

5 Ob 17/09z



Landesgericht Wien  
 Eingel. am 10. Mai 2009  
 .....fach, mit .....BdJ. ....Akten  
 .....Halbschriften

Bezirksgericht Fünfhaus  
 Eingel.am - 5. MAI 2009 Zeit: .....  
 .....fach, mit .....BdJ. ....Akten  
 .....Halbschriften

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Mariahilferstraße 81, 1060 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Heimbau Gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft reg. GenmbH, Tannengasse 20, 1150 Wien, vertreten durch Nepraunik & Prammer, Rechtsanwälte in Wien, wegen 3.384,52 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 18. September 2008, GZ 38 R 63/08h-13, womit das Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 27. Dezember 2007, GZ 12 C 794/07b-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 447,98 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 74,66 EUR USt und 1,80 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

R. D. war Hauptmieterin der Wohnung Top 10 im Haus S. gasse 20 in Wien, das von der Beklagten errichtet wurde und in

ihrem Eigentum steht. Der am 17. 6. 1981 abgeschlossene Hauptmietvertrag wurde unter Verwendung eines von der Beklagten stammenden Vertragsformblatts abgeschlossen. Die von der Beklagten formulierten Vertragsklauseln wurden im Einzelnen nicht ausgehandelt.

In § 8.3 des Mietvertrags heißt es:

„Der Mieter ist verpflichtet, für die Instandhaltung, Instandsetzung und laufende Erneuerung der von seinem Mietrecht erfassten Räume einschließlich des Zubehörs zu sorgen und alle notwendigen Reparaturen auf seine Kosten vorzunehmen.“

Am 11. 10. 2006 kündigte die Mieterin das Mietverhältnis und die Mitgliedschaft zur Beklagten zum 31. 12. 2006 auf und stellte die Wohnung am 29. 12. 2006 an die Beklagte zurück.

Bei Beginn des Mietverhältnisses im Jahr 1981 war die Wohnung mit einer neuen Therme der Firma Vaillant ausgestattet. Trotz regelmäßiger Wartung und der Durchführung laufender Reparaturen auf Kosten der Mieterin erwies sich die Therme nach 21 Jahren als erneuerungsbedürftig.

Für die Anschaffung und Montage einer neuen Kombiheiztherme derselben Marke samt Kleinmaterial zahlte die Mieterin laut Rechnung vom 28. 8. 2002 3.502,12 EUR.

Mit Vereinbarung vom 21. 6. 2007 trat die Mieterin ihre Forderung gegen die Beklagte auf Erstattung der Kosten für die Erneuerung der Kombiheiztherme an die Klägerin ab. Die Klägerin nahm die Abtretung an.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin, gestützt auf § 1097 ABGB und die vereinbarte Abtretung, von der Beklagten den Ersatz jenes Aufwands, den die Mieterin

durch die Anschaffung einer neuen Kombiheiztherme getätigt habe, der aber zufolge § 1096 Abs 1 ABGB von der Instandhaltungsverpflichtung der Vermieterin umfasst sei. Der Mietvertrag unterliege den Bestimmungen des WGG und falle in den Teilanwendungsbereich des MRG. Überdies handle es sich beim Vertragsverhältnis um einen Verbrauchervertrag, bei dessen Abschluss sich die Mieterin und die Vermieterin als Verbraucher und Unternehmer im Sinn des § 1 KSchG gegenüber gestanden seien. Auch die Bestimmungen des KSchG seien daher auf das Mietverhältnis anzuwenden. Die im Vertrag getroffene Vereinbarung über die Verpflichtung der Mieterin zur Instandhaltung unter anderem der Gastherme sei nichtig. Sie werde durch die dispositive Bestimmung des § 1096 ABGB verdrängt.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte dessen Abweisung. Die Erhaltungspflicht für die Therme sei im Mietvertrag wirksam der Mieterin auferlegt worden. Auf das Mietverhältnis seien die Bestimmungen des WGG anzuwenden. § 14a Abs 1 und 2 WGG enthielten eine § 3 Abs 1 und 2 MRG entsprechende und gleichermaßen zwingende Regelung der Erhaltungspflichten des Vermieters. Darüber hinaus könnten Erhaltungspflichten nach § 1096 ABGB auch im Anwendungsbereich des MRG durch Vereinbarung zulässigerweise auf den Mieter überwälzt werden. Die von der Klägerin als nichtig bewertete Mietvertragsklausel sei wirksam vereinbart worden. Daran ändere auch die von der Klägerin ins Treffen geführte Entscheidung 1 Ob 241/06g nichts, weil dort die Unzulässigkeit der Überwälzung von Erhaltungspflichten, die nicht zwingend dem Vermieter obliegen, allein mit der Unzulässigkeit des Ausschlusses des Zinsminderungsrechts

nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB und § 9 KSchG begründet worden seien. Eine Klärung der gesetzlichen Erhaltungspflicht sei durch diese höchstgerichtliche Entscheidung nicht erfolgt.

Der Gesetzgeber habe durch die Neufassung des § 10 MRG bzw § 20 Abs 5 WGG im Zuge der WRN 2006 zum Ausdruck gebracht, dass die Erhaltung einer Therme wirksam auf den Mieter überwältzt werden könne und nach Beendigung des Mietverhältnisses nach § 10 MRG anteilig zurückverlangt werden könne. Mit dieser Neuregelung sei die Erneuerung einer Heiztherme den sonstigen Verbesserungen durch einen Mieter mit der Begründung gleichgestellt worden, „dass die Erhaltungspflicht für eine Heiztherme oder einen Warmwasserboiler nach der Judikatur durchaus zulässigerweise vertraglich dem Mieter aufgebürdet werden könne“.

Selbst wenn man aber von einer Unwirksamkeit der gegenständlichen Vertragsklausel ausgehe, bestünde doch keine gesetzliche Erhaltungspflicht des Vermieters betreffend die Therme. Die zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters werde nämlich ausschließlich durch § 3 Abs 2 MRG bzw § 14a Abs 2 WGG geregelt, jene des Mieters durch § 8 Abs 1 Satz 2 MRG bzw § 20 Abs 1 Z 1 WGG. Somit fielen sämtliche Arbeiten, die von den zwingenden Bestimmungen nicht umfasst seien, in den sogenannten „Graubereich“, was bedeute, dass bei fehlender vertraglicher Vereinbarung eine Erhaltungspflicht weder des Vermieters noch des Mieters bestehe.

