

I. Allgemeiner Teil

A. Die bestandrechtliche Erhaltungspflicht

Der Erhaltungsanspruch des Bestandnehmers richtet sich außerhalb des MRG ausschließlich nach der Regelung des § 1096 ABGB, die dispositiv eine umfassende Erhaltungspflicht des Bestandgebers festlegt. Dagegen sind im Vollenwendungsbereich des MRG die Erhaltungspflichten des Vermieters abschließend und zwingend in § 3 Abs 1 und 2 MRG normiert.¹ Korrespondierend hierzu normiert § 8 Abs 1 zweiter und dritter Satz MRG Instandhaltungspflichten des Mieters.²

1. Vollenwendung des MRG

Die Erhaltungspflichten des Bestandgebers werden im Vollenwendungsbereich des MRG durch die zwingende Bestimmung des § 3 MRG geregelt.³ Nach Abs 1 leg cit hat der Vermieter

„nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass das Haus, die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden“.⁴

Das gesetzliche Gebot der Erhaltung „*im jeweils ortsüblichen Standard*“ wird von der Rsp als Verpflichtung verstanden, im Zuge der Durchführung von Erhaltungsarbeiten nicht statisch stets Gleiches durch Gleiches zu ersetzen, sondern bei notwendigem Ersatz eine Anpassung auf Entwicklungen der Bautechnik und zeitgemäße Wohnkultur vorzunehmen. Das bedeutet aber keine Verpflichtung zur permanenten Modernisierung der zu erhaltenden Hausteile und Anlagen, weil die Anpassung an den heutigen technischen Standard immer die Bejahung von Wirtschaftlichkeit und Dringlichkeit iS einer Notwendigkeit der Arbeiten voraussetzt.⁵

Die Erhaltungsarbeiten iSd § 3 Abs 1 MRG umfassen nicht nur die Erhaltung des Bestandobjektes selbst (§ 3 Abs 2 Z 2 MRG), sondern auch die der allgemeinen Teile des Hauses (Z 1 leg cit) und der Gemeinschaftsanlagen (Z 3 leg cit) sowie die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen (Z 4 leg cit) und die Installation von Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches (Z 5 leg cit) samt Messvorrichtungen zur Verbrauchsermittlung (Z 6 leg cit).⁶ Seit der WRN 2015⁷

1 Vgl Prader, MRG^{5.00} § 3 Anm 2 (Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at).

2 Vgl ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013, 150 ff.

3 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 167.

4 Vgl § 3 Abs 1 MRG.

5 OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m.

6 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 3 MRG Rz 6.

7 BGBl I 2014/100.

ist der Vermieter weiters zur Erhaltung von Heizthermen, Warmwasserboilern und sonstigen Wärmebereitungsgeräten verpflichtet (§ 3 Abs 2 Z 2a MRG). Diese Erhaltungspflicht greift aber nur, wenn das Wärmebereitungsgerät mitvermietet wurde; die (nachträgliche) Anschaffung durch den Mieter reicht daher nicht aus.⁸ Unter „Wärmebereitungsgerät“ sind insb Heizstrahler bzw -lüfter, Einzelkonvektoren, Einzelradiatoren sowie Kaminöfen udgl zu verstehen;⁹ auch sämtliche Teile einer Heizungs- oder Warmwasserversorgungsanlage (zB Heizkörper) werden mitumfasst sein.¹⁰ Diese Aufzählung ist taxativ¹¹ und so sind durchaus Erhaltungsarbeiten denkbar, die weder dem Vermieter (§ 3 MRG) noch dem Mieter (§ 8 MRG) auferlegt sind. Denn auch die in § 8 Abs 1 MRG normierte Verpflichtung des Mieters, den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im Besonderen Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitäre Anlagen, zu warten und instand zu halten, ist zweifach begrenzt: Dies nämlich einerseits umfangmäßig dahingehend, dass weder dem Vermieter noch einem anderen Mieter aus dem Schaden ein Nachteil erwächst, und andererseits durch die eben erwähnten zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters innerhalb des Mietgegenstandes, sohin die Behebung ernster Schäden des Hauses und die Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen. Bei zwischen § 3 und § 8 MRG überschneidenden Regelungsbereichen ist vorrangig § 8 Abs 1 MRG als *lex specialis* heranzuziehen.¹² Letztlich fallen also etwa Schäden an Verbrauchergeräten im Objektinneren in einen „gesetzlichen Freiraum“,¹³ sofern weder ein ernster Schaden des Hauses noch eine erhebliche Gesundheitsgefährdung vorliegt und durch die Nichtbehebung dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil iSd § 8 Abs 1 zweiter Satz MRG erwächst. Die Instandhaltung von mitvermieteten Heizthermen, mitvermieteten Wasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten wird gemäß § 3 Abs 2 Z 2a MRG dem Eigentümer zugewiesen – somit wurde im Zuge der Wohnrechtsnovelle 2015 dieser „Graubereich“ behoben. Es besteht also eine Regelungslücke zwischen § 3 und § 8 MRG, die als „gesetzlich ungeregelter Bereich“ oder als „Grauzone“ bezeichnet wird.¹⁴ Innerhalb dieser Grauzonen im Vollenwendungsbereich des MRG sind somit weder der Vermieter noch der Mieter zur Erhaltung verpflichtet. Eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB hinsichtlich Erhaltungspflichten ist aufgrund der Systematik und des Wortlauts der Bestimmung des § 3 MRG

