

TE OGH 2009/1/21 22R432/08y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2009

Kopf

Das Landesgericht Wels als Berufungsgericht hat durch Dr. Pramendorfer als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter Dr. Anzinger und Dr. Hohensinner in der Rechtssache der klagenden Partei Petra K*****, Pensionistin, 4651 Stadl-Paura, *****, vertreten durch Mag. Jürgen Zahradnik, Rechtsanwalt in 4650 Lambach, Marktplatz 14, wider die beklagte Partei Gemeinnützige ****" in Linz, eingetragene Genossenschaft m.b.H., 4020 Linz, *****, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager und andere Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 15, wegen EUR 797,77 s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Lambach vom 24. Oktober 2008, 1 C 1/08w-11, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 250,22 (davon EUR 41,70 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klägerin mietete von der Beklagten mit Nutzungsvertrag vom 30.12.2004 die Wohnung Tür 1 in 4651 Stadl-Paura, *****, mit einer Gesamtnutzfläche von 81 m². Dieses in den Vollanwendungsbereich des WGG fallende Nutzungsverhältnis begann am 1.1.2005 und wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Punkt E) des Nutzungsvertrages (Zustand und Erhaltung des Nutzungsgegenstands) enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

„(1) Das Mitglied hat den Nutzungsgegenstand und die dafür bestimmten Einrichtungen auf seine Kosten so zu warten und instand- zuhalten, dass der Genossenschaft und den anderen Nutzern des Hauses kein Nachteil erwächst. Dem Mitglied obliegt es, die Schönheitsreparaturen innerhalb des Nutzungsgegenstands (Tapezieren und Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, Fenster und Türen etc.) auszuführen sowie die Schlosser, Wasserhähne, Wasch- und Abflussbecken, Badezimmereinrichtungen einschließlich Verfliesung, Öfen, Herde, Elektroboiler, Durchlauferhitzer sowie Leitungs- und sanitären Anlagen laufend instandzuhalten und bei Funktionsunfähigkeit zu erneuern.

.....

(5) Ernste Schäden hat das Mitglied unverzüglich der Genossenschaft anzugeben. Die Genossenschaft darf Instandsetzungsarbeiten und Veränderungen, die zur Erhaltung des Hauses oder der Räume oder zur

Abwendung drohender Gefahren oder Beseitigung von Schäden notwendig

sind, auch ohne Zustimmung des Mitgliedes vornehmen....."

Mit vorliegender Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von EUR 797,77 s.A. und brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass der in der Wohnung befindliche Wasserboiler bereits zu Beginn des Nutzungsverhältnisses defekt gewesen sei und schließlich im August 2007 von der Klägerin ausgetauscht worden sei, da er undicht geworden sei und ständig Wasser aus dem Boiler auf die darunter befindliche Waschmaschine und den Boden ausgetreten sei. Aufgrund des bestehenden akuten Handlungsbedarfes habe die Klägerin die Installationsfirma Fürtbauer mit der Behebung des Schadens beauftragt und habe ihr diese mitgeteilt, dass eine Reparatur nicht möglich sei und der Boiler ausgetauscht werden müsse. Die Klägerin habe aufgrund der Dringlichkeit der Angelegenheit die Firma Fürtbauer mit dem Austausch des Boilers beauftragt und den ihr hierüber in Rechnung gestellten Betrag von EUR 797,77 bezahlt. Die Klägerin habe die Beklagte vergeblich aufgefordert, diese Kosten aus dem Titel der Erhaltungspflicht für vermietete Gegenstände zu tragen. Die vom Mieter zu erfüllende Pflicht der Wartung eines Boilers umfasse nicht dessen Austausch. Für die allgemeinen Teile des Hauses, ernste Schäden und gesundheitsgefährdende Zustände etc. sei ausschließlich die Vermieterin, hier die Beklagte, verantwortlich. Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob im August 2007 der Wasserboiler tatsächlich kaputt gegangen ist. Sollte dies der Fall gewesen sein, so habe jedoch sicher kein akuter Handlungsbedarf für die Installation eines neuen Warmwasserboilers bestanden. Akuter Handlungsbedarf könne höchstens dahingehend bestanden haben, den defekt gewordenen Boiler von der Wasserzuleitung abzutrennen und die Wasserzuleitung ordnungsgemäß zu verschließen. Die Installation eines neuen Wasserboilers sei zur Verhinderung eines Wasserschadens jedenfalls nicht notwendig und stelle daher schon aus diesem Grund keinen ersatzfähigen Aufwand dar. Nach § 3 MRG und der korrespondierenden Bestimmung des § 14a WGG habe der Vermieter Erhaltungsarbeiten am Mietgegenstand nur bei Vorliegen ernster Schäden am Haus durchzuführen bzw. nur in diesem Fall dem Mieter einen von ihm gemachten Aufwand zu ersetzen, wobei ein solcher Fall hier nicht vorliege. Sowohl im „neutralen Bereich“ als auch im Bereich der Erhaltungspflicht des Mieters nach § 8 MRG bzw. einer zulässig vereinbarten Erhaltungspflicht des Mieters laut Nutzungsvertrag bestehe jedenfalls bei aufrechtem Mietverhältnis kein Anspruch des Mieters auf Rückersatz gemachter Aufwendungen gegen den Vermieter. Ein Warmwasserboiler sei auch nicht unter den Begriff der „zentralen Wärmeversorgungsanlage“ iSd § 3 Abs 2 Z 3 MRG bzw. §14a Abs 2 Z 3 WGG zu subsumieren und handle es sich bei einem funktionsuntüchtigen Warmwasserboiler auch nicht um einen ernsten Schaden des Hauses oder der Baulichkeit iSd § 3 Abs 2 Z 2 MRG bzw. §14a Abs 2 Z 2 WGG. Darüber hinaus impliziere schon alleine der Wortlaut des § 3 Abs 2 Z 2 MRG bzw. des § 14a Abs 2 Z 2 WGG, dass eine Erhaltungspflicht des Vermieters auch tatsächlich nur in den dort genannten Fällen zur Anwendung gelangen solle, sodass von einer taxativen Aufzählung auszugehen sei. Die Reparatur oder Erneuerung eines defekten Warmwasserboilers könne auch aufgrund einer vertraglichen Regelung im Nutzungsvertrag, wie hier, wirksam auf den Mieter überbunden werden, wobei diese Erhaltungspflicht eben auch die Erneuerung eventuell schuldlos schadhaft gewordener Inventargegenstände umfasse. Darüber hinaus sei in § 10 Abs 3 Z 1 MRG bzw. § 20 Abs 5 Z 2 lit a WGG ein Ablöseanspruch des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses betreffend eine schadhaft gewordene Heiztherme oder eines Warmwasserboilers festgelegt und könnten diese Bestimmungen ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn der Mieter nicht schon bei aufrechtem Mietverhältnis einen Ablöseanspruch habe. Schließlich habe sich auch der Gesetzgeber bei der Einführung dieses Ablösetatbestandes mit der WRN 2006 für die Zulässigkeit der Überbindung von Erhaltungspflichten an den Mieter im ungeregelten Bereich ausgesprochen. Die Klägerin habe sohin durch den Austausch des defekten Wasserboilers einen Aufwand getätig, den sie aufgrund der vertraglichen Vereinbarung ohnehin selbst zu tragen gehabt habe, sodass ihr auch kein wie immer gearteter Anspruch auf Rückersatz der getätigten Aufwendungen bei aufrechtem Mietverhältnis gegenüber der Beklagten zustehe.

