

# TE OGH 2022/3/31 50b37/22k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm. R\*, vertreten durch Dr. Franz Terp, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei N\* AG, \*, vertreten durch Mag. Thomas Reisch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Durchführung von Erhaltungsarbeiten, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Dezember 2021, GZ 38 R 157/21a-16, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 23. März 2021, GZ 7 C 196/20p-11, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird behoben und in der Sache selbst dahin erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 996,24 EUR (darin 228EUR Barauslagen und 128,04 EUR USt) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Beklagte ist Alleineigentümerin einer Liegenschaft mit einem darauf errichteten Mehrparteienhaus. Der Kläger ist aufgrund des Mietvertrags vom 14. 7. 1978 Hauptmieter der Top 15 in diesem Haus. Gegenstand dieses Mietvertrags ist eine Dachbodenfläche in der Größe von 147 m<sup>2</sup>, die im Zeitpunkt der Anmietung durch den Kläger noch nicht ausgebaut war. Weder Elektroinstallationen, noch Wasseranschlüsse, Fenster oder Fußböden waren vorhanden. Der Dachstuhl und die Dachziegel waren sichtbar.

[2] Der Kläger verpflichtete sich im Mietvertrag, den Rohdachboden auf seine Kosten (für Wohn- oder Atelierzwecke) auszubauen. Zur Abgeltung seiner Investitionen wurde ihm im Mietvertrag für die Dauer von 35 Jahren ein vergünstigter Mietzins eingeräumt und vereinbart, dass die Beklagte für einen Zeitraum von 80 Jahren lediglich die Nichtzahlung des Mietzinses, das Unterbleiben des Dachbodenausbaus sowie erheblich nachteiligen Gebrauch als Kündigungsgründe geltend machen könne. In Punkt V des Mietvertrags wurde festgehalten, dass die Beklagte als Vermieterin keine Gewähr für eine bestimmte Beschaffenheit, einen bestimmten Zustand oder ein bestimmtes Ausmaß des Mietgegenstands übernehme.

[3] Seit dem Ausbau des Dachbodens durch den Kläger sind weder die Elektroinstallationen noch die Fenster saniert worden.

[4] Der Kläger begehrte, der Beklagten die Sanierung der Fenster und der elektrischen Anlagen des Bestandgegenstands entsprechend der von ihm eingeholten Kostenvoranschläge aufzutragen und stützte sich dazu auf § 1096 ABGB. Es handle sich um ernste Schäden des Hauses.

[5] Die Beklagte wendete ein, der Kläger habe einen Rohdachboden angemietet und sei verpflichtet gewesen, den Ausbau von konzessionierten Gewerbetreibenden durchführen zu lassen. Sie müsse lediglich für den Zustand einstehen, in dem der Bestandgegenstand dem Kläger übergeben worden sei. Damit treffe sie auch keine Verpflichtung zu Erhaltungsarbeiten. Im Übrigen habe der Kläger auf Ansprüche aus allfälligen Gebrechen an elektrischen Anlagen verzichtet.

[6] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Verpflichtung des Vermieters erstrecke sich nur auf die Erhaltung und Wiederherstellung des bei der Übergabe des Bestandobjekts gegebenen oder vertraglich zugesagten Zustands. Der Kläger habe einen Rohdachboden (ohne Elektroinstallationen und Fenster) angemietet, sodass die Erhaltung der von ihm errichteten Elektrik und der Fenster von ihm selbst zu tragen sei.

