



Republik Österreich
Bezirksgericht Josefstadt

10 C 322/07w

MA

EINGELANGT

31. März 2008

Beneder Rechtsanwalts GmbH

Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht Josefstadt erkennt durch die Richterin Mag. Tatjana-Maria Schönthal in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Beneder Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei Stadt Wien, 1082 Wien, MA 52, Rathausstraße 1, vertreten durch Dr. Madeleine Zingher, Rechtsanwältin in Wien, wegen 2.520,90 Euro nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

- 1.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 2.520,90 Euro samt 4% Zinsen seit 5.07.2007 zu zahlen und die mit 1.274,32 Euro (darin 144 Euro an Barauslagen und 187,72 Euro an 20% USt) zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht:

Die Beklagte ist Eigentümerin der Liegenschaft 1230 Wien, Hochwassergasse 60. Die Klägerin ist Mieterin der Wohnung [REDACTED] (im Folgenden: Wohnung) der angeführten Liegenschaft.

Vorbringen:

Die klagende Partei beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte vor, die Therme der Wohnung sei grob schadhaft gewesen, es sei Gas ausgetreten, auch der Gasherd sei derart mangelhaft gewesen, dass die Gaszufuhr vom Installateur gesperrt werden musste; sie habe die Beklagte mehrfach zur Instandsetzung aufgefordert, diese habe sich geweigert; die Klägerin habe dann die Reparatur selbst durchführen lassen; die Beklagte habe sich geweigert, die Kosten der Instandsetzung zu ersetzen; es habe durch die schadhafte Therme und den schadhafte Herd eine ernsthafte Gesundheitsgefährdung und ein ernster Schaden des Hauses bestanden; die Beklagte sei als Vermieterin nach § 3 MGR zur Behebung derartiger Schäden verpflichtet; jede Beschränkung der Gewährleistung widerspreche § 9 KSchG. § 3 MRG sei als Gewährleistungsnorm auch auf Altverträge anzuwenden.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte vor, ein ernster Schaden des Hauses liege bei einer desolaten Therme und einem desolaten Herd in einem einzelnen Mietgegenstand nicht vor; eine Gesundheitsgefährdung habe jedenfalls nach der Absperrung der Gaszufuhr durch den Installateur nicht mehr bestanden, § 6 KSchG sei nicht auf Altverträge anzuwenden.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden: Schreiben der B.E.K. vom 22.03.2007 (Beil./A), Foto der Therme (Beil./B), Schreiben der Klägerin vom 31.05. und 14.06.2007 (Beil./C und ./H), Rechnung der B.E.K. vom 08.05.2007 (Beil./D und ./K), Rechnungen und Befunde des Komm.Rat. Rudolf Klucsaritz vom 23.02. und 24.05.2007 (Beil./E, ./L und ./M), Schreiben der Beklagten vom 11.06. und 18.06.2007 (Beil./G und ./J); Einvernahme der Zeugen Dr. Barbara Leber und Refayittin Bektas sowie der Klägerin als Partei (alle ON 9).

Fest steht:

Die Beklagte vermietet etwa 210.000 Wohnungen (Dr. Leber in ON 9), darunter die oben angeführte Wohnung der Klägerin. Diese hatte trotz regelmäßiger Wartung schon lange Zeit vor dem Austausch Probleme mit ihrer 20 bis 25 Jahre alten Therme, teilweise roch es auch unangenehm. Sie meldete der Beklagten den Schaden und erkundigte sich mehrfach, ob diese die Kosten einer neuen Therme

übernehmen würde. Die Beklagte verneinte dies - Ansprechpartner der Klägerin war dabei Frau Zimmermann - ließ jedoch andere Arbeiten in der Wohnung der Klägerin durchführen. Die Klägerin entschloss sich darauf, den Austausch der Therme selbst vornehmen zu lassen und bat zu diesem Zweck den Installateur Refayittin Bektas zu sich (Klägerin in ON 9).