8 Ausf Pletzer/Böhm, Wann gilt ein Wärmebereitungsgerät als „mitvermietet“? wobl 2015, 179 ff.

9 Vgl Böhm, „Wärmebereitungsgerät“ – das juristische Unwort des Jahres 2014! immolex 2015, 10 (12).

10 Kothbauer, WRN 2015: Neue Erhaltungspflicht für Heizthermen und Boiler, immolex 2014, 367 (368). Dagegen sollen nach Prader unter „Wärmebereitungsgeräte“ nur solche Geräte verstanden werden, die zur Erwärmung der Wohnung an sich bzw dem Warmwasser dienen, also um typische Kategoriemerkmale iSd § 15a Abs 1 Z 1 MRG (Prader, MRG^{5.00} § 3 Anm 10 [Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at]).

11 Vgl Prader, MRG^{5.00} § 3 Anm 6 (Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at).

12 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 169.

13 Vgl dazu Kapitel I.A.3.a).

14 Vgl ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013, 117.

auszuschließen. Insoweit ist § 3 MRG daher eine Spezialnorm, die im Bereich der Erhaltung eine vollständige und andere Regelung trifft, als die dadurch partiell verdrängte Generalnorm des § 1096 ABGB. § 3 Abs 1 letzter Satz MRG, wonach „im übrigen § 1096 ABGB unberührt bleibt“, reduziert damit den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf ihren nicht die Erhaltung regelnden Teil, weil § 3 MRG diesen vollständig erfasst. Hingegen gilt § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB über die Mietzinsminderung auch im Vollenwendungsbereich des MRG.¹⁵ Unberührt bleiben auch die dispositive Verpflichtung des Vermieters zur Übergabe in brauchbarem Zustand und die unabdingbare Verpflichtung zum Schutz vor Störungen.¹⁶

2. Teil- und Vollaussnahme des MRG

Außerhalb des vollen Anwendungsbereiches des MRG regelt ausschließlich § 1096 ABGB die Erhaltungspflicht des Bestandgebers.¹⁷ Dies jedoch im Gegensatz zu § 3 MRG besonders streng, weil ihm nicht nur die in Abs 2 leg cit angeführten Pflichten obliegen. Vielmehr ist der Bestandgeber verpflichtet, „das Bestandsstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören“.¹⁸ Dies entspricht einer uneingeschränkten Erhaltungspflicht des Bestandgebers,¹⁹ die grds abdingbar ist.²⁰ Seit der WRN 2015²¹ ist aber auch hier die Erhaltung einer mitvermieteten Heiztherme, eines Warmwasserboilers oder eines sonstigen Wärmebereitungsgeräts zwingend gestellt.²² Dies gilt jedoch nicht im Vollaussnahme-, sondern nur im Teilaussnahmebereich des MRG und dort – anders als im Vollenwendungsbereich – nur für Wohnungen.²³