Die Klägerin erwiderte hiezu, dass nach der Entscheidung 1 Ob 241/06g die Erhaltungspflicht des Vermieters eine Gewährleistungspflicht darstelle und gemäß § 9 KSchG ein Gewährleistungsanspruch des Verbrauchers nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden könne. Folgte man der Rechtsansicht der Beklagten, so liege ein unzulässiger Eingriff in die Gewährleistungsnorm des § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB vor. Die Klägerin sei durch den Austausch des Boilers auch einer Schadensminderungspflicht nachgekommen, weil sie ansonsten Anspruch auf Mietzinsminderung gegenüber der Beklagten gehabt hätte. Auch der Einwand eines aliquoten Ablöseanspruches gemäß §10 MRG bzw. § 20 WGG durch die Beklagte sei verfehlt, da sich die genannten Bestimmungen auf wesentliche

Verbesserungen des Bestandobjektes iSd § 9 MRG beziehen würden, es sich aber bei dem von der Klägerin vorgenommenen Austausch des Boilers nicht um eine Verbesserung des Objektes, sondern um die Erhaltung des ursprünglichen Zustandes gehandelt habe. Schließlich sei der Punkt E) der Nutzungsvereinbarung gemäß § 879 ABGB sittenwidrig, weil es sich um eine gröbliche Benachteiligung der Klägerin handle. Es handle sich hierbei um einen vorformulierten Vertragstext, welcher von der Beklagten üblicherweise mit sämtlichen Vertragspartnern verwendet werde und mit der Klägerin nicht im Einzelnen ausgehandelt worden sei. Die Klägerin sei, als sie den Austausch des Boilers im August 2007 veranlasste, davon ausgegangen, hiezu aufgrund des Punktes E) des Nutzungsvertrages verpflichtet zu sein. Erst aufgrund einer danach von ihr eingeholten Rechtsauskunft bei der Arbeiterkammer habe sie der Beklagten mit Schreiben vom 21.9.2007 mitgeteilt, dass der Vermieter für die Instandhaltung des Boilers verantwortlich sei. Die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes erst 2 ½ Jahre im Nutzungsobjekt gewohnt. Ausgehend von einer durchschnittlichen Lebensdauer eines Boilers von rund 15 Jahren und der Wohndauer der Klägerin und ihrer Familie erscheine es daher unbillig, die Klägerin zum Ersatz der gesamten Kosten des erforderlichen Boileraustausches zu verpflichten. Der Boiler sei (von den Vormietern der Klägerin) nicht gewartet worden und habe die Beklagte die Wartung der Boiler durch die Vormieter auch nicht überprüft, sodass die Beklagte auch aus diesem Grund für den Ersatz der Kosten des Austauschs des Boilers zu haften habe. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab, wobei es seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde legte:

Der bereits zum Beginn des Nutzungsverhältnisses in der Wohnung befindliche Wasserboiler wurde am 21.8.2007 ausgetauscht, weil er undicht geworden war und eine Reparatur nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Klägerin musste für einen neuen Boiler, die Entsorgung des alten sowie den Austausch des Boilers insgesamt EUR 797,77 bezahlen. Die Klägerin wandte sich an die Beklagte wegen der Erstattung ihrer Auslagen, was diese aber ablehnte.

Bereits Ende Jänner 2005 mussten defekte Heizstäbe des Boilers ausgetauscht werden, wobei die Reparaturrechnung von der Beklagten bezahlt worden war.

Das Nutzungsverhältnis zwischen den Streitteilen ist nach wie vor aufrecht.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass die in Verbandsprozessen ergangenen „Klauselentscheidungen“ 7 Ob 78/06f (den Teilanwendungsbereich des MRG betreffend) und 1 Ob 241/06g (den Vollanwendungsbereich des MRG betreffend) die Zulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen im Zusammenhang mit einer über § 8 Abs 1 Satz 2 MRG hinausgehenden Instandhaltungspflicht des Mieters insbesondere unter konsumentenschutzrechtlichen Aspekten in Frage stellten: Die vertragliche Auferlegung von Erhaltungs- und Instandhaltungspflichten, die den Mieter nach der Gesetzeslage sonst nicht treffen, bewirke eine unzulässige Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen (Zinsminderungsrecht nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB) und verstöße damit gegen § 9 Abs 1 KSchG. Wie das LGZ Wien in der Entscheidung 39 R 307/07x - gestützt auf Würth in wobl. 2007, 210 f - ausgeführt habe, handle es sich aber bei der Erhaltungspflicht nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nicht um den Ausdruck einer Gewährleistungspflicht, sondern um eine Hauptleistungspflicht des Vermieters, weshalb die inkriminierte Klausel (hier: Punkt E) des Nutzungsvertrages) nicht deshalb unwirksam sein könne, weil sie im Sinne des § 9 Abs 1 KSchG Gewährleistungsrechte des Verbrauchers ausschließe oder einschränke. Bis zu den genannten „Klauselentscheidungen“ habe es der herrschenden Rechtsprechung entsprochen, dass im Vollanwendungsbereich der §§ 3 und 6 MRG die Erhaltungspflicht des Vermieters im Inneren des Bestandobjektes während aufrechten Bestandverhältnisses abschließend und unverzichtbar dahin geregelt sei, dass sie nur die Behebung ernster Schäden des Hauses im Inneren des Bestandobjektes umfasse. Die Wohnrechtsnovelle 2006 habe gezeigt, dass es der Gesetzgeber offenbar (nach wie vor) für erforderlich halte, allfällige Annäherungen der gemäß § 3 MRG bzw. § 14a WGG dem Vermieter bzw. der Bauvereinigung obliegenden Erhaltungsmaßnahmen an den Erhaltungsstandard des § 1096 ABGB eigengesetzlich zu verfügen, sodass er in Bezug auf den Umfang der Erhaltungspflicht des Vermieters bzw. der Bauvereinigung nach wie vor von einer völligen Verdrängung des § 1096 ABGB durch § 3 MRG bzw. § 14a WGG ausgehen dürfte. Gemäß § 3 Abs 2 Z 2 MRG bzw. § 14a WGG beschränke sich die Erhaltungspflicht des Vermieters bzw. der Bauvereinigung im Inneren der Bestandobjekte auf solche Arbeiten, die zur Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder zur Beseitigung einer vom Miet- bzw. Nutzungsgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährung erforderlich sind. Nach der neueren Judikatur sei ein Schaden dann als „ernst“ anzusehen, wenn er ein außergewöhnliches Ausmaß erreicht habe, insbesondere die Bausubstanz angreife. Mängel, die ohne besonderen Aufwand jederzeit beseitigt werden können, fielen ebenso wenig darunter, wie solche, die keine Auswirkungen auf den Bauzustand haben, selbst wenn eine Gefährdung der Benutzer nicht auszuschließen sei, wie