Der Installateur überprüfte die Therme und stellte fest, dass der Austausch mehrerer Teile nötig sei und dies bei dem Alter der Therme unwirtschaftlich wäre. Ein weiterer Betrieb der Therme wäre gefährlich gewesen wegen der Möglichkeit des Austritts von Kohlenmonoxid. Auch der Gasherd wies gravierende Mängel auf, eine Gasflamme brannte nicht mehr, der Thermostat des Backrohrs funktionierte nicht, sodass die Gefahr bestand, dass sich Bratgut im Rohr entzündet. Aus diesem Grund sperrte der Installateur die Gaszufuhr zu Therme und Herd ab und empfahl der Klägerin den Austausch beider Geräte. Etwa eineinhalb Monate nach der Absperrung erneuerte der Installateur beide Geräte (Beil./A und ./K, Zeuge Bektas in ON 9).

Er stellte der Klägerin dafür 2.378 Euro in Rechnung (Beil./D). Vor dem Einbau der neuen Therme war ein Vorbefund eines Rauchfangkehrers erforderlich (Beil./L), nach dem Einbau ein Endbefund (Beil./M). Der Rauchfangkehrer stellte dafür insgesamt 142,90 Euro in Rechnung (Beil./D). Die Klägerin wandte sich wegen des Ersatzes dieser Kosten an die Beklagte, die die Zahlung verweigerte.

Zur Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammer angeführten Beweismittel. Die Angaben der Klägerin waren schlüssig und lebensnah. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Mieter sich bei einem Schaden in der Wohnung - schon aus Kostengründen - zunächst an den Vermieter wendet und erst bei Erfolglosigkeit die Behebung selbst in Angriff nimmt. Die Schäden an Herd und Therme hat Refayittin Bektas als sachverständiger Zeuge nachvollziehbar geschildert.

Den Angaben der Zeugin Dr. Barbara Leber konnte das Gericht aus nachstehenden Gründen nicht folgen: Die Zeugin schilderte eingangs ihrer Vernehmung, dass sie erst anlässlich der Anwaltsbestellung mit dem gegenständlichen Fall befasst wurde. Weiter gab sie an, dass sie als Beschäftigte der Rechtsabteilung mit der Behebung von Schäden nichts zu tun habe; obwohl sie

nicht alle Mitarbeiter des zuständigen Kundendienstzentrums kenne, wisse sie dennoch genau, dass es dort sicher keine Frau Zimmermann gebe (Seite 3 und 4 in ON 9). Diese Angabe ist nicht nachvollziehbar, weil es völlig unlogisch und widersprüchlich schient, dass jemand einerseits nicht alle Mitarbeiter kennt, andererseits ausschließen kann, dass eine Person bestimmten Namens Mitarbeiter ist. Hier erweckte die Zeugin den Eindruck, als wäre sie in erster Linie um die Stützung des Rechtsstandpunktes ihres Arbeitgebers bemüht. Auch die Angabe der Zeugin, es werde nie vergessen, eine Schadensmeldung zu erfassen, zeigt, dass sie vor allem darum bemüht ist, ihren Arbeitgeber und dessen Mitarbeiter als nahezu unfehlbar zu schildern.

Sie schilderte weiter, dass alle Schadensmeldungen elektronisch erfasst und in einem eigenen Akt abgelegt würden; auch über Aufruf der betreffenden Wohnung sei jede Schadensmeldung zu finden; zur Wohnung der Klägerin gäbe es überhaupt keine Unterlagen zu irgendeinem Schaden; weiter gab sie an, dass es zur gegenständlichen Therme vor dem Aufforderungsschreiben des Anwalts keinerlei Korrespondenz gebe (Seite 3 und 4 in ON 9). Dies ist durch die unbedenkliche Urkunde Beil./C widerlegt. Ihre Angabe „Im vorliegenden Fall habe ich weder Anhaltspunkte für einen offenen Vorgang nöch für irgendeinen abgeschlossenen gefunden. Zu der Wohnung der Klägerin gibt es einfach keine Unterlagen betreffen einen Schaden.“ (Seite 4 oben in ON 9) ist eindeutig darauf gerichtet, dass es überhaupt keine Schäden in der Wohnung der Klägerin gab, sodass ihre spätere Angabe, sie habe sich nur auf Schäden an der Therme bezogen und nur nach solchen gefragt, als Schutzbehauptung zur Aufrechterhaltung ihrer Glaubwürdigkeit zu betrachten ist.