[7] Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz Folge, hob das Urteil des Erstgerichts auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Nach § 1096 ABGB müsse der Bestandsgeber die Bestandsache in brauchbarem Zustand übergeben und erhalten. Abweichende Vereinbarungen seien jedoch zulässig. Die Frage, welche Beschaffenheit der Bestandgegenstand aufweisen müsse und damit die Frage nach der Erhaltungspflicht des Vermieters richte sich primär nach der Parteienvereinbarung, sekundär nach dem Vertragszweck und der Verkehrssitte. Der Kläger habe einen unausgebauten Dachboden „zu Wohn- bzw. Atelierszwecken“ angemietet, wobei im Mietvertrag festgehalten worden sei, dass er „den Mietgegenstand wie besichtigt in dem zum bedungenen Gebrauch tauglichen Zustand übernimmt“, und sei ohne Anspruch auf Ersatz seiner Investitionen zum Ausbau verpflichtet gewesen, wodurch neuer Wohnraum geschaffen werden sollte. Aus der vertraglichen Vereinbarung ergebe sich, dass das Bestandobjekt – nach dem vom Mieter durchgeführten Ausbau – für eine Verwendung als Wohnung oder Atelier tauglich sein sollte. Da der angemietete Dachboden im Rohzustand einem solchen Zweck nicht entsprochen habe, sei dessen Brauchbarmachung für den vereinbarten Zweck Gegenstand des Vertrags gewesen. Die Erhaltungspflicht der Vermieterin sei daher hier nicht am Zustand bei Übergabe (unausgebauter Dachboden), sondern an dem entsprechend der getroffenen Vereinbarung später hergestellten Zustand (ausgebaute Dachgeschoßwohnung) zu messen. Nach den Behauptungen des Klägers seien die Fenster sowie Elektroanlagen des Bestandobjekts desolat und reparaturbedürftig. Damit seien in die Erhaltungspflicht des Vermieters fallende Mängel oder Schäden angesprochen. Da das Erstgericht ausgehend von der vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht diese Behauptungen nicht geprüft habe, sei die Aufhebung des Urteils und die Ergänzung des Verfahrens erforderlich.

[8] Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig weil – soweit überblickbar – keine Rechtsprechung zur Frage der Erhaltung eines erst durch den Mieter auf eigene Kosten neu geschaffenen Wohnraums (Dachbodenausbau) vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

[9] Der vom Kläger beantwortete Rekurs der Beklagten ist zur Klarstellung zulässig; er ist auch berechtigt.

[10] 1.1 Gegenstand des am 14. 7. 1978 abgeschlossenen Mietvertrags war ein Dachboden, den der Kläger auf seine Kosten auszubauen hatte. Zur Abgeltung seiner Investitionen gewährte die Beklagte dem Kläger für die Dauer von 35 Jahren ab Vertragsabschluss einen verminderten Mietzins.

[11] 1.2 Räume, die erst nach dem Wirksamkeitsbeginn des Mietengesetzes (MG; 23. 12. 1922) durch Umbauten, Auf-, Ein- oder Zubauten neu geschaffen wurden, waren nach § 1 Abs 2 Z 1 MG vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. Das Mietengesetz ist damit auf das gegenständliche Vertragsverhältnis nicht anwendbar.

[12] 1.3 Mit 1. 1. 1982 ist das MRG in Kraft getreten (BGBl 1981/520; § 58 Abs 1 MRG). Zufolge der Anordnung des § 43 Abs 1 MRG wurde damit in § 3 MRG grundsätzlich die Erhaltungspflicht des Vermieters auch für Altverträge geregelt (vgl 5 Ob 220/11f). Eine Rückwirkung des Gesetzes auf Sachverhalte, die sich abschließend vor dem Inkrafttreten des MRG verwirklicht haben, kommt aber nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0008695; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> § 43 MRG Rz 1 mwN). Nach der Rechtsprechung bildet die vertragliche Übernahme von

Instandsetzungs- und sonstigen Adaptierungsarbeiten durch den Mieter in einem vor dem Inkrafttreten des MRG abgeschlossenen Vertrag ebenso einen abschließend verwirklichten Sachverhalt, wie die in einem solchen Vertrag enthaltene Übernahme der anfallenden Reparaturen durch den Mieter (5 Ob 99/87; 5 Ob 146/92).

[13] 1.4 Der Kläger hat den Ausbau des Dachbodens übernommen und zur Abgeltung seiner Investitionen eine zeitlich beschränkte Mietzinsreduktion erhalten. Damit liegt ein vor dem Inkrafttreten des MRG abschließend verwirklichter Sachverhalt vor, sodass sich die Frage nach der Erhaltungspflicht nicht nach dem MRG, sondern den Bestimmungen des ABGB richtet.

[14] 2.1 Nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB muss der Bestandgeber als seine vertragliche Hauptleistungspflicht den Bestandgegenstand in brauchbarem Zustand übergeben und erhalten (RS0020724). Die Instandhaltungspflicht des Vermieters umfasst danach nicht nur das eigentliche Bestandsobjekt oder mitgemietete, außerhalb davon gelegene Räumlichkeiten oder Flächen, sondern auch die allgemeinen Teile des Hauses, die der Mieter nach Vertrag oder Verkehrsübung benützen darf (RS0106104).