Als brauchbar ist das Bestandsobjekt anzusehen, wenn es eine solche Verwendung zulässt, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte gemacht wird.²⁴ Mangels entsprechender Vereinbarung gilt mittlere Brauchbarkeit als geschuldet. Ihre Grenze findet die Erhaltungspflicht des Bestandgebers in der Unwirtschaftlichkeit bzw Unerschwinglichkeit der durchzuführenden Maßnahmen.²⁵

15 OGH 1.7.2009, 7 Ob 117/09w; RIS-Justiz RS0124632 mwN. Siehe dazu hingegen die ggf ältere Rsp, die eine Anwendbarkeit des § 1096 ABGB auch im Vollenwendungsbereich des MRG bejaht, soweit nicht Arbeiten nach § 3 Abs 2 MRG oder nach § 8 Abs 1 Satz 2 MRG betroffen sind (vgl RIS-Justiz RS0122543).

16 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 3 MRG Rz 3.

17 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 176.

18 Vgl § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB.

19 Vgl ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013, 99.

20 Vgl dazu das Kapitel zur Zulässigkeit von Überwälzungsvereinbarungen und deren Grenzen.

21 BGBl I 2014/100.

22 Vgl dazu das Kapitel zur bestandrechtlichen Erhaltungspflicht.

23 Vgl Art 4 § 1 WRN 2015 (BGBl I 2014/100).

24 RIS-Justiz RS0021054.

25 Vgl Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁺⁰² § 1096 Rz 2 und 17 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

3. Die Zulässigkeit von Überwälzungsvereinbarungen und ihre Grenzen

a) Die Beschränkungen für Verbrauchergeschäfte

Den Ausgangspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit vertraglicher Überwälzungsvereinbarungen von Erhaltungspflichten soll zunächst die in den Verbandsprozessen neu gewonnene Anwendbarkeit konsumentenschutzrechtlicher Bestimmungen auf Bestandverträge bilden.

Im Verbrauchergeschäft gilt das Verbot des Gewährleistungsausschlusses nach § 9 Abs 1 KSchG.²⁶ Die hierfür infrage kommenden Gewährleistungstatbestände sind primär jene des § 1096 Abs 1 ABGB, wobei zwischen eigentlicher Instandhaltungspflicht des Vermieters (erster Tatbestand des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB), dessen Verpflichtung zur Unterlassung von Störungen (zweiter Tatbestand des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB) und dem Mietzinsminderungsrecht (§ 1096 Abs 1 zweiter und dritter Satz ABGB)²⁷ zu unterscheiden ist. Die in diesem Zusammenhang interessierenden, in § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB normierten Erhaltungspflichten des Vermieters sind grds dispositiver Natur, soweit nicht Kernbereiche – insb Fragen der Gesundheitsgefährdung – betroffen sind.²⁸ Daher kann nach stRsp²⁹ außerhalb der vollen Anwendbarkeit des MRG die Erhaltungspflicht iSd ersten Tatbestandes des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB abbedungen und grds auf den Bestandnehmer überwält werden, wobei die Überwälzung der Erhaltungspflicht auch die Erneuerung schuldlos schadhaft gewordener Inventargegenstände umfasst.³⁰ Wird nun aber von der Rsp § 1096 ABGB (gänzlich) als Gewährleistungsnorm gesehen,³¹ ergibt sich folgerichtig im Anwendungsbereich des KSchG die Unabdingbarkeit der umfassenden Erhaltungspflicht des Vermieters. Dies führt jedoch letztlich zu einer Gleichsetzung von Erhaltungspflichten (§ 1096 Abs 1 erster Satz ABGB) mit Gewährleistungspflichten (§ 1096 Abs 1 zweiter und dritter Satz ABGB) und ist demnach in der Lehre keineswegs unstrittig. Allerdings wurde dem seit der ersten Klauselentscheidung 7 Ob 78/06f noch von keinem anderen Senat des OGH widersprochen.³²