Auch wenn der Zeugin nicht vorgeworfen werden kann, dass sie angesichts der Vielzahl nicht über jede von der Beklagten vermietete Wohnung en detail informiert ist, so ist doch aus ihren Angaben erkennbar, dass sie über die einzelnen Vorgänge im Kundendienstzentrum - auch aufgrund ihres völlig anderen Aufgabenbereichs - nicht viel weiß, sodass aus ihren Angaben nichts zu gewinnen war. Das Gericht folgte daher der Darstellung der Beklagten, die ihre mehrfachen Bemühungen um eine Reparatur oder Kostenübernahme schlüssig schilderte. Was die Anzahl der Wohnungen der Beklagten betrifft, konnte das Gericht den Angaben der Zeugin folgen, zumal etwa diese Zahl auch aus dem über Internet allgemein zugänglichen Geschäftsbericht 2006 der Beklagten (Seite 29) ersichtlich ist .

Rechtlich folgt:

Nach § 3 Abs 2 Ziffer 2 MRG hat der Vermieter Arbeiten zur Erhaltung des Mietgegenstandes durchzuführen, wenn sie erforderlich sind um ernste Schäden des Hauses zu beheben, vom Mietgegenstand ausgehende erhebliche Gesundheitsgefährdungen zu beseitigen oder einen zu vermietenden Mietgegenstand im brauchbarem Zustand zu übergeben. Wenn sich die Beklagte darauf stützt, dass die Therme und der Gasherd keine allgemeinen Teile des Hauses darstellt, so ist ihr beizupflichten. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass es sich beim Mietvertrag um ein synallagmatisches Verhältnis handelt, bei dem der geschuldete Mietzins der Überlassung der dem Vertrag entsprechenden Wohnung gegenüberstehe.

Wenn ein Teil die geschuldete Leistung nicht ordnungsgemäß erbringt, so kann der andere Teil Verbesserung, Preisminderung oder Wandlung fordern. Im Falle des Mietrechts kann daher der Mieter jedenfalls den Bestandvertrag aufkündigen, nach der Sonderbestimmung des § 1096 ABGB den Mietzins entsprechend mindern oder auch nach § 932 Abs 1 ABGB die Verbesserung fordern. Dass die Verbesserung einen unverhältnismäßigen Aufwand oder unverhältnismäßige Kosten verursachen würde (§ 932 Abs 2 leg.cit.), kann bei einer Reparatur im Wert von etwa 2.000 Euro im Vergleich zu einer vertragsgemäßen Wohnung nicht ernsthaft angenommen werden. Weder aus dem MRG noch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich eine Einschränkung dieses allgemeinen Gewährleistungsanspruchs. § 3 MRG normiert nämlich nur die gesetzlichen Verpflichtungen des Vermieters, bestimmte Arbeiten jedenfalls durchführen zu lassen - unabhängig davon, ob dies vom Mietvertrag gedeckt ist. Neben dieser gesetzlichen Verpflichtung besteht aber die Verpflichtung aus dem Mietvertrag, das Bestandsobjekt im vereinbarten Zustand zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin eine Wohnung mit funktionierender Therme und funktionierendem Gasherd angemietet, deren Zurverfügungstellung die Beklagte ihr daher schuldet.

Nach ständiger Judikatur muss der Schuldner, der die Verbesserung unterlässt, den Gläubiger so stellen, wie er stünde, wenn er ordnungsgemäß erfüllt hätte. Es steht daher der Erfüllungsanspruch zu, primär ist der Anspruch dabei auf Naturalersatz, das heißt auf Behebung des Mangels in Betracht, Als ersatzfähig

