



Republik Österreich
Landesgericht für ZRS Graz
8010 Graz, Marburgerkai 49

17.03.2009

EINGEGANGEN

23 MRZ 2009

3 R 163/08 z

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Graz, Marburgerkai 49, Abteilung 3, hat als Berufungsgericht durch die Richterinnen Dr. Renate Celigoj (Vorsitz) und Mag. Maria Weiß sowie den Richter Dr. Wolfgang Prisching in der Rechtssache der klagenden Partei

, vertreten durch Dr. Günther Schmied und Mag. Markus Passer, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei

, vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen **€ 916,30 samt Anhang**, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Graz-Ost vom 17.8.2008, 212 C 522/07s-10, in nicht öffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Antrag der klagenden Partei auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung wird abgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei € 916,30 samt 4 % Zinsen seit 25.9.2007 zu zahlen und die mit € 575,04 (darin enthalten € 95,84 an USt) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen, dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 365,06 (darin enthalten € 41,34 an USt und € 117,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat von der Beklagten auf Grund des Mietvertrages vom 13.9.2003 ab 1.8.2003 auf unbestimmte Zeit die im Hause Graz, Andersengasse 58, gelegene Wohnung top Nr. 13 gemietet. Der Mietvertrag lautet auszugsweise:

§ 4 Übernahme und Benützung

- 1. Der Mieter übernimmt die Wohnung in ordnungsgemäßem Zustand und verpflichtet sich, dieselbe auf eigene Kosten in gutem Zustand zu erhalten.*
- 2. Der Mieter hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im*

besonderen die Lichtleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- und sanitären Anlagen so zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernststen Schäden des Hauses handelt, so instandzuhalten, dass der Vermieterin und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Wird die Behebung von ernststen Schäden des Hauses nötig, so ist der Mieter bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet, der Vermieterin ohne Verzug Anzeige zu machen.

....

§ 8 Sonstige Vereinbarungen

...

6. Der Mieter bestätigt, nachstehende Einrichtungsgegenstände seinerzeit in gutem und gebrauchsfähigem Zustand übernommen zu haben:

...

1 100 l Heißwasserspeicher kompl.

...

7. Der Mieter ist berechtigt, diese Gegenstände ohne weiteres Entgelt mit Schonung ihrer Substanz während der Dauer des Bestandverhältnisses in den gegenständlichen Bestandräumlichkeiten zu benützen.

Der Mieter verpflichtet sich, die vorbezeichneten Gegenstände auf eigene Kosten laufend in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten und bei Beendigung des Bestandverhältnisses im übernommenen Zustand, somit gebrauchsfähig, an die Vermieterin zurückzustellen.

Die Vermieterin übernimmt keine wie immer geartete Verpflichtung zur Vornahme von Reparaturen an vorbezeichneten Gegenständen oder zu deren Ersatz bei Gebrauchsunfähigkeit.

...

Im August 2007 wurde der im Bestandobjekt befindliche Heißwasserspeicher schadhaft. Da die beklagte Partei nach Verständigung durch die Klägerin

vom Schaden seine Reparatur bzw einen Austausch des Gerätes mehrfach ablehnte, ließ die Klägerin diese am 28.8.2007 von einem Fachunternehmen durch ein neues Gerät ersetzen; hiefür hatte sie € 916,30 zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage beehrte die Klägerin von der beklagten Vermieterin den Ersatz der Kosten des Boilertausches von € 916,30 samt Anhang und brachte hiezu im Wesentlichen vor, die Erhaltungspflicht betreffend den mitvermieteten Boiler trafe gemäß §§ 1096 f ABGB die beklagte Vermieterin; durch die Überwälzung der Erhaltungspflicht betreffend den Boiler werde das zwingende Recht der Mieterin auf *Mietzinsminderung* bei Unbrauchbarkeit des Mietobjektes iSd § 1096 ABGB „*ausgehöhlt*“. Das Mietobjekt unterliege ferner der *gesetzlichen Mietzinsbildungsvorschrift* des § 14 WGG. Es sei davon auszugehen, dass der höchstmögliche Mietzins vereinbart worden sei. Durch die Überwälzung der Erhaltungspflicht, welche „*funktionell*“ eine Mietzinsleistung der Mieterin darstelle, sei die *Mietzinsobergrenze überschritten* worden, weshalb eine derartige Vereinbarung unzulässig sei. Das Mietverhältnis sei ein *Verbrauchergeschäft* und durch Verwendung eines „*Formularmietvertrages*“ der beklagten Partei begründet worden. Die darin enthaltene Formulierung, wonach die klagende Mieterin die im Vertrag genannten Einrichtungsgegenstände „*auf eigene Kosten laufend in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten*“ habe, sei *unklar und unverständlich*. Es sei nicht zwischen der zwingenden Erhaltungspflicht des § 3 MRG, die jedenfalls den Vermieter trafe, und solchen Erhaltungspflichten, die nicht zwingend im MRG geregelt seien, differenziert worden. Der durchschnittliche