[15] 2.2 Bei nicht gehöriger Erfüllung (Verschaffung und Erhaltung des bedungenen oder nach den Umständen üblichen Gebrauchs) kann der Bestandnehmer nach seiner Wahl entweder auf Zuhaltung des Vertrags bestehen, gemäß § 1117 ABGB vom Vertrag zurücktreten oder sich – zunächst – mit der ex lege eintretenden Zinsbefreiung bzw Zinsminderung begnügen (RS0021457 [T3]; Lovrek in Rummel/Lukas4 § 1096 ABGB Rz 7 mwN).

[16] 2.3 Maßgeblich dafür, ob der Bestandgeber vertragskonform geleistet hat oder aber der Mietgegenstand bei Übergabe mangelhaft war, ist primär die Parteienvereinbarung (RS0021044; Lovrek aaO Rz 15 mwN; Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 1096 ABGB Rz 7). Der Bestandgegenstand muss grundsätzlich zum vertraglich bedungenen Gebrauch brauchbar sein (Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 23). Der Bestandgeber hat dem Bestandnehmer daher den Gebrauch und die Nutzung zu gewährleisten, die ausdrücklich nach dem Vertragszweck oder nach der Verkehrssitte bedungen sind. Im Zweifel gilt eine durchschnittliche Brauchbarkeit als geschuldet (RS0020926; RS0021054).

[17] 2.4 § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB normiert dispositives Recht (RS0021525; RS0021223). Von dem in dieser Bestimmung angesprochenen Brauchbarkeitsmaßstab kann daher einvernehmlich abgegangen werden (RS0021233). So kann vereinbart werden, dass der Bestandnehmer die Sache erst auf seine Kosten brauchbar machen soll (RS0020459; 5 Ob 85/14g). Auch eine für den geplanten Verwendungszweck an sich unbrauchbare Sache kann in Bestand gegeben werden (Lovrek aaO § 1096, Rz 17; vgl auch 8 Ob 28/16z). Außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG kann daher vereinbart werden, dass sich der Mieter verpflichtet, selbst für die Brauchbarkeit des Bestandsobjekts Sorge zu tragen (3 Ob 47/13b mwN; siehe auch Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 1096 ABGB Rz 5). Auch die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung kann außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung auf den Bestandnehmer überwältigt werden (RS0021233). Die Vereinbarung, nach der dem Mieter die Instandhaltungspflichten für die Zeit ab Übergabe des Bestandsobjekts auferlegt werden, ist als (Bestandteil der) Mietzinsvereinbarung zu qualifizieren und jedenfalls bei freier Zinsbildung zulässig (RS0124826). Eine solche Vereinbarung über die Erhaltungspflicht könnte nur allenfalls wegen Verletzung besonderer gesetzlicher Bestimmungen (§ 879 ABGB; § 934 ABGB) als unwirksam angefochten werden (1 Ob 176/12g mwN).

[18] 2.5 Im Zusammenhang mit dem Recht des Bestandnehmers auf Zinsminderung oder -befreiung gemäß § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB wurde bereits wiederholt ausgesprochen, dass die (teilweise) Unbrauchbarkeit Vertragsinhalt wird, wenn den Parteien bei Vertragsschluss bewusst war, dass das Mietobjekt ganz oder teilweise unbrauchbar ist. Die Leistung des Vermieters ist in einem solchen Fall vertragskonform, sodass ein (subjektiver) Mangel im Sinn des Gewährleistungsrechts von vornherein nicht vorliegt (3 Ob 185/15z mwN; Lovrek aaO § 1096 ABGB Rz 91).

[19] 3.1 Diese Grundsätze kommen auch zum Tragen, wenn ein Mieter einen Dachboden zum Zweck der Neuschaffung eines Wohnraums anmietet. Ausgehend davon ist dem Berufungsgericht eine auch im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung bei der Auslegung des Bestandvertrags vom 14. 7. 1978 unterlaufen (dazu RS0042776; RS0042936).

