

# TE OGH 2009/7/1 7Ob117/09w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Walter Reichholz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Monika R\*\*\*\*\*<sup>1</sup>, vertreten durch Prunbauer Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen 3.018,56 EUR (sA), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. Jänner 2009, GZ 41 R 261/08y-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 30. September 2008, GZ 5 C 108/08a-10, infolge Berufung der klagenden Partei bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 450,14 EUR (darin enthalten 75,02 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der klagende Verein macht die ihm abgetretene Forderung einer Mieterin (Konsumentin) gegen die beklagte Vermieterin (Unternehmerin) geltend. Der - dem Vollarwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG) unterliegende - Mietvertrag enthält folgende Bestimmung:

„Der Mieter hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte wie im Besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitären Anlagen sowie Gas- und Elektrogeräte und Öfen insoweit zu warten und instandzuhalten, als es sich nicht um ernste Schäden des Hauses handelt.“

Bei Beginn des mit Vertrag vom 21. 7. 1986 auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen aufrechten Mietverhältnisses verfügte die Wohnung über eine funktionsfähige Gaskombitherme. Im Jahr 1994 tauschte die Mieterin die Therme aufgrund eines Defekts aus. Erstmals mit Schreiben vom 11. 9. 2007 begehrte sie die Kosten der neuen Therme von 3.018,52 EUR von der Beklagten ersetzt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren auf Zahlung dieses Betrags ab. Das Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Es vertrat (zusammengefasst) die Ansicht, im Gesetz sei ungeregelt geblieben, wer (der Mieter oder der Vermieter) ordnungsgemäß gewartete Geräte zu erneuern habe. Damit die Erhaltungspflicht für eine

im Mietobjekt befindliche Heiztherme den Vermieter treffe, müsse sie diesem daher vertraglich positiv auferlegt werden. Dies führe nicht dazu, dass das Zinsminderungsrecht des Mieters nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB unterlaufen werde. Für das Ergebnis, dass den Vermieter keine gesetzliche Erhaltungspflicht treffe, spreche neben der Wortinterpretation des § 3 Abs 1 MRG auch die historische Auslegung des § 3 MRG. Schließlich spreche auch die Bestimmung des § 16 Abs 2 Z 3 MRG in der Fassung des 3. Wohnrechtsänderungsgesetzes, die einen Zuschlag zum Richtwertmietzins vorsehe, wenn sich der Vermieter zur Erhaltung einer von ihm errichteten Etagenheizung verpflichte, dafür, dass auch der Gesetzgeber nicht davon ausgehe, dass diese Erhaltungspflicht im Vollerhaltungsbereich des MRG den Vermieter kraft Gesetzes treffe. Darüber hinaus werde durch den durch die Wohnrechtsnovelle 2006 (BGBl I 2006/124) eingefügten § 10 Abs 3 Z 1 MRG, der nun (bei Beendigung des Mietverhältnisses) Ersatz für den Aufwand der Erneuerung einer bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandenen, schadhaft gewordenen Heiztherme gewähre, eine Erhaltungspflicht des Vermieters für diese Geräte mittelbar verneint. Auch die durch die Wohnrechtsnovelle 2006 erfolgte Ausweitung der Erhaltungspflicht des Vermieters in § 3 MRG wäre nicht erforderlich gewesen, trafe den Vermieter im Vollerhaltungsbereich des MRG eine subsidiäre umfassende Erhaltungspflicht aufgrund § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB. Die klagende Partei könne sich daher nicht mit Erfolg auf §§ 1097, 1036 ABGB stützen, weil die Mieterin keinen Aufwand getätigkt habe, der dem Vermieter obliegen wäre. Zu diesem Ergebnis gelange man unabhängig davon, ob man die betreffende Mietvertragsklausel für zulässig erachte oder nicht. Mangels einer sich aus dem Gesetz ergebenden unmittelbaren Verpflichtung des Vermieters zum Austausch einer im Mietobjekt befindlichen defekten Therme bestehe das darauf gestützte Klagebegehren nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision gemäß § 502 Abs 1 iVm Abs 5 Z 3 ZPO zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof zur behandelten „Thermenproblematik“ noch nicht Stellung genommen habe und die zu lösende Rechtsfrage in ihrer Bedeutung weit über den vorliegenden Einzelfall hinausgehe.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Klägers, der unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen in klagsstattgebendem Sinn abzuändern.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, wie schon das Berufungsgericht richtig erkannt hat, gemäß § 502 Abs 5 Z 3 ZPO nicht nach Abs 2 leg cit jedenfalls unzulässig. Sie ist aber entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichts (§ 508a Abs 1 ZPO) mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO unzulässig.