etwa bei der Unbrauchbarkeit von Geräten. So stelle etwa eine schadhafte Heiztherme (ohne damit verbundene Brand- oder Explosionsgefahr) nach der Judikatur keinen ernsten Schaden des Hauses dar. Dass etwa die Unbrauchbarkeit einer Etagenheizung nicht per se als ernster Schaden des Hauses gelte, sei seit dem 3. WÄG in § 16 Abs 2 Z 3 MRG vom Gesetzgeber klargestellt. Ein auf § 1097 ABGB gestützter Aufwandersatzanspruch der Klägerin, die den Boiler auf eigene Kosten erneuern ließ, scheide während aufrechten Mietverhältnisses daher aus, zumal es sich bei der Erneuerung des Boilers nicht um einen dem Bestandgeber obliegenden Aufwand (§§ 1097, 1036 ABGB) handle. Die Klägerin sei daher auf allfällige Ansprüche bei Beendigung des Nutzungsverhältnisses zu verweisen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahingehend, dass dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte in ihrer fristgerecht erstatteten Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufungswerberin macht in ihrer Rechtsrüge im Wesentlichen geltend, dass im Anwendungsbereich des KSchG eine Überwälzung von Erhaltungspflichten in Mietverträgen (im Vollanwendungsbereich des MRG bzw. des WGG) mit Verbrauchern ausgeschlossen sei und daher die im Nutzungsvertrag unter Punkt E) enthaltene Klausel der Instandhaltung/Erneuerung rechtsunwirksam sei. Die Judikatur habe lange Zeit einen Graubereich zwischen der Erhaltungspflicht des Vermieters einerseits und der Instandhaltungspflicht des Mieters andererseits gesehen, was in der Praxis in der Regel zur Überwälzung von Erhaltungspflichten (ausgenommen ernste Schäden) auf den Mieter geführt habe. Die Argumentation des Erstgerichtes, es handle sich bei der Erhaltungspflicht des Vermieters um eine Hauptleistungspflicht, sei alleine durch die „Schlüsselentscheidung“ zu 7 Ob 78/06f widerlegt, wonach die Erhaltungspflicht des Vermieters Ausdruck seiner bestandrechtlichen Gewährleistungspflicht sei und diese Pflicht einem Konsumenten gegenüber nicht generell ausschließbar sei. Demzufolge sei im Verbrauchergeschäft die Erhaltungspflicht als Gewährleistungs- pflicht anzusehen, welche wiederum gemäß § 9 Abs 1 KSchG nicht beschränkt werden könne. Die hier verwendete (nicht individuell ausgehandelte) Vertragsklausel der Überbindung der Instandhaltung und Erneuerung unter anderem auch von Elektroboilern verstöße daher gegen das KSchG und sei somit nichtig. Die Tragung der Instandhaltungskosten durch den Mieter stelle funktionell eine Mietzinsleistung dar. Werde der gesetzliche Mietzins schon voll ausgeschöpft, so wäre die Überwälzung von Instandhaltungspflichten auf den Mieter bereits aus diesem Grund unwirksam, wie dies jedenfalls für den Bereich des angemessenen Mietzinses gemäß § 16 Abs 2 MRG und hinsichtlich des Richtwertmietzinses gelte. Bei freier Mietzinsbildung scheitere die Überwälzung der Erhaltungskosten an den Mieter an § 9 Abs 1 KSchG. Die Erhaltungspflicht des Vermieters sei eine Gewährleistungspflicht, zumal dem Mieter ein Mietzinsminderungsrecht dann zustehe, wenn der Mietgegenstand z.B. wegen eines defekten Boilers nicht mehr zum bedungenen Gebrauch tauglich sei. Das auf Seiten des Konsumenten bestehende Gewährleistungsrecht wäre bei einer Überwälzung der Erhaltungspflichten auf ihn ausgeschlossen und wäre der Verbraucher dann für den „bedungenen Gebrauch der Mietsache“ selbst verpflichtet. Gewährleistungsrechte des Verbrauchers könnten vor Kenntnis des Mangels aber nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Hievon sei auch § 1096 ABGB betroffen, zumal dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, dass er mit dem „Gewerberechtsänderungsgesetz“ (gemeint: Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz) eine Einschränkung des KSchG vornehmen habe wollen. Abgesehen davon verstöße die Klausel E) des Nutzungsvertrages gegen das Bestimmtheitsgebot bzw. sei diese gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig, zumal eine gröbliche Benachteiligung des Mieters vorliege. Bei Abschluss des Nutzungsvertrages sei es nämlich für die Klägerin nicht vorhersehbar gesehen, ob und wann der Mangel, der die Reparatur nötig mache, auftreten werde bzw. mit welchen Behebungskosten zu rechnen sei. Die Relation zur Gegenleistung sei damit unklar und nicht bestimmbar. Es fehle daher an der Kontrolle der einander gegenüberstehenden Leistungen und sei eine gröbliche Benachteiligung wegen der fehlenden Aquivalenz des Vorteilsausgleiches gegeben, wenn neben dem Mietzins noch sämtliche Reparaturarbeiten für Schlosser, Wasserhähne, Wasch- und Abflussbecken, Badezimmereinrichtungen einschließlich Verfliesung, Öfen, Herde, Elektroboiler, Durchlauferhitzer sowie Leitungs- und Sanitäranlagen den Mieter treffen. Die Klägerin habe keine andere Wahl gehabt, als entweder diese Reparaturarbeiten zu übernehmen oder allenfalls einen anderen (höheren) Mietzins zu bezahlen. Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.