kommen auch die Kosten einer vom Gläubiger selbst oder auf seine Veranlassung hin durchgeführten Verbesserung oder allenfalls Neuherstellung durch einen Dritten, also die Kosten der Ersatzvornahme in Betracht, wenn die geschuldete Naturalrestitution durch den Schädiger unterlassen wurde (7 Ob 235/02p und zahlreiche andere). Im vorliegenden Fall hat die Klägerin die Beklagte mehrfach zur Übernahme der Kosten von Reparatur bzw. Ersatz von Therme und Herd aufgefordert, was nur als Aufforderung zur Schadensbehebung verstanden werden kann. Die Beklagte hat dies beharrlich verweigert, sodass die Klägerin zu Recht zur Ersatzvornahme geschritten ist. Eine Überwälzung der Verpflichtung der Beklagten zum Erhalt des Mietgegenstandes widerspricht § 9 KSchG, weil dadurch seine Gewährleistungsansprüche eingeschränkt würden. Wie der oberste Gerichtshof unter anderem zu 1 Ob 241/06g ausgesprochen hat, können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) gemäß § 9 Abs 1 KSchG in der Fassung des GewRÄG, BGBl I 2001/48, vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Der Klammerausdruck war in der alten Fassung nicht enthalten, sodass allgemein die Auffassung vertreten wurde, dass von § 9 KSchG alle gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, die für Verbrauchergeschäfte beachtlich sein können, umfasst werden, also auch der Anspruch nach § 1096 ABGB. Diese Ansicht ist für § 9 KSchG nF aufrecht zu erhalten, da sich kein Hinweis darauf ergibt, dass der Gesetzgeber eine Einschränkung des Konsumentenschutzes habe vornehmen wollen (7 Ob 78/06f mwN). Die Beklagte ist als Vermieterin von über 200.000 Wohnungen jedenfalls als Unternehmer im Sinne des KSchG anzusehen.

Darüber hinaus bestand durch die schadhafte Therme und den desolaten Herd eine erhebliche Gesundheitsgefährdung, weil einerseits das äußerst giftige und ob seiner Geruchlosigkeit bekanntermaßen besonders gefährliche Kohlenmonoxid ausströmen konnte und andererseits erhebliche Brandgefahr durch den schadhaften Thermostat des Herdes bestand. Der Einwand der Beklagte, dieser Gefahr sei ohnedies durch das Sperren der Gaszufuhr - und damit dem Verlust der Heiz- und Kochmöglichkeit - begegnet worden, sodass ab diesem Zeitpunkt jedenfalls keine Gesundheitsgefährdung bestanden habe, geht ins Leere. Einerseits ist dieser Einwand gerade von der Beklagten, deren Hauptaufgabe es ist, auch für weniger einkommensstarke Personen angemessenen Wohnraum günstig zur Verfügung zu stellen (*Der Zweck der Unternehmung „Wien - Wiener Wohnen“ besteht in der*

Bereithaltung und Schaffung von einem modernen Standard entsprechenden Mietwohnungen für einkommensschwächere, wohnungsbedürftige Personen und Familien (§ 2 Abs 1 des Statutes für die Unternehmung „Wien - Wiener Wohnen“) geradezu als zynisch zu bezeichnen - vor allem weil die Absperrung der Gaszufuhr durch den Installateur nur eine Notmaßnahme als Reaktion auf ihre Säumnis war, andererseits handelte es sich um keine Trennung der Geräte von der Gaszufuhr sonder bloß um ein Schließen des Gashahnes. Dieser konnte leicht zufällig oder auch bewusst wieder (teilweise) geöffnet werden, sodass die Gefährdung durch die desolaten Geräte erst mit deren Ersatz behoben war. Die Klägerin hat daher den Aufwand, den nach dem Gesetz (§ 3 Abs 2 Ziffer 2 MRG) die Beklagte hätte tragen müssen, für diese gemacht und kann daher nach § 1042 ABGB den Ersatz dieses Aufwandes fordern. Darunter fallen alle Kosten, die im vorliegenden Fall für die Installation der neuen Geräte erforderlich waren und die sonst die Beklagte tragen hätte müssen, auch die Kosten des für Anschluss der Therme erforderlichen Rauchfangkehrerbefunde.

Auch wenn § 6 Abs 3 KSchG auf den vorliegenden Mietvertrag nicht anzuwenden ist, ändert das nichts am Ergebnis, dass die Überwälzung der Kosten auf den Mieter § 9 KSchG widerspricht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Bezirksgericht Josefstadt
Florianigasse 8, 1080 Wien
Abt. 16, am 27.03.2008



Mag. Tatjana-Maria Schönthal
Richterin

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung