

# Der Bedarf an einem weiteren Regelwerk

Durchaus interessiert zunächst die Frage, ob denn überhaupt Bedarf an einer weiteren Abhandlung bestehe, zumal es der Mietrechtswissenschaft an Publikationen mittlerweile ohnehin nicht mangle. Zu Recht? Anschaulich lässt sich dies am Beispiel der in jüngster Vergangenheit auffallend oft aufgegriffenen „Schimmel-Problematik“ beantworten, die wohl nicht zu Unrecht in den Fokus mietrechtlicher Überlegungen gerückt wurde.<sup>1</sup> Ausgangspunkt soll hierbei eine Entscheidung des OGH<sup>2</sup> bilden, der nachfolgender Sachverhalt zugrunde liegt.

Die Kläger (Mieter) begehrten mit ihrer Klage gegen die Vermieterin die Rückzahlung des restlichen Baukostenzuschusses, wobei die Beklagte Gegenforderungen – insb Mehrkosten aufgrund von Schimmelbildung – aufrechnungsweise einwandte. Es wurde ein Sachverständigengutachten mit dem Ergebnis geholt, dass ein wesentlicher und/oder kausaler thermischer Baumangel nicht festgestellt werden konnte und im gegenständlichen Fall daher überwiegend vom Nutzungsverhalten als Auslöser für den Tauwasserschaden bzw die Schimmelbildung auszugehen ist. In seiner rechtlichen Beurteilung hielt der OGH unter Punkt 4.4.3. abschließend fest:

„Im Vertrag ist nicht festgelegt, wie und in welchem Ausmaß die Mieter Räumlichkeiten zu belüften haben. Nach den Feststellungen wurde täglich ein paar Mal für mindestens zehn Minuten Raum für Raum gelüftet. Dass die Frequenz des Lüftens nicht genügte, behauptet die Beklagte zu Recht. Das Lüften Raum für Raum ist üblich, insbesondere wenn wegen eines Babys Luftzug vermieden werden soll. Das Lüftungsverhalten des Erstklägers und seiner Ehefrau, die die Schimmelbildung auf Baumängel zurückführten und dies der Beklagten bekanntgaben, entspricht somit der Anwendung gewöhnlicher Fähigkeiten (§ 1297 ABGB). Dass zur ‚Lösung des Schimmelproblems‘ unter anderem ein ‚Querlüften über die Gangtüre oder zumindest über zwei geöffnete Fenster mehrmals täglich ca fünf Minuten bei Anwesenheit‘ erforderlich ist, wie der von der Beklagten beschäftigte Sachverständige in seinem Bericht vom 9.12.2005 über seine Untersuchungen in der Wohnung am 18.11.2005 – zwölf Tage vor dem Ende des Bestandverhältnisses – schrieb (Beilage ./10 S 52 f), war den Bewohnern des Bestandobjekts nicht bekannt. Von der Beklagten wurden sie darauf nicht hingewiesen. Ein vorwerfbares Fehlverhalten ist aus diesen Gründen zu verneinen. Ob das geforderte Querlüften den Bewohnern zumutbar gewesen wäre, muss daher nicht erörtert werden. Den Klägern ist der Beweis ihrer Schuldlosigkeit gelungen.“

Begreift man nun diese Entscheidung als nur schwer nachvollziehbar und sohin der Rechtssicherheit abträglich, wird wohl auch der Bedarf an eingehender Rege-

---

1 Vgl dazu das Kapitel zum Schimmelbefall.

2 OGH 16.10.2009, 6 Ob 272/08f.

lung mieterlicher Pflichten zu bejahen sein. Schließlich wird vom Höchstgericht gefordert, den unbedarften Mieter zum richtigen Lüftungsverhalten vertraglich anzuleiten, andernfalls der Vermieter sich selbst um die Durchsetzbarkeit einer solchen Verpflichtung – und gleichsam den aus ihrer Verletzung resultierenden Ansprüchen – bringt. Und so überrascht es kaum, wenn *Kothbauer*<sup>3</sup> mit seiner Forderung nach einer „Gebrauchsanleitung“ für Mieter und Wohnungseigentümer aufhorchen lässt.

