4 MRG)

Der Vermieter eines zur Gänze den Bestimmungen des MRG unterliegenden Mietobjektes ist neben der Durchführung von Erhaltungsarbeiten unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Vornahme nützlicher Verbesserungen verpflichtet (bzw. berechtigt, die dafür aufgewendeten Kosten aus der Hauptmietzinsreserve zu entnehmen).

Die in § 4 Abs 1 u 3 MRG genannten Voraussetzungen für Verbesserungsarbeiten des Vermieters sind:<sup>509</sup>

- Zweckmäßigkeit der Investition im Hinblick auf den allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses (wobei Verbesserungen an allgemeinen Teilen des Hauses der Vorrang einzuräumen ist gegenüber solchen an einzelnen Mietobjekten);
- Finanzierung der Arbeiten entweder
  - aus der Mietzinsreserve der letzten zehn Jahre (Hauptmietzinsreserve einschließlich gewährter Zuschüsse aus Anlass der nützlichen Verbesserung), soweit Erhaltungsarbeiten nicht erforderlich sind oder sichergestellt ist, dass in einem Zug mit der Verbesserung auch die erforderlichen Erhaltungsarbeiten durchgeführt werden;<sup>510</sup>

⇒ Eine Finanzierung zu Lasten der Hauptmietzinsreserve ist daher dann unzulässig, wenn Erhaltungsarbeiten anstehen oder doch in naher Zukunft (absehbar) zu erwarten sind und deren Finanzierung durch die zuvor durchgeführte Verbesserungsarbeit gefährdet wäre;

oder

<sup>509</sup> OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m (= EW r I/4/7 ff).

<sup>510</sup> OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m (= EW r I/4/7 ff).