Auch über § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB könne eine entsprechende Erhaltungspflicht dem Vermieter nicht auferlegt werden, da diese Bestimmung durch die Regelungen

des MRG ausgeschlossen würden. Die von der Mieterin getätigten Aufwendungen zur Erneuerung der Therme seien also keine im Sinn des § 1097 ABGB notwendigen, dem Vermieter obliegenden Aufwendungen, weshalb auf dieser Grundlage kein Ersatzanspruch bestehe.

Im Übrigen wendete die Beklagte ein, der Ersatzanspruch könne auch nicht mehr auf § 20 Abs 5 WGG gestützt werden, da er insoweit präkludiert sei.

Daneben bestritt die Beklagte noch die Notwendigkeit des Geräteauswechsels und die Angemessenheit der Höhe der geltend gemachten Kosten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Den Entscheidungen 1 Ob 241/06g und 7 Ob 78/06f folgend, bewertete das Erstgericht die in § 8.3 des Mietvertrags getroffene Vereinbarung als unwirksam und prüfte, ob diesfalls den Vermieter eine gesetzliche Erhaltungspflicht treffe. Das sei zu verneinen:

Die zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters sei wie in § 3 MRG zufolge § 14a WGG das Innere eines Bestandgegenstands betreffend auf ernste Schäden des Hauses und die Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdung beschränkt. Zwar sähen § 3 Abs 1 MRG und § 14a Abs 1 WGG vor, dass „im Übrigen § 1096 ABGB unberührt“ bleibe. Davon seien aber die Erhaltungsbestimmungen des § 1096 ABGB nicht erfasst.

Aus § 10 Abs 3 MRG und dem gleichlautenden § 20 Abs 5 WGG lasse sich eine Erhaltungspflicht des Vermieters gerade nicht ableiten. Dass ein um die Abnutzungszeit verminderteter Ersatzanspruch geschaffen wurde, spreche dagegen, dass dem Mieter daneben ein sofort

fälliger vollständiger Ersatzanspruch bei aufrechtem Bestandverhältnis zustehe.

Damit scheidet ein Anspruch nach § 1097 zweiter Satz erster Fall ABGB aus, weil eben kein „dem Bestandgeber obliegender“ Aufwand getätigt worden sei.

Zur Nützlichkeit der Aufwendungen im Sinn des § 1097 zweiter Satz zweiter Fall ABGB habe die Klägerin keinerlei Vorbringen erstattet.

Das Klagebegehren sei daher abzuweisen.

Einer dagegen von der Klägerin erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Ausgehend davon, dass - im Berufungsverfahren unstrittig - keine wirksame vertragliche Vereinbarung über die Erhaltungspflicht der während der Mietdauer defekt gewordenen Therme bestand, verneinte auch das Berufungsgericht eine gesetzliche, aus § 1096 Abs 1 ABGB ableitbare Verpflichtung der Vermieterin zur Erneuerung einer solchen Therme. Dabei schloss es sich jenen Lehrmeinungen an, die diesbezüglich von einem gesetzlich unregulierten Bereich ausgehen. Neben der Wortinterpretation des § 3 Abs 1 MRG, wonach § 1096 ABGB nur „insoweit unberührt“ bleibe, als nicht durch § 3 Abs 1 erster Satz iVm Abs 2 MRG eine eingeschränkte, dafür aber zwingende Regelung der Erhaltungspflicht des Vermieters getroffen werde, ergebe auch eine historische Auslegung des § 3 MRG, dass die in den einzelnen Mietgegenständen vorzunehmenden Erhaltungsarbeiten des Vermieters auf die Behebung von ernststen Schäden des Hauses beschränkt sei.

Gerade die Bestimmung des § 16 Abs 2 Z 3 MRG idF des 3. WÄG spreche dafür, dass der Gesetzgeber nicht von einer Erhaltungspflicht des Vermieters im

Vollanwendungsbereich des MRG ausgehe, weil ansonsten kein Zuschlag zum Richtwertmietzins für die Übernahme einer solchen Erhaltungsverpflichtung seitens des Vermieters gerechtfertigt wäre.

Auch die durch § 10 Abs 3 Z 1 MRG idF der WRN 2006 neu geschaffene Bestimmung über den Ersatz des Aufwands bei Beendigung des Mietverhältnisses lasse eine Erhaltungspflicht des Vermieters mittelbar verneinen. Ansonsten stünde ja dem Mieter unmittelbar ein sofort fälliger Ersatzanspruch in voller Höhe nach den §§ 1097, 1036 ABGB während aufrechtem Bestandverhältnisses zu. Die durch die WRN 2006 vorgenommene Ausweitung der Erhaltungspflicht des Vermieters in § 3 MRG wäre überdies nicht erforderlich gewesen, träfe den Vermieter im Vollanwendungsbereich des MRG ohnedies eine subsidiäre umfassende Erhaltungspflicht nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB.

Entgegen der Ansicht der klagenden Partei führe diese Auslegung auch im Ergebnis nicht dazu, dass ein Zinsminderungsrecht des Mieters im Fall des Defektwerdens einer Therme unterlaufen würde. Die Bedeutung des unverzichtbaren Rechts des Mieters auf Mietzinsminderung nach § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB erschöpfe sich nämlich nicht in einem bloßen Gewährleistungsanspruch, sondern stehe bei jeglicher objektiver Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs des Mietgegenstands zu. Der Mietzinsminderungsanspruch setze also keineswegs das Unterlassen von Erhaltungsmaßnahmen seitens des Vermieters voraus.