Dass das gegenständliche Nutzungsverhältnis in den Vollanwendungsbereich des WGG fällt, steht außer Streit (siehe

dazu im einzelnen die „Mitteilung“ der Klägerin vom 7.3.2008 zum diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten in der Tagsatzung vom 25.2.2008), sodass weitere Sachverhaltsfeststellungen dazu durch das Erstgericht unterbleiben konnten.

Nach der maßgeblichen Bestimmung des § 14a Abs 1 WGG hat die Bauvereinigung bei der Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes aus dem Titel eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass die Baulichkeit, die vermieteten oder zur Nutzung überlassenen Wohnungen oder Geschäftsräume und die der gemeinsamen Benützung der Baulichkeit dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden. Im übrigen bleibt § 1096 ABGB unberührt. Gemäß § 14a Abs 2 Z 2 und 3 WGG umfasst die Erhaltung iSd Abs 1 die Arbeiten, die zur Erhaltung der Wohnungen, Geschäftsräume, Einstellplätze (Garagen) oder Abstellplätze der Baulichkeit erforderlich sind, diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ernsten Schäden der Baulichkeit oder um die Beseitigung einer vom Miet- oder sonstigen Nutzungsgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt oder wenn sie erforderlich sind, um eine zu vermietende Wohnung, einen zu vermietenden Geschäftstraum, einen zu vermietenden Einstellplatz (Garage) oder einen zu vermietenden Abstellplatz in brauchbarem Zustand zu übergeben (Z 2), sowie die Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von bestehenden, der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienenden Anlagen, wie im besonderen von zentralen Wärmeversorgungsanlagen, Personenaufzügen oder zentralen Waschküchen erforderlich sind, es sei denn, dass alle Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten der Baulichkeit für die gesamte Dauer ihres Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages auf die Benützung der Anlage verzichten.

Diese Regelung entspricht inhaltlich nahezu wortwörtlich den Bestimmungen des § 3 Abs 1 und 2 Z 1 und 2 MRG, sodass zur Frage der Auslegung der zitierten Bestimmungen des § 14a WGG auch auf die Judikatur zu § 3 Abs 1 und 2 MRG zurückgegriffen werden kann. Vom Höchstgericht wurde in der „Klauselentscheidung“ 7 Ob 78/06f hiezu ausgeführt, dass die dort inkriminierte Klausel zum Teil über § 8 MRG hinausgehe, was im Vollanwendungsbereich des MRG nicht wirksam vereinbart werden könne.

Nach § 8 Abs 1 Satz 2 MRG hat der Hauptmieter den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärme- versorgungsanlagen) und sanitären Anlagen so zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernsten Schäden oder um die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung des Hauses handelt, so instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Die zitierte Aussage des Höchstgerichtes in der Entscheidung 7 Ob 78/06f ist daher so zu verstehen, dass nach Meinung dieses Senates im Vollanwendungsbereich des MRG den Vermieter die Erhaltungspflicht bezüglich Verbrauchergeräte, wie z.B. Wasserboiler, treffe, weil eine Instandhaltungspflicht des Mieters hinsichtlich der genannten Einrichtungen nach § 8 Abs 1 Satz 2 MRG nur insoweit bestehe, dass dem Vermieter und den übrigen Mietern kein Nachteil erwächst, wie dies aber bei einem undichten Wasserboiler nicht der Fall ist. Die Frage, ob in dem „Graubereich“ zwischen § 8 Abs 1 Satz 2 MRG und § 3 Abs 2 MRG die Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB gilt, wonach der Vermieter verpflichtet ist, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten, ist aber keineswegs im Sinne der zitierten Aussage des Höchstgerichtes in der Entscheidung 7 Ob 78/06f klar, sondern entspricht es vielmehr der ganz herrschenden Rechtsprechung und Lehre, dass § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB im Vollanwendungsbereich des MRG überhaupt nicht anzuwenden ist und die Wendung in § 3 Abs 1 letzter Satz MRG, dass im Übrigen § 1096 ABGB unberührt bleibt, dahin auszulegen ist, dass zu Gunsten des Mieters das Mietzinsminderungsrecht für den Fall greift, dass der Vermieter die ihn im Umfang des § 3 Abs 2 MRG treffenden Erhaltungspflichten verletzt. Nach den Entscheidungen 3 Ob 569/90 und 8 Ob 585/92 muss der zweite Satz des § 3 Abs 1 MRG im Zusammenhang mit dem ersten und dem Einleitungssatz zum zweiten Absatz gelesen werden; nur dann wird verständlich, in welchem Umfang die Norm des § 1096 ABGB trotz Vollanwendung des MRG noch aufrecht bleibt. Danach regelt § 3 MRG nur die Erhaltung, diese allerdings unter vollem Ausschluss der Bestimmung des § 1096 ABGB, wogegen alle anderen Pflichten des Vermieters nach § 1096 ABGB vom MRG unberührt bleiben, in diesem eingeschränkten Umfang aber abbedungen werden können. Diese Ansicht wird auch vom mietrechtlichen Fachsenat des Obersten Gerichtshofes vertreten, wonach im Vollanwendungsbereich der §§ 3 und 6 MRG die Erhaltungspflicht des Vermieters im Inneren des Bestandobjektes während aufrechten Bestandverhältnisses abschließend und unverzichtbar dahin geregelt sei, dass sie nur die Behebung ernster Schäden des Hauses im Inneren des