Das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage ist nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel durch den Obersten Gerichtshof zu beurteilen (RIS-Justiz RS0112921 und RS0112769; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 502 Rz 32; E. Kodek in Rechberger3 § 502 Rz 18). Eine im Zeitpunkt der Einbringung des Rechtsmittels aufgeworfene Rechtsfrage ist nicht mehr im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erheblich, wenn sie durch eine oder mehrere andere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs bereits vorher geklärt wurde (vgl 8 Ob 23/08b; 1 Ob 92/08y ua).

Dieser Fall liegt hier vor: Seit der Entscheidung des Berufungsgerichts vom 27. 1. 2009 hat der Oberste Gerichtshof bereits in mehreren Entscheidungen über das auch hier zu lösende Rechtsproblem entschieden. In der am 24. 3. 2009 gefällten Entscheidung 5 Ob 17/09z (RIS-Justiz RS0124630, RS0124632) wurde die dort wie hier entscheidende Rechtsfrage mit die einschlägige Vorjudikatur analysierender und sich mit dem dazu vorliegenden Schriftum auseinandersetzender Begründung wie folgt beantwortet: 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. § 3 MRG ist 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 eindeutig den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf seinen Inhalt, soweit er nicht die Erhaltung regelt. Denn diese ist von der Bestimmung des § 3 MRG vollständig erfasst. Dies führt zum Ergebnis, dass im Geltungsbereich des § 3 MRG (und ebenso des gleichlautenden § 14a WGG) mangels gesetzlicher Verpflichtung des Vermieters zur Erneuerung einer schadhaft gewordenen Heiztherme kein sofort fälliger, auf § 1097 iVm § 1036 ABGB gründbarer Ersatzanspruch des Mieters gegen den Vermieter für den Austausch der Therme besteht.

Diese Rechtsansicht wurde in den Entscheidungen 5 Ob 288/08a vom 14. 4. 2009 und 9 Ob 57/08k vom 2. 6. 2009 fortgeschrieben und bekräftigt. Insbesondere die letztgenannte Entscheidung ist mit der vorliegenden Causa ganz

vergleichbar (Parallelfall): Auch dort wurden bei aufrechtem Mietvertrag, der ebenfalls die hier zitierte Klausel enthielt, die Kosten einer vom Mieter erneuerten Therme vom Vermieter begeht, nachdem der Anspruch an einen in § 29 KSchG genannten Verband abgetreten worden war.

Der Revisionswerber bringt nichts vor, was an der Richtigkeit dieser Judikatur, mit der die Entscheidung des Berufungsgerichts übereinstimmt, zweifeln ließe. Der Einwand, das angefochtene Urteil weiche von der Entscheidung 10 Ob 79/07a immolex 2007, 335/164 ab, übersieht, dass dort zwar zunächst eine Anwendbarkeit des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB im Vollanwendungsbereich des MRG erwogen, letztlich aber dahingestellt gelassen wurde. Eine erhebliche Rechtsfrage wird auch durch den Einwand nicht aufgezeigt, das Berufungsgericht habe es unterlassen, sich zur Frage, ob die durch § 1096 Abs 1 ABGB normierte Erhaltungspflicht des Vermieters eine Gewährleistungsverpflichtung darstelle, die gemäß § 9 KSchG zu Lasten eines Mieters (der Verbraucher im Sinn des § 1 KSchG sei) nicht abbedungen werden dürfe, zu äußern. Wie der Revisionswerber ohnehin selbst erkennt, stellte sich diese Rechtsfrage nämlich nur, wenn die Anwendbarkeit des § 1096 Abs 1 ABGB im Vollanwendungsbereich des MRG hinsichtlich Erhaltungspflichten zu bejahen wäre, was aber eben nicht der Fall ist (RIS-Justiz RS0124632).

Da die betreffende entscheidungswesentliche Rechtsfrage sohin nicht (mehr) als erheblich einzustufen ist, muss das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen werden.

Für die Kostenentscheidung ist zu beachten, dass die Beklagte die Unzulässigkeit der Revision bei Einbringung ihrer Rechtsmittelbeantwortung Ende April 2009 noch nicht erkennen konnte, weil zu diesem Zeitpunkt die Entscheidungen 5 Ob 17/09z und 5 Ob 288/08a zwar schon ergangen, aber noch nicht veröffentlicht waren und ihr daher noch nicht bekannt sein konnten. Da dem Revisionswerber die Kosten der Rechtsmittelbeantwortung auch im Fall einer Sachentscheidung über die Revision auferlegt worden wären, sind in analoger Anwendung des § 50 Abs 2 ZPO der Beklagten die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung unabhängig davon zuzusprechen, ob sie - wie sie dies (allerdings ohne zureichende Begründung) ohnehin getan hat - ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der Revision hinwies (vgl 8 Ob 23/08b; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 502 Rz 32). Der Kostennote der Beklagten wurde gemäß § 10 Z 6b RATG zutreffend der Streitwert von 4.500 EUR zugrundegelegt.

**Textnummer**

E91387

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00117.09W.0701.000

**Im RIS seit**

31.07.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)