Soweit sich die klagende Partei darauf berief, ihr stehe der Klagsanspruch auch aus dem Titel des



Schadenersatzes zu, weil die Beklagte der Mieterin rechtswidrig und schuldhaft durch Verwendung einer rechtswidrigen Vertragsklausel einen Nachteil zugefügt habe - die Mieterin habe schließlich im Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Vertragsklausel die Erneuerung der Therme auf eigene Kosten vorgenommen - hielt das Berufungsgericht entgegen: Jene sogenannten Klauselentscheidungen des Obersten Gerichtshofs (7 Ob 78/06f und 1 Ob 241/06g) seien zeitlich erst nach dem Abschluss des Mietvertrags vom 17. 6. 1981 ergangen. Zuvor sei von mehreren Lehrmeinungen die Zulässigkeit der „Überwälzung“ von Erhaltungspflichten bezüglich einer Heiztherme auf den Mieter vertreten worden. Damit lasse sich ein Verschulden der Beklagten an der Verwendung der damals rechtlich noch nicht geklärten Vertragsklausel verneinen.

Dass sich die Nützlichkeit der Aufwendungen im Sinn des § 1037 ABGB iVm § 1097 zweiter Satz zweiter Fall ABGB schon aus den Grundsätzen des § 10 MRG für den Ersatz von Aufwendungen ergäbe, und daher zumindest ein Teil der Klagsforderung als berechtigt anerkannt werden müsse, lehnte das Berufungsgericht ab. Die Beweislast dafür, dass Aufwendungen des Mieters zum klaren und überwiegenden Vorteil des Bestandgebers gemacht worden seien, treffe den Mieter. Die Klägerin sei der ihr obliegenden diesbezüglichen Behauptungspflicht nicht nachgekommen.

Insgesamt sei daher der Klagsanspruch zu verneinen.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bisher nicht geklärt sei, ob durch § 3 Abs 1 und 2 MRG bzw § 14a Abs 1 und 2 WGG die gesetzliche

Erhaltungspflicht des Vermieters abschließend und unter Ausschluss des § 1096 ABGB geregelt werde.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die hier maßgebliche Frage des Verhältnisses von § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB zu § 3 MRG bzw dem insoweit gleichlautenden § 14a WGG hinsichtlich der Erhaltungspflicht des Bestandgegenstands ist tatsächlich durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bisher nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit geklärt:

Die sogenannten „Klauselentscheidungen“ 7 Ob 78/06f (= wobl 2007/26 ua) und 1 Ob 241/06g (= wobl 2007/76 ua) beantworten die Frage der gesetzlichen Regelung der Erhaltungspflicht nicht unmittelbar. Sie hatten Fragen der Zulässigkeit vertraglicher Auferlegung von Erhaltungspflichten an den Mieter zum Gegenstand.

In 3 Ob 569/90 (= ÖWR 1998/10) wurde ausgesprochen, dass der Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG ausschließlich zur Vornahme der in § 3 MRG angeführten Maßnahmen verpflichtet ist: „§ 3 MRG normiert im Erhaltungsbereich zugunsten des Mieters zwingende Regelungen. Der zweite Satz des § 3 Abs 1 MRG muss im Zusammenhang mit dem ersten und dem Einleitungssatz zum Abs 2 gelesen werden.“

Nur dann wird verständlich, in welchem Umfang die Norm des § 1096 ABGB trotz Vollanwendung des MRG noch aufrecht bleibt. § 3 MRG regelt nur die Erhaltung, diese allerdings unter vollem Ausschluss der Bestimmungen des § 1096 ABGB. Alle anderen Pflichten des Vermieters nach § 1096 ABGB bleiben vom MRG unberührt, können aber in diesem eingeschränkten Umfang abbedungen werden“ (vgl auch RIS-Justiz RS0021223 [T1]).

In 8 Ob 585/92 (= ÖWR 1998/5) bezog sich der Oberste Gerichtshof auf die Entscheidung 3 Ob 569/90 unter wortwörtlicher Wiedergabe der dortigen Aussagen. Ähnlich wird in 6 Ob 174/99b (= MietSlg 51.132) auf 3 Ob 569/90 verwiesen.

In 1 Ob 228/00m (= wobl 2001/62) verneinte der Oberste Gerichtshof im Sinne dieser Rechtsprechungslinie das Bestehen einer gesetzlichen Erhaltungspflicht des Vermieters für die Oberflächengestaltung im Inneren des Mietobjekts. Somit konnte die Mieterin Ersatzansprüche gegen den Schädiger selbst geltend machen.

Der erkennende Senat hat in 5 Ob 83/06a (= immolex 2006/106 = MietSlg 58.215) auf ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach im Vollanwendungsbereich der §§ 3 und 6 MRG die Erhaltungspflicht des Vermieters im Inneren des Bestandobjekts während aufrechten Bestandverhältnisses abschließend und unverzichtbar dahin geregelt sei, dass sie nur die Behebung ernster Schäden des Hauses im Inneren des Bestandobjekts umfasse.

Nach *Rosifka* (Grenzen der mietvertraglichen Regelung der Erhaltungspflicht, *ecolex* 2007, 161 f) vertrete hingegen der Oberste Gerichtshof durchgängig die

Auffassung, dass § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB auch im Vollenwendungsbereich des MRG aufrecht bleibe, soweit er nicht durch die Bestimmung der §§ 3 und 8 Abs 1 MRG überlagert wird. Dabei werden von ihm folgende Entscheidungen für eine subsidiäre Anwendbarkeit von § 1096 ABGB ins Treffen geführt: 7 Ob 2170/96k; 7 Ob 520/87; 7 Ob 598/85; 5 Ob 42/02s und 5 Ob 233/04g; auch die Entscheidungen 1 Ob 589/94 und 8 Ob 153/06t könnten für diese Rechtsprechungslinie herangezogen werden.

Dazu ist auszuführen:

In 7 Ob 2170/96k (= ÖWR 1998/22 = MietSlg 48.537) hielt der Oberste Gerichtshof eine Kostentragungsvereinbarung im Hinblick darauf für zulässig, dass es sich bei § 1096 Abs 1 ABGB um nachgiebiges Recht handle. Im Bereich der Anwendbarkeit des MRG oder des WGG könne jedoch die Instandhaltungspflicht des Vermieters nach den §§ 3 und 6 MRG bzw den §§ 14a und 14c WGG nicht abbedungen werden. Bei derart geschützten Mietverhältnissen bleibe § 1096 ABGB und damit auch die Abdingbarkeit der Erhaltungspflicht des Vermieters nur soweit unberührt, als nicht Arbeiten im Sinn des § 3 Abs 2 MRG bzw § 14a Abs 2 WGG betroffen seien. Sei eine von § 1096 ABGB abweichende vertragliche Regelung der Reparatur oder Erneuerung defekter Durchlauferhitzer, Elektroboiler oder ähnlicher Geräte (insbesondere auch einer defekten Heiztherme) auf den Mieter überwältigt worden, sei diese Vereinbarung grundsätzlich wirksam (vgl auch RIS-Justiz RS0106158).