26 Vgl dazu auch das Kapitel zum Konsumentenschutz im Mietrecht.

27 Die Mietzinsminderung nach § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB tritt verschuldensunabhängig sowie *ex lege* ein und besteht ab Beginn der Gebrauchsbeeinträchtigung bis zu deren Behebung. Rechtsdogmatisch wird dieser Anspruch als Gewährleistungsbehelf *sui generis* qualifiziert und somit als Sondergewährleistungsbestimmung des Bestandrechts eingeordnet. Dies resultiert insb aus der besonderen zeitlichen Dimension des Bestandvertrages als Dauerschuldverhältnis, weil diesfalls eine Sanierung der Äquivalenzstörung von Verschaffung bzw Erhaltung einerseits und der Zahlung des Bestandzinses andererseits durch Verbesserung mangels Nachholbarkeit des mangelhaft erbrachten Gebrauches grds ausscheidet. Daher kommt eine Wiederherstellung der subjektiven Äquivalenz nur im Wege der Reduktion der Gegenleistung, also des Bestandzinses, infrage. Riss in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1096 Rz 24 ff (Stand 1.10.2016, rdb.at).

28 Vgl *Kuprian*, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 388 f.

29 RIS-Justiz RS0021233.

30 OGH 16.5.2002, 6 Ob 42/02y.

31 Vgl dazu ausführlich das Kapitel zum Verbot des Gewährleistungsausschlusses.

32 Vgl *ÖVI/Dirnbacher*, MRG 2013, 122.

Im Vollenwendungsbereich des MRG regeln – wie bereits dargelegt – die §§ 3 und 8 MRG die eigentliche Erhaltung des Mietobjektes. Für Schäden innerhalb des Mietobjektes, die weder von § 8 Abs 1 MRG abgedeckt werden noch in die zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters gem § 3 Abs 2 MRG fallen, war lange Zeit fraglich, ob diesbezüglich ein „gesetzlicher Freiraum“ – mithin eine sog „Grauzone“³³ – oder aber eine subsidiäre Geltung der Erhaltungsregel des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB zu unterstellen ist. Diese Unterscheidung ist für die Beurteilung der Reichweite von § 9 Abs 1 KSchG deshalb maßgeblich, weil sich das Verbot jeglicher vertraglicher Gewährleistungsausschlüsse nur auf gesetzliche Gewährleistungsbestimmungen bezieht, sodass es bei Annahme eines gesetzlich unregulierten Bereiches an solchen schon begrifflich mangelt und daher § 9 Abs 1 KSchG gar nicht schlagend werden würde.³⁴ Die hRsp geht nunmehr davon aus, dass § 3 MRG die Erhaltungspflichten des Vermieters im Vollenwendungsbereich des MRG abschließend regelt, sodass eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB hinsichtlich dieser auszuschließen ist.³⁵ Trotz fehlender Erhaltungspflicht des Vermieters greift in diesem Bereich bei Gebrauchsbeeinträchtigungen aber dennoch die Mietzinsminderung.³⁶

Darüber hinaus ist für den sachlichen Anwendungsbereich des § 9 Abs 1 KSchG zudem wesentlich, ob die diesbezügliche Erhaltungspflicht im Vollenwendungsbereich des MRG auf den Mieter überhaupt vertraglich überwälzbar ist, weil andernfalls mangels zulässiger Belastung des Mieters infolge Verstoßes gegen § 8 Abs 1 MRG eine weitere Prüfung – solcherart schon bestandrechtlich unwirksamer Vereinbarungen – nach § 9 Abs 1 KSchG ausscheiden würde. Die eigentliche Problematik einer solchen vertraglichen Überwälzung liegt nämlich darin, dass hierdurch dem Mieter über § 8 Abs 1 MRG hinausreichende Instandhaltungsverpflichtungen auferlegt werden, jedoch nach der Systematik des MRG die mietrechtlichen Bestimmungen grds zulasten des Mieters vertraglich nicht veränderbar sind. Nach Ergehen der ersten Klauselentscheidung, in der die allgemeine Wirksamkeit derartiger – über § 8 Abs 1 MRG hinausreichender – Erhaltsvereinbarungen schon mietrechtlich in Frage gestellt wurde, hat sich der OGH³⁷ anschließend im Individualverfahren wiederum mit dieser Frage beschäftigt und dabei die bisherige Rechtslage, wonach die vertragliche Überwälzung der von § 3 Abs 2 und § 8 Abs 1 MRG nicht umfassten Erhaltungsbereiche auf den Mieter grds möglich ist, untermauert.³⁸

Diese Wertung lässt sich auch anhand der – offensichtlich im Vollenwendungsbereich des MRG ergangenen – vierten Klauselentscheidung³⁹ bestätigen, in welcher

33 Vgl etwa auch Würth, § 1096 ABGB und MRG, wobl 2008, 73 f.

34 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 396 ff.