[20] 3.2 Mietgegenstand ist ein Rohdachboden, den der Kläger entsprechend der Vereinbarung vom 14. 7. 1978 auf eigene Kosten ausgebaut hat. Nach dem Inhalt des Vertrags sollte der Bestandgegenstand nach – aufgrund der von der Beklagten genehmigten Baupläne – Umbau zu Wohn- bzw Atelierzwecken dienen. Die von der Beklagten geschuldete (Haupt-)Leistung bestand nach dem klaren Wortlaut des Vertrags daher nicht etwa in der Verschaffung

eines Objekts, das zu Wohn- bzw Atelierzwecken geeignet war, sondern beschränkte sich auf die Zurverfügungstellung des unausgebauten Dachbodens. Der bedungene Gebrauch im Sinn des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB erschöpfte sich damit in der Eignung des Objekts zum Ausbau für die genannten Zwecke. Die Beklagte hat dem Kläger daher den Gebrauch zu gewährleisten, der diesem Vertragszweck entspricht.

[21] 3.3 Zwar ist die Verpflichtung zur erstmaligen Verschaffung des bedungenen Gebrauchs mit den Pflichten des Bestandgebers zur Erhaltung des Bestandobjekts nach dessen Übergabe nicht deckungsgleich (dazu Lovrek aaO § 1096 ABGB Rz 9). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bietet der Mietvertrag vom 14. 7. 1978 aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erhaltungspflicht der Beklagten nicht am Zustand bei Übergabe, sondern an dem vom Kläger später hergestellten Zustand, der ausgebauten Dachgeschoßwohnung, zu messen wäre, oder die Parteien die Übernahme der Erhaltung des vom Kläger durch seinen Um- und Ausbau geschaffenen Objekts durch die Beklagte vereinbart hätten. Die ausdrückliche Nennung des Verwendungszwecks (Wohnung bzw Atelier) ist im Kontext der vertraglichen Regelung nicht eine Erweiterung der Pflichten der Beklagten in dem Sinn, dass sie dem Kläger den Gebrauch eines Wohnobjekts zu gewährleisten hätte, sondern normiert dessen Bindung, indem sie die Nutzungsmöglichkeiten der durch den Ausbau des Dachbodens neu geschaffenen Räumlichkeiten begrenzt. Darüber hinaus haben die Vertragsparteien in Punkt V Ziffer 1 des Mietvertrags ausdrücklich festgehalten, dass die Beklagte keine Gewähr für eine bestimmte Beschaffenheit, einen bestimmten Zustand oder ein bestimmtes Ausmaß des Mietgegenstands übernimmt. In Verbindung mit Punkt IX, nach dem sich der Kläger verpflichtete, [...] alle anderen Beschädigungen auf eigene Kosten sogleich zu beheben, kann das nur so verstanden werden, dass alle Arbeiten, die erforderlich sind, um den durch den Ausbau des Dachbodens geschaffenen Verwendungszweck zu gewährleisten, vom Kläger zu leisten sind. Das gilt auch für „ernste Schäden“. Der Auslegung des Mietvertrags durch das Berufungsgericht, dass die Erhaltungspflicht der Beklagten nicht an dem vertraglich geschuldeten Zustand bei Übergabe des Bestandobjekts, sondern an dem vom Kläger hergestellten Zustand zu messen sei, vermag sich der erkennende Senat daher nicht anzuschließen.

[22] 3.4 Zusammengefasst folgt: Der Inhalt des Mietvertrags lässt keinen Zweifel, dass die Beklagte lediglich die Übergabe eines zum Ausbau geeigneten Dachbodens schuldete, woran sich ihre Verpflichtung nach § 1096 ABGB bemisst. Sie hat im Vertrag auch keine weitergehenden Verpflichtungen übernommen, sodass sie dem Kläger auch nicht die Erhaltung des von ihm durch den Ausbau geschaffenen Zustands schuldet. Darauf, dass die Vereinbarung wegen der Verletzung besonderer gesetzlicher Bestimmungen (§ 879 ABGB) allenfalls unwirksam wäre, hat sich der Kläger nicht berufen (vgl dazu RS0124826).

[23] 4. Dem Rekurs der Beklagten ist damit Folge zu geben und in der Sache selbst dahin zu entscheiden, dass das Urteil des Erstgerichts wieder hergestellt wird.

[24] 5. Die Entscheidung über die Kosten der Verfahren in zweiter und dritter Instanz beruht auf § 41 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 ZPO. Für das Rekursverfahren war zu berücksichtigen, dass die Bemessungsgrundlage nach § 10 Z 2 RATG 2.000 EUR beträgt.

**Textnummer**

E134766

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:00500B00037.22K.0331.000

**Im RIS seit**

17.05.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2022

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

© 2024 JUSLINE

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

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