In 7 Ob 520/87 (= JBl 1987, 377) wurde der Schadenersatzanspruch eines Mieters wegen Verletzung der Instandhaltungspflicht des Vermieters auf § 1096 ABGB

gestützt, wobei sich allerdings dessen Erhaltungspflicht schon aus § 3 MRG ergab, weil es sich um die Zerstörung der Außenfront des Hauses und des gemieteten Geschäftslokals durch einen Straßenbahnzug handelte.

In 7 Ob 598/95 (= ÖWR 1998/41) ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass alle nicht in § 3 MRG genannten Erhaltungspflichten des Vermieters durch das MRG unberührt blieben und in diesem eingeschränkten Umfang zufolge der nicht zwingenden Bestimmung des § 1096 ABGB abbedungen werden könnten.

In 5 Ob 42/02s (= wobl 2002/92) hat der erkennende Senat ausgesprochen, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters für die elektrische Anlage einer vermieteten Wohnung nur dann zu bejahen wäre, wenn der bestehende Zustand einen ernsten Schaden des Hauses bewirkte. Ansonsten habe der Mieter gemäß § 8 Abs 1 MRG die elektrische Anlage so zu warten und instand zu halten, dass weder dem Vermieter noch einem anderen Mieter ein Nachteil daraus entstehe. Ob sich aus § 1096 ABGB, der durch § 3 MRG ausdrücklich unberührt bleibe, bei Gefährdung der persönlichen Sicherheit des Bestandnehmers anderes ergebe, war bei der vom Mieter gewählten Verfahrensart nach § 37 MRG nicht zu prüfen, weshalb auch Fragen der Zuordnung von Instandhaltungspflichten auf sich beruhen konnten (klarzustellen ist in diesem Zusammenhang noch, dass die Entscheidung vor Inkrafttreten der WRN 2006 erging, die nun auch die Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdung im Mietgegenstand der zwingenden Erhaltungspflicht des Vermieters unterstellt).

Dasselbe gilt für die Entscheidung 5 Ob 233/04g (= wobl 2005/122 [*Rosifka*]), in der sich der erkennende Senat

mit einem auf §§ 3, 6 MRG gestützten Begehren auseinanderzusetzen hatte, das die Erneuerung von Wasserrohrleitungen wegen erhöhtem Bleianteils im Trinkwasser zum Gegenstand hatte.

Wenn *Rosifka* (aaO) aus den beiden letztgenannten Entscheidungen schließt, es sei darin ausgesagt worden, ein Mieter könne entsprechende Begehren auf § 1096 ABGB stützen, ist ihm entgegenzuhalten, dass gerade diese Frage offengelassen wurde.

Der Entscheidung 1 Ob 589/94 (= wobl 1996/16) lag ein Investitionskostenvorausverzicht des Bestandnehmers zugrunde, der als unwirksam erkannt wurde. Bei Mietverhältnissen im Anwendungsbereich des § 3 Abs 2 MRG bleibe § 1096 ABGB und damit auch die Abdingbarkeit der Erhaltungspflicht des Vermieters nur soweit unberührt, als davon nicht die in § 3 Abs 2 MRG angeführten Arbeiten betroffen seien.

In 8 Ob 153/06t (= wobl 2007/77) wurde ausgesprochen, 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 überwältzt werden könne. Der zwingende Charakter der Erhaltungspflicht des Vermieters beziehe sich nur auf die ersten Schäden des Hauses, nicht aber auf sonstige Aufwendungen.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass die in der Revision vertretene Rechtsansicht, die Rechtsprechung des Berufungsgerichts weiche von bisher herrschender Rechtsprechung ab, bei genauer Durchsicht der Aussagen der zitierten Entscheidung nicht zutrifft (vgl auch *Prader*, Brandaktuell - Neue Hoffnung für die Vermieter! Keine

Erhaltungspflicht des Vermieters für eine Heiztherme im MRG-Bereich, immolex 2008, 61, 142). Der Meinungsstand der Lehre:

In der Frage des Ausschlusses der Erhaltungsbestimmungen des § 1096 ABGB durch § 3 MRG bzw § 14a WGG stehen einander zwei entgegengesetzte Argumentationslinien gegenüber:

Die herrschende Lehre - grundlegend sind die Ausführungen von *Würth* - schließt im Vollenwendungsbereich des MRG eine Erhaltungspflicht des Vermieters außerhalb des § 3 Abs 2 Z 2 MRG im Inneren des Bestandobjekts aus, sodass insoweit eine subsidiäre Anwendung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB zu verneinen ist.

Die Mindermeinung - führend ist dabei *Rosifka* - vertritt im Gegensatz dazu, dass neben den zwingenden Erhaltungspflichten des Vermieters, wie sie durch § 3 MRG normiert sind, die in § 1096 ABGB geregelte Instandhaltungspflicht des Vermieters unberührt bleibt.