35 RIS-Justiz RS0124632.

36 Vgl Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1096 Rz 21 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

37 So etwa OGH 18.12.2006, 8 Ob 153/06t.

38 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 403 ff.

39 OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i.

sich der OGH – und dies entgegen den ersten beiden Klauselentscheidungen,⁴⁰ die in der Vereinbarung von generellen Erhaltungspflichten des Mieters einen impliziten und sohin gegen § 9 Abs 1 KSchG verstoßenden Gewährleistungsausschluss erblickten – schlichtweg nicht mit der Frage nach einem möglichen Verstoß gegen § 9 Abs 1 KSchG auseinandergesetzt, sondern vielmehr letztlich eine Unzulässigkeit aufgrund gröblicher Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB bejaht hat.⁴¹

Darin ist aber zugleich keine implizite Abkehr von der Gewährleistungstheorie der ersten beiden Klauselentscheidungen zu sehen,⁴² sondern vielmehr die nötige Herausbildung einer weiteren Differenzierung, die die zwischenzeitliche höchstgerichtliche Klarstellung – mithin weg von einer subsidiären Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB im Anwendungsbereich des § 3 MRG und hin zu der Festlegung eines „gesetzlich unregulierten Bereiches“⁴³ – mit der E 5 Ob 17/09z⁴⁴ nun einmal mit sich brachte. Dies hat nämlich folgerichtig zur Konsequenz, dass mangels subsidiärer Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB nunmehr keine gesetzliche Gewährleistungsbestimmung verletzt wurde und sohin § 9 Abs 1 KSchG – trotz Vorliegen eines Verbrauchergeschäftes (!) – gar nicht zum Tragen gekommen war. Eine Überschreitung von § 3 MRG kann somit nicht mehr mit einer Unwirksamkeit nach § 9 Abs 1 KSchG sanktioniert werden. Dass damit mitunter auch über § 8 Abs 1 MRG hinausgehende Pflichten des Mieters mitge-regelt werden, ändert daran nichts, zumal es sich ja bei § 8 Abs 1 MRG gerade um keine Gewährleistungsnorm handelt. Doch wird hierdurch wohl gleichsam die Zulässigkeit einer vertraglichen Erweiterung von § 8 Abs 1 MRG belegt, weil eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB systematisch ja erst dann greifen kann, wenn der fraglichen Vereinbarung nicht schon ohnedies eine Unwirksamkeit infolge Verstoßes gegen zwingende Vorschriften – also etwa § 8 Abs 1 MRG – anhaftet. Insoweit kann eine höchstgerichtliche Abkehr von der Gewährleistungstheorie weder für den Voll- noch den Teilanwendungsbereich des MRG festgestellt werden, sodass weiterhin außerhalb des MRG bei der Überwälzung von Erhaltungspflichten ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 KSchG anzunehmen ist.

Zusammenfassend lässt sich die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf die bestand-rechtlichen Erhaltungspflichten wie folgt festhalten:

§ 3 MRG regelt die dem Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG oblie-genden Erhaltungspflichten abschließend. Zwischen der genannten Erhaltungs-

40 OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f (Teilanwendungsbereich des MRG); OGH 27.3.2007, 1 Ob 241/06g (Vollanwendungsbereich des MRG).

41 Vgl weiters den aus dieser E hervorgegangenen, nunmehr eindeutigen Rechtssatz (RIS-Justiz RS0126571), wonach eine „generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter in Allge-meinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren, [ist] als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) gröblich benachteiligend und daher nichtig“ ist.

42 AA wohl *Kothbauer*, Gibt es vereinbare Erhaltungspflichten des Mieters? immolex 2013, 96.

43 Zur alten Rechtslage im Hinblick auf eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB vgl ausführlich *Kuprian*, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 402.

44 OGH 24.3.2009, 5 Ob 17/09z.