Dabei unterliegt ein derartiges Regelwerk, das dem Gedanken, Mieter zum richtigen Wohnverhalten anzuleiten, zum Durchbruch verhelfen soll, wohl keinen anderen Kontrollmechanismen als der ihm zugrunde gelegte Mietvertrag selbst. Bei dessen Prüfung wird – neben der für die Praxis relativ neu gewonnenen Anwendbarkeit des KSchG auf Mietverhältnisse, das bereits vorweg mit bitteren Unwirksamkeitssanktionen nach § 9 Abs 1 sowie § 6 Abs 3 KSchG lockt – nunmehr von der Rsp auch auf Altbewährtes zurückgegriffen. Die Klauseln dieses Benutzerhandbuches sind daher aufgrund ihrer Qualifikation als „Vertragsformblätter“ wohl stets auch an den Kautelen des § 879 Abs 3 ABGB zu messen und bedürfen sohin zu ihrer Wirksamkeit einer sachlichen Rechtfertigung. Dass nun die Ausgestaltung mietvertraglicher Vereinbarungen mitunter nicht gerade einfach zu bewältigen ist, belegen die ergangenen Klauselentscheidungen ja ohnehin eindrucksvoll. Doch ist vorliegendes Werk letztlich von dem Bemühen getragen, ebendieses Spannungsverhältnis ein Stück weit zu überwinden und so bleibt zu hoffen, dass es in der Immobilienpraxis seinen ange-dachten Beitrag hierzu leistet.

---

3 Vgl *Kothbauer*, „Gebrauchsanleitung“ für Mieter und Wohnungseigentümer, *immolex* 2012, 356; idS zur Schimmelbildung auch *Benesch*, Ursachen, Gefahren und Auswirkungen der Schimmelbildung in Gebäuden, *immolex* 2012, 333.

# 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 Vollanwendungsbereich des MRG die Erhaltungspflichten des Vermieters abschließend und zwingend in § 3 Abs 1 und 2 MRG normiert.<sup>4</sup> Korrespondierend hierzu normiert § 8 Abs 1 zweiter und dritter Satz MRG Instandhaltungspflichten des Mieters.<sup>5</sup>

### 1. Vollanwendung des MRG

Die Erhaltungspflichten des Bestandgebers werden im Vollanwendungsbereich des MRG durch die zwingende Bestimmung des § 3 MRG geregelt.<sup>6</sup> 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“*.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

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 In-

4 Vgl Prader, MRG<sup>5.00</sup> § 3 Anm 2 (Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at).

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

6 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag<sup>3</sup> (2014) Rz 167.

7 Vgl § 3 Abs 1 MRG.

8 OGH 26.8.2008, 5 Ob 106/08m.

stallation von Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches (Z 5 leg cit) samt Messvorrichtungen zur Verbrauchsermittlung (Z 6 leg cit).<sup>9</sup> Seit der WRN 2015<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> Unter „Wärmebereitungsgerät“ sind insb Heizstrahler bzw -lüfter, Einzelkonvektoren, Einzelradiatoren sowie Kaminöfen udgl zu verstehen;<sup>12</sup> auch sämtliche Teile einer Heizungs- oder Warmwasserversorgungsanlage (zB Heizkörper) werden mitumfasst sein.<sup>13</sup> Diese Aufzählung ist taxativ<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup> Letztlich fallen also etwa Schäden an Verbrauchergeräten im Objektinneren in einen „gesetzlichen Freiraum“,<sup>16</sup> 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. Es besteht also eine Regelungslücke zwischen § 3 und § 8 MRG, die als „gesetzlich unregelter Bereich“ oder als „Grauzone“ bezeichnet wird.<sup>17</sup> Innerhalb dieser Grauzonen im Vollenwendungsbereich des MRG sind somit weder der Vermieter noch der Mieter zur Erhaltung verpflich-

9 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> (2015) § 3 MRG Rz 6.