Dazu im Einzelnen:

*Würth* argumentiert im Wesentlichen wie folgt (in *Würth/Zingher/Kovanyi* Miet- und Wohnrecht<sup>21</sup> Rz 3 zu § 3 MRG; in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> Rz 13 zu § 1096 ABGB; in wobl 2007, 209 Glosse zu 1 Ob 241/06g; in wobl 2008, 72: „§ 1096 ABGB und das MRG“):

§ 3 MRG regle grundsätzlich die Erhaltung im Vollenwendungsbereich des MRG. Dabei müsse der zweite Satz des § 3 Abs 1 MRG im Zusammenhang mit dem ersten und dem Einleitungssatz zu Abs 2 gelesen werden. Denn nur dann werde verständlich, welche Teile des § 1096 ABGB auch im Vollenwendungsbereich des MRG aufrecht erhalten

werden. § 1096 ABGB verpflichte den Vermieter (dispositiv), den Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben, ihn in diesem Zustand zu erhalten und (zwingend) den Mieter nicht zu stören. Im Weiteren sanktioniere § 1096 Satz 2 ABGB eine Verschlechterung der Gebrauchsfähigkeit mit der Folge einer ex lege eintretenden Mietzinsminderung, die bis zur gänzlichen Befreiung gehen könne. Da das MRG, insbesondere dessen § 3 nur die Erhaltung regle, blieben die anderen Pflichten des Vermieters ebenso wie die Möglichkeit der Zinsminderung unberührt. Im Zug der Wortlautinterpretation sei „im Übrigen bleibt § 1096 ABGB unberührt“ so zu verstehen, dass § 1096 ABGB nur soweit unberührt bleibe, als nicht in Abs 1 und Abs 2 eine von § 1096 ABGB unabhängige Regelung, nämlich eine zwar eingeschränkte, dafür aber zwingende Regelung der Erhaltungspflicht des Vermieters getroffen werde. Keineswegs werde eine subsidiäre Geltung des ABGB angeordnet, sondern klargelegt, dass die erste und dritte im ersten Satz des § 1096 Abs 1 ABGB normierte Leistungspflicht (Übergabe in brauchbarem Zustand und Schutz vor Störungen) sowie die Gewährleistung durch Zinsminderung nach dessen zweiten Satz auch im MRG vollinhaltlich gelte.

Mit Hilfe der historischen Interpretation werde diese Auslegung noch deutlicher: In der RV zur Stammfassung des MRG (425 BlgNR 15. GP) habe der erste Halbsatz des § 3 Abs 1 noch gelautet: „Der Vermieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und den Mieter im bedungenen Gebrauch oder Genuss nicht zu stören.“ Erst im Justizausschuss sei offenbar wegen der Identität der



Formulierung mit § 1096 ABGB dieser Halbsatz durch den missverstandenen Satz, dass „im Übrigen § 1096 ABGB unberührt bleibt“, ersetzt worden. In den Erläuterungen zu § 3 MRG werde ausgeführt, dass in Übereinstimmung mit § 6 Abs 1 MG, der eine subsidiäre Anwendung des § 1096 ABGB ausgeschlossen hatte, die Erhaltungsarbeiten auf die Behebung von ernsten Schäden des Hauses beschränkt werden. Damit habe der historische Gesetzgeber seinen Willen deutlich zum Ausdruck gebracht, die Erhaltungspflicht des § 1096 ABGB auszuschließen.

Bei teleologischer Interpretation sei es wesentlich, aufzuzeigen, dass § 20 MRG als Mietzinsverwendungsvorschrift die Verrechnung von Erhaltungsarbeiten auf die Mietzinsreserve ausdrücklich auf die in § 3 MRG genannten Arbeiten beschränke. Würde man eine subsidiäre Anwendung des § 1096 ABGB annehmen und damit Erhaltungspflichten des Vermieters über § 3 MRG hinaus, bestünde keine Möglichkeit der Verrechnung dieser Arbeiten auf die Mietzinsreserve nach § 20 Abs 1 Z 2 lit a MRG. Dann würde der Vermieter mit Kosten belastet, die er aus seinem Privatvermögen zu decken hätte.

Dieses Ergebnis werde auch durch Novellen zum MRG bekräftigt: Durch das 3. WÄG sei in § 16 Abs 2 Z 3 MRG ermöglicht worden, dass der Vermieter einen Zuschlag zum Richtwertmietzins verlangen könne, wenn er sich zur Erhaltung einer von ihm errichteten oder bezahlten Etagenheizung verpflichte. Eine solche Regelung sei bei Annahme des Bestehens einer Verpflichtung des Vermieters zu dieser Erhaltungsmaßnahme nach § 1096 ABGB paradox.

Schließlich sei durch die WRN 2006 mit § 10 Abs 3 Z 1 MRG „die Erneuerung einer bei Beginn des

Mietverhältnisses vorhandenen, aber schadhaft gewordenen Therme oder eines solchen Warmwasserboilers“ bei Beendigung des Mietverhältnisses als ersatzfähig normiert worden. Indirekt sei damit eine Erhaltungspflicht des Vermieters für solche Geräte verneint worden. Stünde dem Mieter nämlich ein sofortiger Ersatzanspruch nach §§ 1097, 1036 ABGB in voller Höhe bei aufrechtem Bestandverhältnis zu, mache ein abgewerteter Anspruch erst bei Rückstellung des Mietgegenstands keinen Sinn.

Auch *Hausmann* (in *Hausmann/Vonkilch* Österreichisches Wohnrecht Rz 1 ff zu § 3 MRG) vertritt die Ansicht, dass das MRG in teilweiser Verdrängung von § 1096 ABGB die Erhaltungspflichten des Vermieters regle. Zugunsten des Mieters sei § 3 MRG relativ zwingendes Recht. Nach der Vorläuferbestimmung des § 3 MRG - dem § 6 MG - hätten Erhaltungspflichten des Vermieters dann vertraglich abbedungen werden können, wenn eine freie Mietzinsbildung möglich war. Das sei auch auf den Teilanwendungsbereich des MRG zu übertragen.

*Vonkilch* (in *Hausmann/Vonkilch* Österreichisches Wohnrecht Rz 17 zu § 8 MRG; wobl 2008, 281 ff, Die gesetzliche Ausgestaltung der mietvertraglichen Erhaltungspflicht und die Grenzen ihrer Disponibilität Teil I) argumentiert, dass bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung über die Erhaltungspflicht ein gesetzlich nicht geregelter Bereich vorliege, sodass in diesem Umfang keine der Vertragsparteien die Erhaltungspflicht treffe. Dieses „Regelungsvakuum“ sei nach der Konzeption des MRG auch beabsichtigt und könne daher nicht etwa durch Analogie zu § 3 Abs 2 Z 2 MRG mit der Annahme einer zwingenden Erhaltungspflicht des Vermieters aufgefüllt werden. Auch die

Annahme einer subsidiären Anwendbarkeit von § 1096 ABGB verbiete sich aus der historischen Interpretation heraus, wonach der Satz „im Übrigen bleibt § 1096 ABGB unberührt“ richtigerweise nicht auf die Erhaltungspflichten des Vermieters zu beziehen sei. In diesem Zusammenhang folgt *Vonkilch* der Ansicht von *Würth*, die mit den Materialien zum MRG begründet wird. Unter Hinweis auf die Regelung des § 6 Abs 4 MG, wonach eine weitergehende Erhaltungspflicht des Vermieters nur für den Fall der völlig freien Mietzinsbildung möglich war, verweist der Autor auf den untrennbaren synallagmatischen Zusammenhang zwischen Erhaltungspflicht des Vermieters und Mietzinsregelungen.

*Haybäck/Heindl* (in *Schwimann*<sup>2</sup> Rz 1 ff zu § 3 MRG) schließen sich der dargestellten herrschenden Lehre an.

Nach *Prader* (in MRG 2008 Anm 2 zu § 3; *immolex* 2008/75: Keine Erhaltungspflicht betreffend eine Therme im Vollanwendungsbereich; *immolex* 2008/61: Brandaktuell - Neue Hoffnung für die Vermieter! Keine Erhaltungspflicht des Vermieters für eine Heiztherme im MRG Bereich) sind im Vollanwendungsbereich des MRG die Erhaltungsmaßnahmen des Vermieters zwingend und abschließend in § 3 Abs 2 MRG unter völligem Ausschluss des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB geregelt. Komme es im Vollanwendungsbereich des MRG zu keiner wirksamen Regelung, so bestehe keine Erhaltungspflicht hinsichtlich einer im Mietobjekt befindlichen Therme. Ein auf § 1097 ABGB gestützter Aufwändersatz des Mieters scheidet während aufrechten Mietverhältnisses aus.

Auch *Böhm* (in *immolex* 2007, 294, 298 f: Erhaltung des Mietgegenstands: Alles neu? [Teil II] und Mietgegenstände im WGG bzw im Vollanwendungsbereich

des MRG, *immolex* 2007, 294 FN 13) sowie *Etzersdorfer* (in *Erhaltung und nützliche Verbesserung im MRG, WEG und WGG*, 12) und *Dirnbacher* (in *Das Mietrechtsgesetz 2006*, 79) schließen sich der herrschenden Lehre an.

Als Hauptvertreter der gegenteiligen Meinung vertritt *Rosifka* (in *ecolex* 2008, 618: *Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 ABGB und das MRG*; *immolex* 2008, 166, 169 f: *Neues zur Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 ABGB und § 3 MRG*; *ecolex* 2007, 161, 164: *Grenzen der mietvertraglichen Regelung der Erhaltungspflicht*) folgende Ansicht: Die Erhaltungspflicht des Vermieters für das Innere des Bestandgegenstands werde sowohl in § 3 Abs 2 Z 2 MRG als auch in § 1096 ABGB geregelt, eine Gesetzeskonkurrenz oder eine Ausschließlichkeit der Regelung im MRG lasse sich aus der Bestimmung nicht ableiten. § 1096 ABGB stelle das Individualinteresse des einzelnen Mieters auf Gewährleistung und Erfüllung der ihm gegenüber vom Vermieter vertragsgemäß zu erbringenden Leistung insgesamt dar. Dass der Gesetzgeber des MRG diese Verpflichtung, ohne das mit einem einzigen Wort zu erwähnen, beseitigen habe wollen, lasse sich nicht begründen. Beide Regelungen stellten nur unterschiedliche Grundlagen von Erhaltungspflichten dar und knüpften diese überdies an verschiedene Tatbestände an, bestünden gegenüber jeweils einem anderen Personenkreis und hätten anders geartete Zielrichtungen und unterschiedliche Rechtsfolgen. § 3 MRG und § 1096 ABGB stünden daher zueinander nicht in Gesetzeskonkurrenz und schlossen einander nicht aus. Aus der Wortlautinterpretation von „im Übrigen bleibt § 1096 ABGB unberührt“ lasse sich das von der herrschenden Lehre erzielte Ergebnis nicht ableiten. Dieser Satz beziehe sich als

Einleitungssatz auf § 3 Abs 2 MRG und nicht bloß auf den ersten Satz des § 3 Abs 1 MRG. § 3 Abs 1 Satz 1 MRG enthalte nämlich keine konkrete Verpflichtung, sondern nur ein Programm als Auslegungsgrundsatz. Deshalb sei es richtig, zugrunde zu legen, dass § 3 MRG die Erhaltungspflichten des Vermieters nur im Umfang des Abs 2 regle, andere Erhaltungspflichten jedoch unberührt blieben. Auch seien die Rechtsfolgen verschieden, weil die Erhaltungspflicht nach § 3 MRG zu Anpassungen an den jeweils ortsüblichen Standard verpflichte, von jedem einzelnen Mieter des Hauses und auch der Gemeinde durchgesetzt werden können. Daneben blieben die durch § 1096 erster Satz ABGB sichergestellten Gewährleistungs- und Vertragserfüllungspflichten unberührt. Der Dauerschuldcharakter des Bestandvertrags gebiete, das Leistungsversprechen des Vermieters, einen Bestandgegenstand in einen bestimmten Zustand zu überlassen, auch als Verpflichtung zur Aufrechterhaltung dieses Zustands zu werten.

Der historischen Interpretation aus § 6 Abs 4 MG hält der Autor entgegen, dass nach dieser Gesetzeslage die Bestimmung des § 1096 ABGB hinsichtlich der Erhaltung des Mietgegenstands auch im Geltungsbereich des MG prinzipiell in Geltung gestanden sei und nur ausnahmsweise im Fall freier Mietzinsbildung abbedungen werden konnte.

*Wilhelm* (in *ecolex* 2007/106, 221: Erhaltungspflicht des Vermieters im MRG-Vollanwendungsbereich) argumentiert damit, dass die Bestimmung des § 3 MRG eben eine *lex specialis* sei, die nur insoweit sie Regelungen treffe, die *lex generalis* des § 1096

ABGB beseitige. Im überschießenden Bereich sei sehr wohl § 1096 ABGB anzuwenden.

*Call* (in wobl 1993/41: Glosse zu 5 Ob 8/92) vertritt die Ansicht, dass § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB von § 3 MRG „im Übrigen unberührt“ dem Vermieter die Erhaltungspflicht defekter Durchlauferhitzer, Elektroboiler oder ähnlicher Geräte auferlege. Die betreffenden Kosten könnten als Ausgaben im Sinn des § 20 Abs 1 Z 2 lit a MRG in der Hauptmietzinsabrechnung verrechnet werden.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass ein genossenschaftlicher Nutzungsvertrag, wie er hier zu beurteilen ist, entgeltliche Gebrauchsüberlassung durch eine gemeinnützige Genossenschaft an ihre Mitglieder ist und daher dem Wesen nach ein Bestandvertrag.

Die hier in Frage stehende Pflicht zur Erhaltung des Bestandobjekts ist in § 14a Abs 1 und 2 WGG ident geregelt wie in § 3 Abs 1 und 2 MRG (vgl. *Heindl* in *Schwimmann*<sup>2</sup> Rz 1 zu § 14a WGG). Um eine Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung, die sich im Wesentlichen mit § 3 MRG im Verhältnis zu § 1096 ABGB auseinandergesetzt haben, zu erhalten, wird daher in den folgenden Zitierungen § 3 MRG herangezogen.

Es trifft zu, wie die Revision ausführt, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB und die des § 3 Abs 1 und 2 MRG nicht nur auf unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen beruht, sondern auch unterschiedliche Regelungsinhalte aufweist.

Während § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB nur eine Verpflichtung, das Bestandsstück in brauchbarem Zustand zu erhalten, regelt, geht § 3 MRG weit darüber hinaus, weil

dort von der Erhaltungspflicht nicht nur die Mietgegenstände, sondern auch allgemeine Teile des Hauses (des Gebäudes), Gemeinschaftsanlagen, die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen und die Installation von Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs samt Messvorrichtungen umfasst sind.

Während die Erhaltungspflicht nach § 1096 ABGB bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit und der Verkürzung über die Hälfte abbedungen werden kann (zu Letzterem vgl 1 Ob 606/91 = SZ 64/183; 1 Ob 44/98x = MietSlg 50/26), sind die nach § 3 MRG zu erfüllenden Pflichten relativ, nämlich zugunsten des Mieters zwingend ausgestaltet (vgl RIS-Justiz RS0020841, RS0021233, RS0069928, RS0106158).

Dem stehen aber auch unterschiedliche Bestandnehmerpflichten hinsichtlich des zu leistenden Entgelts gegenüber. Während nach den Bestimmungen des ABGB (und im Teilanwendungsbereich des MRG, in dem § 3 MRG aber ohnedies nicht anwendbar ist) der Höhe des vereinbarten Hauptmietzinses bis zur Sittenwidrigkeitsgrenze keine Schranken gesetzt sind, ist im Bereich der Vollanwendung des MRG durch Mietzinsobergrenzen eine Beschränkung des zulässigerweise zu vereinbarenden Hauptmietzinses normiert. Auch nach den Bestimmungen der §§ 13, 14 WGG ist die Höhe des zulässigerweise zu vereinbarenden Entgelts zwingend begrenzt.

Es scheint zunächst der Gedanke nahe zu liegen, dass jenem Mieter, dem vom Gesetzgeber der umfangreichste Zins- und Kündigungsschutz eingeräumt wird, auch hinsichtlich seines Erhaltungsanspruchs die höchstmögliche Garantie zuzugestehen sei. Deshalb sollen dem Mieter im

Vollanwendungsbereich des MRG (bzw WGG) nicht nur die im MRG bzw WGG normierten Ansprüche zukommen, sondern darüber hinaus noch jene des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB.

Dieses Verständnis übersieht aber den historisch und systematisch begründbaren untrennbaren synallagmatischen Zusammenhang zwischen Mietzinsbildung einerseits und Umfang der Erhaltungspflicht des Vermieters andererseits.

Dazu ist zunächst auf § 6 Abs 4 MG zurückzugreifen, der eine dispositive Anwendbarkeit von § 1096 ABGB im Fall völlig freier Mietzinsbildung zuließ. Der Umfang der Instandhaltungspflicht bei Mietgegenständen, die den damaligen Zinsbildungsbestimmungen des MG unterlagen, war dahin eingeschränkt, dass der Vermieter durch § 6 MG nur insoweit zur Vornahme von Erhaltungsarbeiten im Inneren eines Objekts verpflichtet war, als es sich um ernste Schäden des Hauses handelte. Insoweit war die Bestimmung des § 1096 ABGB eingeschränkt. Im Fall der rechtsgültigen Vereinbarung eines nicht den Mietzinsbeschränkungen unterliegenden Hauptmietzinses hingegen hatten zwischen Vermieter und Mieter die Bestimmungen des § 1096 ABGB zu gelten (vgl dazu *Palten*, Die Regelung der Instandhaltungspflicht des Vermieters, ImmZ 1979, 247 f).

Die Entstehungsgeschichte des § 3 MRG zeigt, worauf *Würth* (aaO) unter Bezug auf die Materialien zur Stammfassung des MRG (425 BlgNR 15. GP) hinweist, dass die Neuordnung des Mietrechts in der Erhaltungsfrage denselben Grundsätzen folgte wie die Rechtsvorgängerbestimmung des MG. Das wird vor allem



durch die ErlBem zu § 3 MRG deutlich, wo es heißt: „In Übereinstimmung mit § 6 MG werden die in den einzelnen Mietgegenständen vorzunehmenden Arbeiten auf die Behebung ernster Schäden des Hauses beschränkt.“

Diesem Entwurf fehlte auch noch ein Hinweis auf § 1096 ABGB, weil eine Neufassung der Erhaltungspflicht unter teilweiser Einarbeitung der Erhaltungsvorschriften des ABGB beabsichtigt war. Die endgültige Fassung des § 3 Abs 1 MRG lässt nun die Art der Übergabeverpflichtung und das Verbot der Störung des Mieters im bedungenen Gebrauch entfallen, verweist aber „im Übrigen“ auf § 1096 ABGB.