Bestandobjektes umfasst (5 Ob 83/06a; vgl. auch 5 Ob 105/91). Diese Ansicht wird im Übrigen auch vom LG für ZRS Wien (z.B. in MietSlg. 56.256 und immolex 2008/61) geteilt. Alleine die in einer Reihe von höchstgerichtlichen Entscheidungen enthaltene Aussage, dass außerhalb der in § 3 Abs 2 MRG genannten Arbeiten die Erhaltungspflicht nach § 1096 ABGB auch im Anwendungsbereich des MRG durch Vereinbarung auf den Mieter überwälzt werden könne (vgl. 7 Ob 218/00k; 8 Ob 153/06t; RIS-Justiz RS0112725 und RS0021233), lässt keineswegs eindeutige Schlussfolgerungen dahin zu, dass im Vollanwendungsbereich des MRG bei Fehlen einer solchen Vereinbarung die Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB anzuwenden sei, zumal auch ein gesetzlich ungeregelter Bereich, wie dies von der herrschenden Ansicht im Vollanwendungsbereich des MRG für Maßnahmen angenommen wird, die weder der zwingenden Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 Abs 2 MRG noch der Instandhaltungs-/Wartungspflicht des Mieters nach § 8 Abs 1 Satz 2 MRG unterliegen, einer vertraglichen Vereinbarung zugänglich ist, sodass die diesbezügliche Aussage in der Entscheidung 10 Ob 79/07a, wonach in der Rechtsprechung auch im Vollanwendungsbereich des MRG implizit überwiegend von einer Anwendbarkeit des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB ausgegangen werde, in dieser Form nicht zu überzeugen vermag. Soweit dies überblickt werden kann, wird in keiner einzigen höchstgerichtlichen Entscheidung ausdrücklich die bisher ständige Rechtsprechung abgelehnt, wonach die Erhaltungspflichten des Vermieters durch § 3 MRG zwingend und abschließend geregelt seien. Auch die Lehre teilt nahezu einheitlich diese Auffassung, wobei insbesondere von Würth (in wobl. 2008, 71), Prader (in immolex 2007, 271 ff) und Vonkilch (in wobl. 2008, 281 ff) verschiedene historische und teleologische Argumente zur Untermauerung dieses Standpunktes ins Treffen geführt werden und im Übrigen völlig klar ist, dass der Gesetzgeber nicht im Entferntesten daran dachte, dass im Vollanwendungsbereich des MRG bzw. des WGG Vereinbarungen, nach denen die Erhaltungspflicht für derartige Verbrauchergeräte den Mieter bzw. Nutzungsberchtigten trifft, gegenüber Verbrauchern aus dem Grunde des § 9 Abs 1 KSchG unwirksam sein könnten, wie dies die von der WRN 2006 vorgenommene Neuschaffung eines Ersatzanspruches des Mieters bzw. Nutzungsberchtigten gemäß § 10 MRG bzw. § 20 WGG für den Fall zeigt, dass vom Mieter bzw. Nutzungsberchtigten einer Wohnung eine bei Beginn des Miet- bzw. Nutzungsverhältnisses vorhandene, aber schadhaft gewordene Heiztherme oder ein schadhaft gewordener Warmwasserboiler erneuert wurde. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wird in der Lehre diese Auffassung auch von Würth/Zingher/Kovanyi (Miet- und Wohnrecht 21 § 3 MRG Rz 3 und § 8 MRG Rz 4), Vonkilch (in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht § 8 MRG Rz 17), T. Hausmann (in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht § 3 MRG Rz 1 und 4), Würth (in Rummel ABGB³ § 3 MRG Rz 2 und 3, sowie in seiner Glosse zu 1 Ob 241/06g in wobl. 2007, 210 f), Prader/Kuprian (in immolex 2002, 10), Prader (in immolex 2008, 78 zu § 14a WGG), E.M. Hausmann in NetV 2007, 152), Reidinger/Dirrheimer in JAP 2007/2008/17, 179 f), Riss (in wobl 2007, 62 ff) sowie Böhm (in immolex 2007, 297) geteilt. Die Gegenmeinung wird in der jüngeren Literatur nur von Rosifka (z.B. in ecolex 2007, 161 ff) und Wilhelm (in ecolex 2007, 221) vertreten. Da es überhaupt keinen stichhaltigen Hinweis dafür gibt, dass sich sowohl der Oberste Gerichtshof in den zitierten Vorentscheidungen als auch die oben genannten Autoren, darunter alle namhaften Mietrechtsexperten, in der Frage der mangelnden Anwendbarkeit des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB im Vollanwendungsbereich des MRG geirrt haben könnten, und auch nichts dafür spricht, zu dieser Rechtsfrage im Anwendungsbereich des WGG einen vom MRG abweichenden Standpunkt einzunehmen (vgl. Prader in immolex 2008, 78; 7 Ob 2170/96k), teilt das Berufungsgericht in diesem Punkt daher die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes zum Fehlen einer gesetzlichen Verpflichtung der beklagten Partei, den im Nutzungsobjekt der Klägerin rund 2 ½ Jahre nach Vertragsbeginn schadhaft gewordenen Warmwasserboiler auf eigene Kosten auszutauschen. Vom Mieter bzw. Nutzungsberchtigten kann aber nur der Ersatz notwendiger (dem Vermieter bzw. der Bauvereinigung obliegender) Aufwendungen jederzeit nach den §§ 1097, 1036 ABGB angesprochen werden (7 Ob 3/03x; RIS-Justiz RS0020552 und RS0020526). Macht der Mieter (Nutzungsberchtigte) auf das Bestand- stück (Nutzungsobjekt) einen dem Bestandgeber (der Bauvereinigung) zwar nicht obliegenden, aber für diese(n) nützlichen Aufwand, so kann er den Ersatz von Aufwendungen nur so weit verlangen, als sie bei Beendigung des Bestand- bzw. Nutzungsverhältnisses als zum klaren überwiegenden Bestandteil des Bestandgebers (der Bauvereinigung) erbracht anzusehen sind. Ein Rückforderungsanspruch für nützlichen Aufwand kann daher erst nach Beendigung des Mietverhältnisses gestellt werden, weil erst dann feststeht, ob vom Mieter getätigte Aufwendungen überhaupt noch wirksam sind und daher dem Vermieter zum klaren und überwiegenden Vorteil gereichen (2 Ob 21/06m; RIS-Justiz RS0019892). Mangels einer die Beklagte im angeführten „Graubereich“ treffenden Erhaltungspflicht scheidet ein Ersatzanspruch der Klägerin während des aufrechten Nutzungsverhältnisses sohin aus (vgl. Lovrek in Zak 2007, 206). Ein Rückgriff auf § 879 Abs 1 bzw. Abs 3 ABGB ist damit jedenfalls ausgeschlossen.