Mieter könne nur durch Beiziehung eines juristisch Sachkundigen erkennen, welche Erhaltungsarbeiten tatsächlich auf Grund des dispositiven Rechts auf den Mieter überwältzt werden können. Auch der Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen zu Lasten des Verbrauchers sei bei Verbrauchergeschäften unzulässig. Es würde hiemit die *Norm des § 9 Abs 1 KSchG verletzt*, da die in § 1096 ABGB geregelte Erhaltungspflicht des Vermieters als Gewährleistungsnorm zu verstehen sei. Schließlich sei die vorliegende Vereinbarung für die klagende Partei *gröblich benachteiligend*, weil sie ohne sachliche Rechtfertigung und ohne Gegenleistung vom dispositiven Recht abweiche, weswegen sie gemäß § 879 Abs 3 ABGB *nichtig* sei.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung und wandte - auf das Wesentliche zusammengefasst - ein, im Mietvertrag sei hinsichtlich des Heißwasserspeichers - zulässigerweise - die Erhaltungspflicht der Klägerin überbunden worden. Diese habe der beklagten Partei ferner keine Möglichkeit gegeben, die schadhaft gewordene Therme zu besichtigen. Diese sei nicht schadhaft gewesen; für einen allfälligen Schaden seien ein Benutzerfehler oder Versäumnisse bei der Wartung ursächlich gewesen. Beides sei der klagenden Mieterin zuzurechnen. Durch das Unterlassen der rechtzeitigen Verständigung der beklagten Partei von einem allfälligen Schaden habe die Klägerin ferner gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, hätte die Beklagte sonst doch die Reparatur oder den Austausch zu günstigeren Konditionen durchführen lassen können.

Das Erstgericht traf die eingangs auf das Wesentliche zusammengefasst wiedergegebenen

Feststellungen und beurteilte diese rechtlich dahin, dass die Erhaltung - und allenfalls auch die Erneuerung - eines Heißwasserspeichers nicht zu den in § 3 Abs 2 MRG geregelten Erhaltungspflichten des Vermieters zähle, zumal kein ernster Schaden des Hauses vorliege. Den Vermieter träfe im Vollenwendungsbereich des MRG auch ohne vertragliche Regelung keine Erhaltungspflicht hinsichtlich eines im Mietobjekt befindlichen Heißwasserspeichers. Da auch kein „dem Bestandgeber obliegender Aufwand“ nach den §§ 1097, 1036 ABGB vorliege, bestünden bei aufrechter Bestandverhältnis keine Ansprüche der Mieterin. Ob die Klauseln in § 8 des Mietvertrages wirksam seien, könne dahingestellt bleiben, weil auch aus deren Unwirksamkeit keine Erhaltungspflicht der Vermieterin resultiere.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin mit dem primären Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Als Berufungsgrund macht sie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

In ihrer Berufungsbeantwortung beantragt die beklagte Partei, der Berufung keine Folge zu geben.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist vorweg festzuhalten, dass die Klägerin zwar die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt hat. Da der Streitgegenstand, über den das Erstgericht entschieden hat, € 2.000,-- aber nicht übersteigt und das Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung im vorliegenden Fall nicht für erforderlich hält, war über die Berufung dennoch in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden (§ 501 Abs 1 ZPO).

Die Berufung ist berechtigt.

Gemäß § 3 Abs 1 MRG 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. Im Übrigen bleibt § 1096 ABGB unberührt. Nach Abs 2 Z 2 *leg cit* umfasst die Erhaltung iSd Abs 1 die Arbeiten, die zur Erhaltung der Mietgegenstände des Hauses erforderlich sind; diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ersten Schäden des Hauses oder um die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt oder wenn sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben.

Die diesbezüglichen Pflichten des *Hauptmieters* regelt § 8 Abs 1 Satz 2 MRG. Er hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitären Anlagen so zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder um die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt, so instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst.

Mit dem Erstgericht ist somit davon auszugehen, dass betreffend die Frage der Erhaltungspflicht des

hier in Rede stehenden Heißwasserspeichers aus den §§ 3, 8 MRG nichts zu gewinnen ist, weil sein Ausfall weder einen ernsten Schaden des Hauses darstellt, noch zu einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung führt.

Es ist daher bei der Beurteilung der Erhaltungspflicht betreffend den Heißwasserspeicher - wie die Berufungswerberin zu Recht moniert - (subsidiär) § 1096 ABGB heranzuziehen. Dass diese Norm (auch) im Vollenwendungsbereich des MRG (der hier zum Tragen kommt) anzuwenden ist, ergibt sich ausdrücklich aus § 3 Abs 1 letzter Satz MRG und wird weiters von der Rechtsprechung implizit überwiegend bejaht. Dies ergibt sich aus der Bezugnahme darauf, dass § 1096 ABGB dispositives Recht darstellt und davon abweichend die Instandhaltungspflichten des Mieters zulässig vereinbart werden dürfen, soweit nicht Arbeiten nach § 3 Abs 2 MRG betroffen sind (7 Ob 2170/96k = immolex 1997/84 = MietSlg 48.219; 7 Ob 218/00k = immolex 2002/23,68 = MietSlg 53.141; 8 Ob 153/06t = woBl 2007, 211/77 [Würth] ua). Nach § 1096 Abs 1 ABGB ist aber der Vermieter verpflichtet, das Bestandobjekt auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten. Ist das Bestandstück bei der Übergabe derart mangelhaft oder wird es während der Bestandszeit ohne Verschulden des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zu dem bedungenen Gebrauche nicht taugt, so ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit. Auf diese Befreiung kann bei der Miete unbeweglicher Sachen im Voraus nicht verzichtet werden. In § 1096 Abs 1 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine dem

Wesen des Bestandverhältnisses angepasste Gewährleistungsbestimmung besonderer Art zu sehen (RIS-Justiz RS0021326, RS0021286). Gemäß § 9 Abs 1 KSchG können nun Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (7 Ob 78/06f, 1 Ob 241/06g ua).

Der hier zu beurteilende Wohnungsmietvertrag fällt nach der Aktenlage aber eindeutig in den Anwendungsbereich des KSchG, da die Vermietung von Wohnungen zum Betriebe der beklagten Genossenschaft gehört (§ 1 Abs 1 KSchG). Nach § 4 Z 1 und 2 und § 8 Z 6 und 7 des Mietvertrages zwischen den Streitparteien wurde die Verpflichtung, das Mietobjekt und seine Einrichtungen zu warten und instandzuhalten, gänzlich - insbesondere auch unter Bezugnahme auf den hier in Rede stehenden Heißwasserspeicher - auf die Mieterin überwältigt.

Dies bedeutet nun aber, dass das in § 1096 Abs 1 zweiter Satz festgelegte Zinsminderungsrecht des Mieters nie zum Tragen kommen könnte, hat er doch in jedem Fall - also auch dann, wenn ohne sein Verschulden ein Mangel am Bestandobjekt auftritt, der dieses zum bedingenen Gebrauch untauglich macht - die notwendigen Maßnahmen auf seine Kosten vorzunehmen. Wird die Pflicht zur Erhaltung des Mietobjektes generell auf den Mieter überwältigt, dann kann er sich auch nicht auf die Unbrauchbarkeit des Mietgegenstandes berufen, was aber Voraussetzung für einen Zinsminderungsanspruch wäre. Durch die positive Festlegung der generellen Erhaltungspflicht des Mieters werden implizit dessen Gewährleistungsrechte ausgeschlossen. Da einem

Verbraucher gegenüber Gewährleistungsrechte (beim Bestandvertrag die Zinsminderung) im Voraus aber nicht ausgeschlossen werden können, widerspricht die genannte Vereinbarung im Mietvertrag § 9 Abs 1 KSchG und schon deshalb unwirksam (7 Ob 78/06f, 1 Ob 241/06g).

Folglich hat es hier bei der gesetzlichen Regelung der Instandhaltungspflicht zu bleiben. Diese trifft, zumal die §§ 3, 8 MRG für den in Rede stehenden Heißwasserspeicher keine Regelung enthalten, gemäß § 1096 Abs 1 erster Satz die beklagte Vermieterin (siehe etwa schon 1 Ob 401/56 = MietSlg 5.398). Sie hat der klagenden Mieterin daher die unbekämpft mit € 916,30 feststehenden Kosten des Austausches des Heißwasserspeichers zu ersetzen, ohne dass es einer Auseinandersetzung mit den weiteren, von der Klägerin angestellten Überlegungen zu anderen Rechtsgründen, aus denen sie ihr Ersatzbegehren ableiten will, bedürfte.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der aus § 1096 ABGB und § 9 KSchG erkennbaren Intention des Gesetzes, dass im Verbrauchergeschäft der Bestandgeber für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses das Bestandsobjekt „in brauchbarem Stande“ zu erhalten hat, widrigenfalls sich der Bestandnehmer auf die besondere Gewährleistungsfolge der Mietzinsminderung oder -befreiung berufen kann. Die Möglichkeit zur zeitgemäßen Warmwasseraufbereitung in einer Wohnung (die hierfür notwendige Einrichtung wurde mitvermietet und ist deren Verfügbarkeit damit über die Mietzinszahlungen abgegolten) ist essentieller Bestandteil des Leistungsaustausches im Bestandverhältnis. Auf ihr Vorhandensein soll ein Verbraucher (hier der als solcher zu qualifizierende

Wohnungsmieter) vor Kenntnis des Problems nach der in § 9 KSchG zum Ausdruck kommenden Wertung insoweit nicht wirksam verzichten können, als er sich des Gewährleistungsbehelfes vorweg begibt. Im Übrigen ist das Auftreten einer solchen Leistungsstörung im Bestandverhältnis, hier etwa das Ausfallen des Boilers, maßgeblich vom Alter der mitvermieteten Einrichtung abhängig, die dem Vermieter in der Regel bekannt sein wird; die Notwendigkeit ihrer Erneuerung wird daher von ihm eher zu vertreten sein als vom Mieter, insbesondere bei kurz dauernden Bestandverhältnissen, der in diesem Falle die doch meist erheblichen (hier knapp € 1.000,-- erreichenden) Kosten einer notwendigen Neuanschaffung zur Brauchbarmachung der Wohnung (vorerst) selbst tragen müsste.

Ferner sei bemerkt, dass der Hinweis der Berufungsgegnerin, die Bestimmungen der §§ 16 Abs 2 Z 3 MRG (Richtwertzuschlag bei der Übernahme der Verpflichtung durch den Vermieter, eine Etagenheizung zu erhalten) und § 10 MRG, soweit danach der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses berechtigt ist, die Kosten für die Anschaffung einer schadhaft gewordenen Heiztherme unter Berücksichtigung der zwischenzeitigen Abnutzung zu fordern, wären ohne praktische Anwendung, würde hinsichtlich eines Heißwasserspeichers von der Erhaltungspflicht des Vermieters ausgegangen, schon deswegen nicht zielführend ist, resultiert die Erhaltungspflicht des Vermieters im vorliegenden Fall doch aus dem im Voraus nicht möglichen Verzicht des Mieters als Verbraucher iSd KSchG auf dieses, nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB an sich dispositive Recht auf Erhaltung des

Bestandgegenstandes durch den Bestandgeber; außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG und bei einem Verzicht des als Verbraucher zu qualifizierenden Mieters auf dieses besondere Gewährleistungsrecht nach Eintritt des Aufwandes verbleibt für diese Normen jedenfalls ein Anwendungsbereich.

Da nach dem unbekämpfbar feststehenden Sachverhalt die Klägerin die beklagte Vermieterin vom Schaden am Heißwasserspeicher verständigte, diese eine Reparatur bzw einen Austausch des Speichers aber abgelehnt hat, ist deren (gegenteiliges) Vorbringen, die Klägerin habe der beklagten Partei keine Möglichkeit gegeben, die schadhaft gewordene Therme zu besichtigen und sie zu günstigeren Konditionen reparieren zu lassen bzw sie auszutauschen, obsolet. Auf einen von der Klägerin zu vertretenden Benützungsfehler oder Versäumnisse derselben bei der Wartung des Heißwasserspeichers beruft sich die beklagte Partei in der Berufungsbeantwortung nicht mehr, weswegen in Stattgebung der Berufung der Klägerin die angefochtene Entscheidung in vollständige Klagsstattgebung abzuändern war. Im Hinblick auf das Fälligstellungsschreiben der Klägerin vom 17.9.2007 unter Setzung einer 7-tägigen Leistungsfrist (Beilage ./C) waren ihr die gesetzlichen Zinsen - wie begehrt - ab 25.9.2007 zuzusprechen.

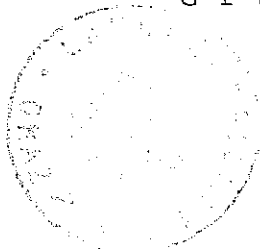
Wegen der gänzlichen Abänderung der angefochtenen Entscheidung war auch über die Verfahrenskosten erster Instanz neu zu entscheiden. Die beklagte Partei hat der Klägerin gemäß § 41 ZPO sämtliche, im Wesentlichen tarifmäßig richtig verzeichneten Vertretungskosten zu ersetzen, wobei lediglich zu berücksichtigen war, dass

die verzeichneten Kosten des elektronischen Grundbuchsausuzuges und die Kopierkosten im Honoraranspruch gedeckt sind. Die Beischaffung eines Grundbuchsausuzuges war hier zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung auch gar nicht notwendig.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO, wobei aber darauf Bedacht zu nehmen war, dass wegen des € 2.000,-- nicht übersteigenden Streitgegenstandes vor dem Erstgericht (§ 501 Abs 1 ZPO) gemäß § 23 Abs 10 RATG nur der einfache Einheitssatz zusteht.

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

G r a z , am 25.2.2009



Dr. Barbara Seligoj
Für die Richtigkeit und Anwesenheit
der Leiter der Geschäftsstelle
[Handwritten Signature]