10 BGBl I 2014/100.

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

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

13 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<sup>5.00</sup> § 3 Anm 10 [Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at]).

14 Vgl Prader, MRG<sup>5.00</sup> § 3 Anm 6 (Stand 1.1.2017, Manz Wohnrecht in rdb.at).

15 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag<sup>3</sup> (2014) Rz 169.

16 Vgl dazu das Kapitel zu den Beschränkungen für Verbrauchergeschäfte.

17 Vgl ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013, 117.

tet. Eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB hinsichtlich Erhaltungspflichten ist aufgrund der Systematik und des Wortlauts der Bestimmung des § 3 MRG 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.<sup>18</sup> Unberührt bleiben auch die dispositive Verpflichtung des Vermieters zur Übergabe in brauchbarem Zustand und die unabdingbare Verpflichtung zum Schutz vor Störungen.<sup>19</sup>

## 2. Teil- und Vollaussnahme des MRG

Außerhalb des vollen Anwendungsbereiches des MRG regelt ausschließlich § 1096 ABGB die Erhaltungspflicht des Bestandgebers.<sup>20</sup> 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*“.<sup>21</sup> Dies entspricht einer uneingeschränkten Erhaltungspflicht des Bestandgebers,<sup>22</sup> die grds abdingbar ist.<sup>23</sup> Seit der WRN 2015<sup>24</sup> ist aber auch hier die Erhaltung einer mitvermieteten Heiztherme, eines Warmwasserboilers oder eines sonstigen Wärmebereitungsgeräts zwingend gestellt.<sup>25</sup> Dies gilt jedoch nicht im Vollaussnahme-, sondern nur im Teilaussnahmebereich des MRG und dort – anders als im Vollenwendungsbereich – nur für Wohnungen.<sup>26</sup>

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.<sup>27</sup> Mangels entsprechender Vereinbarung gilt mittlere Brauchbarkeit als geschuldet. Ihre Grenze findet die Erhaltungspflicht des

18 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).

19 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> (2015) § 3 MRG Rz 3.

20 Vgl Kuprian, Der Mietvertrag<sup>3</sup> (2014) Rz 176.

21 Vgl § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB.

22 Vgl ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013, 99.

23 Vgl dazu das Kapitel zur Zulässigkeit von Überwälzvereinbarungen und deren Grenzen.

24 BGBl I 2014/100.

25 Vgl dazu das Kapitel zur bestandrechtlichen Erhaltungspflicht.

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

27 RIS-Justiz RS0021054.

Bestandgebers in der Unwirtschaftlichkeit bzw Unerschwinglichkeit der durchzuführenden Maßnahmen.<sup>28</sup>

### 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.<sup>29</sup> 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)<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup> Daher kann nach stRsp<sup>32</sup> 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 schadhafte gewordenen Inventargegenstände umfasst.<sup>33</sup> Wird nun aber von der Rsp § 1096 ABGB (gänzlich) als Gewährleistungsnorm gesehen,<sup>34</sup> ergibt sich folgerichtig im Anwendungsbereich des KSchG die Unabdingbarkeit der umfassenden Erhaltungspflicht des Vermieters. Dies führt jedoch letztlich zu einer

---

28 Vgl Riss in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1096 Rz 2 und 17 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

29 Vgl dazu auch das Kapitel zum Konsumentenschutz im Mietrecht.

30 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<sup>1.02</sup> § 1096 Rz 24 ff (Stand 1.10.2016, rdb.at).

31 Vgl Kuprian, *Der Mietvertrag*<sup>3</sup> (2014) Rz 388 f.

32 RIS-Justiz RS0021233.

33 OGH 16.5.2002, 6 Ob 42/02y.

34 Vgl dazu ausführlich das Kapitel zum Verbot des Gewährleistungsausschlusses.