Ob nun die Übernahme der Erhaltungspflicht von Verbrauchergeräten funktionell als Mietzinsleistung des Mieters zu qualifizieren ist und bejahendenfalls in welcher Form diese im Zusammenhang mit gesetzlichen Mietzinsobergrenzen zu berücksichtigen ist (vgl. dazu etwa Völklin in wobl. 2008, 320 ff), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, zumal ein derartiger Einwand von der Klägerin in erster Instanz nicht erhoben wurde (vgl. 10 Ob 79/07a). Im Vollanwendungsbereich des MRG bzw. des WGG bewirkt somit die vertragliche Auferlegung von Instandhaltungspflichten an den Mieter bezüglich Verbrauchergeräte keine unzulässige Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen des Mieters bzw. Nutzungs- berechtigten und verstößt demnach schon aus diesem Grund nicht gegen § 9 KSchG. Im übrigen vermögen auch die diesbezüglichen Ausführungen des Höchstgerichtes in den Entscheidungen 7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g zur mangelnden Disponibilität der Erhaltungspflicht gemäß § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB (im Teil- oder Vollausnahmefeld des MRG) bei Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts nicht zu überzeugen, und zwar aus folgenden Erwägungen:

In der Entscheidung 7 Ob 78/06f wird hiezu ausgeführt, dass § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB eine Gewährleistungsbestimmung besonderer Art für Bestandverträge sei, sodass der Ausschluss dieses Rechtes wegen § 9 Abs 1 KSchG nicht zulässig sei, und konsequenterweise daher auch die Erhaltungspflicht des Vermieters Ausdruck seiner bestandrechtlichen Gewährleistungspflicht sei und damit einem Konsumenten gegenüber nicht generell ausgeschlossen werden könne. Im Interesse des Konsumentenschutzes solle der Leistungsgegenstand klar, absehbar und kalkulierbar sein, was nur dann der Fall sei, wenn die Leistungen klar umrissen genannt werden und keine Gewährleistungsrechte vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden. Dieser Gedanke wird in der Entscheidung 1 Ob 241/06g durch folgende Aussage weitergeführt:

Werde der Mieter generell zur Wartung, Instandhaltung und Erneuerung aller für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte verpflichtet, dann bedeute dies, dass das im § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB festgelegte Zinsminderungsrecht des Mieters nie zum Tragen kommen könnte, habe er doch in jedem Fall - also auch dann, wenn ohne seine Schuld ein Mangel am Bestandobjekt auftrete, der dieses zum bedungenen Gebrauch untauglich mache - die notwendigen Maßnahmen auf seine Kosten vorzunehmen. Durch die positive Festlegung der generellen Erhaltungspflicht des Mieters würden implizit dessen Gewährleistungsrechte ausgeschlossen.

Im Vollanwendungsbereich des MRG bzw. des WGG kann auf diese Überlegungen des Höchstgerichtes jedenfalls nur dann zurückgegriffen werden, wenn man sich der - vom Berufungsgericht abgelehnten - Mindermeinung anschließt, dass der Vermieter bzw. die Bauvereinigung gesetzlich nicht nur zur Durchführung der Erhaltungsmaßnahmen gemäß § 3 Abs 2 MRG bzw. § 14a Abs 2 WGG verpflichtet sei, sondern sie darüber hinaus die Erhaltungspflicht iSd § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB treffe. Die dargestellte Argumentation des Höchstgerichtes in den angeführten „Klauselentscheidungen“ vermag aber auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Nach ständiger Rechtsprechung sind die in den §§ 1096 f ABGB normierten Bestandgeberpflichten - soweit nicht die Mietrechtsgesetzgebung anderes bestimmt - nachgiebiges Recht und ist es daher zulässig, außerhalb voller Anwendbarkeit des MRG die Pflicht zur Instandhaltung auf den Bestandnehmer zu überwälzen (6 Ob 42/02y mwN; 8 Ob 153/06t; 10 Ob 79/07a; RIS-Justiz RS0021233, RS0020841 und RS0021525).

Im Bereich des KSchG schreibt dessen § 9 Abs 1 Satz 1 vor, dass Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können. Auch wenn man im Sinne der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur davon ausgeht, dass diese für Zielschuld- verhältnisse konzipierte Vorschrift auch auf Dauerschuldverhältnisse anzuwenden sei, kann diese Verbraucherschutzbestimmung jedenfalls zu keiner Erweiterung der den Vermieter treffenden Erhaltungspflichten führen. Als diese beiden „Klauselentscheidungen“ des Höchstgerichtes ergingen, hatte sich Olaf Riss (z.B. in wobl. 2002, 345) bereits eingehend mit der Frage der Abdingbarkeit der Erhaltungspflicht des Vermieters im Verbrauchergeschäft befasst und war dabei zusammenfassend zum Ergebnis gelangt, dass § 9 KSchG hinsichtlich der Erhaltungspflicht des Vermieters nicht zur Anwendung komme, wenn ein Verbrauchermietvertrag in den Vollanwendungsbereich des MRG falle, und dass aufgrund der Besonderheiten des Bestandvertrages als Dauerschuldverhältnis die Erhaltungspflicht des Vermieters wie die Übergabeverpflichtung als seine Hauptleistungs- pflicht zu qualifizieren und daher auch im Verbrauchergeschäft grundsätzlich nicht der Parteiendisposition entzogen sei, ihr vertraglicher Ausschluss allerdings - unter engen Voraussetzungen - nach der für negative Leistungsbeschreibungen im Konsumentenschutzrecht entwickelten Lehre unzulässig sein könne; hingegen habe die ex lege eintretende Mietzinsminderung eindeutig gewährleistungs- rechtlichen Charakter. Auch verwies dieser Autor darauf, dass sowohl Fenyves als auch Krejci explizit

nur die Mietzinsminderung zu Gunsten des Verbrauchers nach § 9 KSchG aF als zwingend ansahen, wogegen Fischer-Czermak die Unabdingbarkeit auch auf die Erhaltungspflicht des Bestandgebers nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB erstreckte. Eine Auseinandersetzung des Höchstgerichtes mit diesen Lehrmeinungen unterblieb jedoch in den angeführten „Klauselentscheidungen“ zur Gänze. In seinen Anmerkungen zur Entscheidung 7 Ob 78/06f in wobl. 2007/26 führt Riss zusammenfassend aus, dass es jedenfalls einigen Begründungsaufwands bedürfe, wenn man das Festlegen positiver Pflichten des Verbrauchers, wie hier, unter das von § 9 KSchG geforderte Tatbestandsmerkmal des Ausschlusses bzw. der Einschränkung von Verbraucherrechten subsumieren wolle, und es daher fraglich erscheine, ob die positive Festlegung von Verbraucherpflichten tatsächlich einen Verstoß gegen § 9 Abs 1 KSchG begründen könne, möge sie auch dazu führen, dass dem Verbraucher aufgrund einer solchen Vertragsbestimmung nun weniger Rechte zustehen als ohne eine entsprechende Klausel.