Bei einem in dieser Weise vertieftem Verständnis der Absicht des historischen Gesetzgebers führt die Wortinterpretation der anzuwendenden Bestimmung zu einem eindeutigen Ergebnis:

§ 3 Abs 1 regelt die Erhaltungspflicht des Vermieters, wobei für die Mietgegenstände eine Erhaltung im jeweils ortsüblichen Standard normiert wird, die dann in Abs 2 durch die Einleitung: „Die Erhaltung im Sinn des Abs 1 umfasst:“ eine vollständige Definition erfährt. Abs 2 Z 2 legt cit schränkt sie auf jene Arbeiten ein, die zur Behebung ernster Schäden des Hauses (nunmehr auch zur Beseitigung einer Gesundheitsgefährdung) erforderlich sind.

§ 3 Abs 1 letzter Satz, wonach „im Übrigen § 1096 ABGB unberührt bleibt“ reduziert damit eindeutig den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf seinen Inhalt, soweit er nicht die Erhaltung regelt. Denn diese ist von der Bestimmung des § 3 MRG vollständig erfasst.

Eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB hinsichtlich Erhaltungspflichten ist damit

aufgrund der Systematik und des Wortlauts der Bestimmung des § 3 MRG auszuschließen. § 3 MRG ist eine Spezialnorm, die aber im Bereich der Erhaltung eine vollständige und andere Regelung trifft als die dadurch partiell verdrängte Generalnorm des § 1096 ABGB.

Diese Auslegung wird durch die Systematik des MRG sowohl in seiner Urfassung als auch in verschiedenen Novellen bekräftigt:

Hätte der Gesetzgeber eine subsidiäre Anwendung der in § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB normierten Erhaltungspflicht im Vollenwendungsbereich des MRG vor Augen gehabt, hätte er § 20 Abs 1 Z 2 MRG, in welcher Bestimmung die anrechenbaren Ausgaben einer Hauptmietzinsabrechnung aufgezählt werden, wohl nicht auf die Kosten der ordnungsgemäßen Erhaltung nach § 3 MRG beschränkt. Bei anderer Sicht wäre dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe den Vermieter trotz empfindlicher Beschränkungen zulässiger Mietzinsvereinbarungen mit Erhaltungskosten belasten wollen, die aus seinem Privatvermögen zu decken wären (vgl *Würth aaO*; *Palten aaO*).

Einige Novellierungen des MRG bekräftigen dieses Gesetzesverständnis.

So wurde durch das 3. WÄG dem Vermieter ein Zuschlag zum Richtwertmietzins zugestanden, wenn er sich zur Erhaltung einer von ihm errichteten oder bezahlten Etagenheizung verpflichtet (§ 16 Abs 2 Z 3 MRG idF des 3. WÄG). Die Honorierung einer den Vermieter aber ohnedies treffenden Pflicht durch einen Zuschlag zum Richtwertmietzins lässt, wenn auch nur indirekt, den

systemgerechten Schluss auf die Richtigkeit der oben dargestellten Ansicht zu.

Zuletzt wurde durch die Novellierung in § 10 Abs 3 Z 1 MRG infolge der WRN 2006 dem Mieter, der eine bei Beginn des Mietverhältnisses vorhandene, aber schadhaft gewordenen Therme oder einen Warmwasserboiler erneuert hat, ein, wenn auch durch die Benützungszeit abgewerteter Ersatzanspruch eingeräumt. Diese Regelung wäre weitgehend wertlos und systemwidrig, wenn dem Mieter, der solche Arbeiten selbst vornimmt, ohnedies ein sofort fälliger Ersatzanspruch in voller Höhe gemäß §§ 1097, 1036 ABGB zustünde, sollte er damit Erhaltungspflichten des Vermieters erfüllt haben. Indirekt, aber systemgerecht wird auch damit die dargestellte Auslegung des § 3 MRG bekräftigt (systemwidrig erscheint die neue Regelung nur insoweit, als § 10 MRG ansonsten nur Verbesserungen für ersatzfähig erklärt, nicht aber Erhaltungsmaßnahmen: vgl dazu *Würth/Zingher/Kovanyi Wohnrecht 2007 Anm 2 zu § 10 MRG*).

Schließlich überzeugt auch das Argument der Revisionswerberin nicht, durch die Einschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters im Inneren des Bestandobjekts werde die Äquivalenz der wechselseitigen Leistungen der Vertragspartner nur für den Übergabezeitpunkt bejaht, für den Lauf des Dauerschuldverhältnisses jedoch verlassen. § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB gilt nämlich - als von § 3 MRG unberührt - auch im Vollenwendungsbereich des MRG (siehe etwa *Würth aaO*). Wird ein Bestandstück während der Bestandszeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt (was etwa in kalter Jahreszeit anzunehmen ist, wenn

eine bei Übergabe mit einer funktionierenden Heizanlage ausgestattete Mietwohnung unbeheizbar wird), ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit, auf welche Befreiung im Voraus nicht verzichtet werden kann. Die Brauchbarkeit des Bestandobjekts - anderes wird auch bei der Übergabe nicht geschuldet (§ 3 Abs 2 Z 2 MRG und § 1096 Abs 1 erster Halbsatz ABGB) - ist daher dem Mieter, soweit ihn - wie zB im gegenständlichen Fall - selbst keine Erhaltungspflicht trifft, für die gesamte Dauer der Bestandzeit mit dem Druckmittel der Mietzinsminderung ohnehin zu gewährleisten.

Das ändert aber nichts an der mangelnden Berechtigung des hier geltend gemachten, letztlich nur mehr auf den ersten Fall des § 1097 ABGB gestützten Ersatzanspruchs. Es hat sich nämlich ergeben, dass im Geltungsbereich des § 14a WGG, der, weil gleichlautend, wie § 3 MRG zu behandeln ist, keine gesetzliche Verpflichtung des Vermieters zur Erneuerung einer schadhaft gewordenen Therme besteht und damit auch kein sofort fälliger Ersatzanspruch nach § 1097 iVm § 1036 ABGB eines Mieters, der diese Arbeiten auf seine Kosten selbst vorgenommen hat.

Auf andere Rechtsgründe kommt die ordentliche Revision nicht mehr zurück.

Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 24. März 2009.

Dr. F l o ß m a n n

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung:

*Neuhausner*