Nach Würth (in seiner Glosse zur Entscheidung 1 Ob 241/06g in wobl. 2007/76) ergebe sich aus dem Gesetzestext klar, dass es sich bei der Pflicht zur Erhaltung ebenso wie bei der zur Übergabe im brauchbaren Zustand und zur Unterlassung (bzw. Verhinderung) von Störungen um Leistungen des Vermieters handle, deren Nichterbringung durch die Zinsminderung als Gewährleistung hierfür sanktioniert sei. Nach Lenk (in immolex 2007, 276 ff) fehle für die Aussage des OGH, dass auch die Erhaltung als bestandrechtliche Gewährleistung zu qualifizieren sei, jegliche dogmatische Begründung. Schon die Wortwahl des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB spreche dafür, dass es sich bei dem nebeneinander stehenden, gleichgeordneten Begriffspaar (Übergabe und Erhaltung des Bestandobjektes in brauchbarem Zustand) um Hauptleistungspflichten des Vermieters handelt. Die Mietzinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB trete nur ein, wenn der Bestandgeber den geschuldeten Gebrauch nicht verschafft. Der Gebrauch werde jedoch insoweit nicht geschuldet, als die Erhaltungspflicht des Bestandgebers abbedungen oder auf den Mieter überwälzt werde. Es sei daher verfehlt, im Umweg über die Mietzinsminderung zu einem, im Rahmen des KSchG nicht ausschließbaren bzw. einschränkbaren Gewährleistungsanspruch zu gelangen.

Nach Böhm (in immolex 2007, 262 ff) sei zur Abgrenzung, was zulässiger Weise vereinbart werden könne und was nicht, selbstverständlich auf die ratio des § 9 KSchG und nicht auf die begriffliche Qualifizierung als Hauptleistungs- oder Gewährleistungspflicht abzustellen. Dass die ratio des § 9 KSchG mit der Vorhersehbarkeit der auf den Verbraucher zukommenden Belastung zu tun habe, liege auf der Hand und werde auch von niemandem bezweifelt. Es gehe dabei um die Kalkulierbarkeit des Mangels in dreifacher Hinsicht, nämlich hinsichtlich des Auftretens des Mangels überhaupt (ob), dessen Zeitpunkts (wann) und hinsichtlich der Kosten seiner Behebung (wie viel). Lege man diese Elemente der Kalkulierbarkeit auf die typischen Erhaltungsfragen bei Mietverhältnissen um, dann scheide z. B. die Abbedingung oder gar Überwälzung der Erhaltungspflicht für den Boiler oder die Therme selbstverständlich aus, da ja nicht vorhergesehen werden könne, ob bzw. wann der Mangel, der die Reparatur nötig macht, auftreten werde.

Nach Rosifka (in ecolex 2008, 720 ff) werde die Qualifikation der Erhaltungspflicht des Vermieters als Gewährleistungspflicht auch die Materialien zur III. Teilnovelle des ABGB bekräftigt, wonach der Bestandgeber verschuldensunabhängig für Mängel der Sache, die ihr bei der Übergabe anhaften oder während des Gebrauchs im gewöhnlichen Verlaufe der Dinge entstehen, Gewähr zu leisten habe, solange es sich nicht um außerordentliche Zufälle handle. Im grundsätzlichen Leistungsversprechen des Bestandgebers, einen Bestandgegenstand in einem bestimmten Zustand zu vermieten, sei auch das Leistungsversprechen enthalten, diesen Zustand nicht nur im Zeitpunkt der Übergabe, sondern auf Dauer des Bestandverhältnisses (über den gesamten Leistungs- bzw. Gebrauchszeitraum hin) zu leisten, also ihn zu erhalten. In dieser grundsätzlichen Vereinbarung zur dauerhaften Gebrauchsüberlassung liege bereits die Pflicht zur Leistung, die von Würth in der oben erwähnten Glosse als Voraussetzung dafür genannt werde, § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB als Gewährleistungsbestimmung zu qualifizieren, die im Verbraucher- geschäft aufgrund von § 9 KSchG vertraglich nicht abbedungen werden könne.

Das LGZ Wien hat sich in seiner Entscheidung 39 R 307/07x den oben dargestellten Ausführungen von Würth und Riss angeschlossen und ausgesprochen, dass es sich bei der Erhaltungspflicht des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nicht um den Ausdruck einer Gewährleistungspflicht, sondern um eine Hauptleistungspflicht des Vermieters handle und die dort inkriminierte Klausel daher nicht deshalb unwirksam sein könne, weil sie iSd § 9 Abs 1 KSchG Gewährleistungsrechte des Verbrauchers ausschlösse oder einschränke.

Nach Vonkilch (in wobl. 2008, 309 ff) stellt die dargestellte Argumentation des Höchstgerichtes einen gravierenden Bruch mit dem bislang herrschenden Verständnis von § 9 KSchG dar: Denn nach dem überkommenen Verständnis sanktioniere § 9 KSchG doch nur, dass der Unternehmer dem Verbraucher zwar an sich sehr wohl eine bestimmte

Beschaffenheit seiner Hauptleistung zusagt, dann jedoch den Versuch unternimmt, ein gewährleistungsrechtliches Einstehen müssen für das Zurückbleiben der Ist-Beschaffenheit seiner Leistung hinter deren zunächst zugesagter Soll-Beschaffenheit vertraglich auszuschließen. Hingegen stelle es nach herrschender Ansicht - zumindest im Allgemeinen - keinen Verstoß gegen § 9 KSchG dar, wenn der Unternehmer dem Verbraucher schon von Vornherein eine bestimmte Soll-Beschaffenheit der Leistung gar nicht zusagt. Umgelegt auf den Fall der partiellen Übertragung von Erhaltungspflichten auf den Mieter müsste dies nun eigentlich bedeuten: Es sei dem Vermieter im Verbrauchergeschäft zwar verwehrt, dem Mieter die umfassende, d.h. auch und gerade die gesamte Erhaltung des Mietgegenstandes beinhaltende Verschaffung des störungsfreien Gebrauches des Mietgegenstandes für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses im Vertrag zunächst in Aussicht zu stellen, dann aber die bei einer Beeinträchtigung dieses Gebrauches nach dem bestandvertraglichen Leistungsstörungskonzept einsetzenden gewährleistungsrechtlichen Rechtsfolgen, vor allem die Mietzinsminderung, vertraglich auszuschließen. Nicht, zumindest nicht generell, verwehrt dürfte es demgegenüber nach § 9 KSchG sein, wenn der Vermieter dem Mieter von Vornherein im Vertrag offen legt, dass im Hinblick auf bestimmte Facetten des störungsfreien Gebrauches des Mietgegenstandes nicht er es sein werde, der die dafür erforderlichen Maßnahmen ergreift, sondern die Ergreifung dieser Maßnahmen im Vertrag von Vornherein zur Sache des Mieters gemacht wird. Denn dann habe der Vermieter ja nicht etwa die Gewährleistung für das Ausbleiben einer vertraglich sehr wohl übernommenen Gebrauchsverschaffungspflicht ausgeschlossen, sondern diese Gebrauchsverschaffungspflicht schon von Vornherein in einer bestimmten Art und Weise vertraglich begrenzt bzw. eingeschränkt. Ein dogmatisch nachvollziehbarer Grund, warum dies von der Judikatur nun just für den Fall der mietvertraglichen Erhaltungspflicht anders gesehen, insoweit jegliche vertragliche Einschränkung schon in der Hauptleistungspflicht durch einen Unternehmer als unzulässig angesehen und damit ein krasser Bruch zum allgemeinen dogmatischen Verständnis von § 9 KSchG herbeigeführt werde, sei nicht ersichtlich. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob die vertragliche Überantwortung von bestimmten Erhaltungspflichten an den Mieter, der Verbraucher ist, einen Verstoß gegen § 9 KSchG darstellt, müsse eine Besinnung unmittelbar auf die § 9 KSchG zugrunde liegende Wertung sein, und diese werde nun einmal einstellig darin erblickt, dass es dem Unternehmer zwar verwehrt sei, dem Verbraucher etwas vertraglich zunächst zu versprechen und dann den Versuch zu unternehmen, die einmal erweckte Erwartungshaltung des Verbrauchers durch einen allgemeinen, formelhaften Ausschluss der Gewährleistung für eine Nichterfüllung des vertraglichen Versprechens zu enttäuschen, dass es ihm aber sehr wohl gestattet sei, insofern von Vornherein überhaupt keine derartige Erwartungshaltung des Verbrauchers aufkommen zu lassen, als er ihm klar und deutlich vor Augen führt, dass sein vertragliches Leistungsversprechen bestimmte Komponenten (wie eben z.B. die Erhaltung des Bestandobjektes in einem gewissen Umfang) gar nicht enthält. Nach dem herrschenden Verständnis seien bloß solche negativen Leistungsbeschreibungen analog § 9 KSchG unwirksam, die - ohne sachliche Rechtfertigung durch die Art des Leistungs-gegenstandes oder sonstige Umstände des Falles - mittels umfassender Formeln versuchen, die Pflicht des Unternehmers, eine mangelfreie Leistung zu erbringen, überhaupt auszuschließen, nicht hingegen solche, durch die der Verbraucher sehr wohl die zumindest grundsätzliche Möglichkeit habe, die Tragweite des „Mangels“ zu erkennen und bei seinem Entschluss, dem Vertrag abzuschließen, zu berücksichtigen. Es liege nun wohl auf der Hand, dass z.B. Vertragsbestimmungen wie jene, wonach die Pflicht zur Erhaltung der Therme einer Gasetagenheizung den Mieter treffen solle, nach dem bislang herrschenden Verständnis zu dieser Frage nicht als unzulässige negative Leistungsbeschreibung gewertet werden dürften, wobei dies um so mehr gelten müsse, wenn man bedenke, dass es sich beim Mietvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, bei dem es - wegen der typischen Undurchschaubarkeit künftiger Entwicklungen - schon theoretisch gar nicht exakt beziffert bzw. kalkuliert werden könne, welche Kosten damit verbunden sind, dass der Vermieter schon im Vertrag bestimmte Facetten aus seiner an sich umfassenden Gebrauchsverschaffungspflicht für die gesamte Vertragslaufzeit ausnimmt. Da es aufgrund mehrerer Faktoren (generelle Ungewissheit der Zukunft, Auswirkungen des konkreten Verbraucherverhaltens, Wahlmöglichkeit des Verbrauchers im Hinblick auf die konkrete Art der Durchführung der ihm obliegenden Erhaltungsmaßnahmen) ganz einfach nicht möglich sei, die mit der Übernahme von bestimmten Erhaltungspflichten durch den Mieter während der gesamten Vertragslaufzeit unter Umständen verbundenen Kosten schon im Mietvertrag exakt zu umschreiben, könne darin auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG gesehen werden. Das Berufungsgericht schließt sich in dieser Rechtsfrage dem oben dargestellten, in jeder Hinsicht überzeugenden Lösungsansatz von Vonkilch an, dass ausgehend von der ratio des § 9 KSchG in der vertraglichen Überwälzung der Erhaltungspflicht einer Therme bzw. eines Warmwasserboilers an den Mieter keine unzulässige negative Leistungsbeschreibung zu erblicken

ist, weil dem Mieter damit klar vor Augen geführt wird, dass er es für die gesamte Vertragslaufzeit übernimmt, die Erhaltung des Bestandobjektes in diesem Umfang (und soweit eben erforderlich) zu bestreiten, und es dem Vermieter bei Vertragsabschluss auch völlig unmöglich ist, dem Mieter nähere Angaben darüber zu machen, zu welchem Zeitpunkt ein solcher Defekt an dem betreffenden Verbrauchergerät auftreten bzw. dessen Austausch sich als notwendig erweisen werde und welche Kosten damit im Einzelnen verbunden sein werden. Eine generelle Überwälzung der Pflicht zur Erhaltung des Mietobjektes auf den Mieter, wie sie den beiden „Klauselentscheidungen“ des Höchstgerichtes zugrunde lag, wurde hier ohnedies nicht vereinbart.

Aus den dargelegten Erwägungen musste der Berufung der Klägerin sohin ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Landesgericht Wels, Abteilung 22,

Anmerkung

EWE0002122R432.08y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00519:2009:02200R00432.08Y.0121.000

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2009

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