

EINGEGANGEN ^{9/C}

3 / 08 f - 10

19. MRZ. 2009



SCHMIED_PASSER

Bezirksgericht Graz - West

Eingel: 19. MRZ. 2009 ...Uhr

..... foch Halbschr. Beil. Akt

€

Republik Österreich
Landesgericht für ZRS Graz
8010 Graz, Marburgerkai 49

3 R 195/08 f

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Graz, Marburgerkai 49, Abteilung 3, hat als Berufungsgericht durch die Richterin Mag. Maria Weiß (Vorsitz) und die Richter Dr. Wolfgang Prisching sowie Dr. Reinhard Klepeisz in der Rechtssache der klagenden Parteien **1.**

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

vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen **€ 2.773,27 samt Anhang**, über die Berufung der klagenden Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Graz-West vom 19.10.2008, 9 C 3/08f-10, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **F o l g e** gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden

Parteien € 2.773,27 samt 4 % Zinsen seit 7.12.2007 zu zahlen und die mit € 1.144,25 (darin enthalten € 164,51 an USt und € 157,20 an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen, dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.“

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit € 798,27 (darin enthalten € 90,33 an USt und € 256,30 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

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

Mit Mietvertrag vom 21.9.2001 hat die beklagte Partei den klagenden Parteien die im Hause
gelegene Wohnung vermietet.
Auf das Mietverhältnis sind die Bestimmungen des KSchG und des MRG nach Maßgabe des § 20 WGG anzuwenden. Die Mietzinsbildung erfolgt nach § 14 WGG, wobei die beklagte Partei den klagenden Parteien nicht den höchstzulässigen Mietzins verrechnet. § 4 Z 4 (Übernahme und Benützung) und § 5 (Erhaltungspflicht) des genossenschaftlichen Mietvertrages lauten auszugsweise:

§ 4 Z 4:

„Der Mieter verpflichtet sich, die Wohnung und die gemeinschaftlichen Einrichtungen schonend und pfleglich zu behandeln. Der Mieter hat die Mieträume so zu benützen und zu warten, dass der Vermieterin und den anderen Mietern kein Nachteil erwächst (zB durch Unterlassung der Beheizung in

den Wintermonaten)."

§ 5:

„... Der Mieter hat **das Mietobjekt und seine Einrichtungen**, wie im Besonderen die Lichtleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- und Sanitäreanlagen **so zu warten und so instand zu halten**, dass der Vermieterin und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst.

..."

Im Mietobjekt befand sich eine aus dem Jahre 1987 stammende, an die Kläger mitvermietete Heiztherme, die bis Juni 2004 einwandfrei funktionierte; die Kläger ließen sie ordnungsgemäß warten; sie haben keinen Bedienungsfehler zu vertreten. Ab Juni 2004 traten wiederholt Störungen und Mängel an der Heiztherme, bei der generell mit einer wirtschaftlichen Nutzungsdauer von 15 Jahren zu rechnen ist, auf; für die Reparatur durch ein Fachunternehmen zahlten die Kläger insgesamt € 1.443,27. Im März 2006 empfahl dieses Fachunternehmen die Anschaffung einer neuen Therme, weil die Reparaturkosten der alten zu hoch gewesen wären. Da die Kläger die Anschaffungskosten der neuen Therme von € 5.222,81 (inklusive USt) nicht aufbringen hätten können, wandten sie sich an die Beklagte, die die neue Heiztherme für sie zur Gänze vorfinanzierte. Die Kläger verpflichteten sich unter einem, der Beklagten die Kosten der Anschaffung der Heiztherme in monatlichen Raten á € 70,-- gemeinsam mit der Miete zurückzuzahlen. Zwischen Juni 2006 und Dezember 2007 haben sie der Beklagten so insgesamt € 1.330,-- refundiert.

Mit der vorliegenden Klage beehrten die Kläger von der beklagten Vermieterin den Ersatz der Reparaturkosten, die sie für die alte Therme aufwenden

mussten, und ihre Refundierungen betreffend die Anschaffungskosten der neuen Therme im Zeitraum Juni 2006 bis Dezember 2007 von zusammen € 2.773,27. Sie brachten hiezu im Wesentlichen vor, die beklagte Partei habe die Erhaltungspflicht der Gastherme nicht rechtswirksam auf sie übertragen; darüber hinaus verstoße die Überwälzung der Erhaltungspflicht gegen das Transparenzgebot, gegen § 9 Abs 1 KschG, gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen die gesetzlichen Mietzinsobergrenzen. Die (alte) Gastherme sei von ihnen im Übrigen ordnungsgemäß gewartet worden.

Die beklagte Partei bestritt das Klagsvorbringen, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte - auf das Wesentliche zusammengefasst - ein, die Zahlungen seien nicht rechtsgrundlos erfolgt. Die Kosten für Reparaturen an der Gastherme seien Ausgaben für die ordnungsgemäße Wartung und Instandhaltung derselben. Die notwendige Erneuerung der Gastherme sei nicht unter dem Gesichtspunkt der Behebung von „ernsten Schäden des Hauses“, welche gemäß § 3 MRG den Vermieter träge, zu subsumieren, sondern sei während aufrechten Bestandverhältnisses Mietersache. Darüber hinaus seien die Wartungs- und Reparaturarbeiten sowie der Austausch der Heiztherme nur notwendig geworden, weil die Therme durch falsche Bedienung - Benützerfehlverhalten - und nicht entsprechende Wartung defekt geworden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen und dort auf das Wesentliche zusammengefassten Feststellungen. Es unterzog diese einer eingehenden rechtlichen Beurteilung, wobei sich die erstrichterlichen Überlegungen dahin zusammenfassen lassen, dass im

Vollanwendungsbereich die Erhaltungspflichten des Vermieters zwingend und abschließend in den § 3 MRG, 14 a WGG geregelt seien, § 1096 ABGB daher nicht anzuwenden sei und die Vereinbarung im Mietvertrag über die Erhaltungspflicht der klagenden Mieter bezogen auf die Heiztherme nicht gegen § 9 Abs 1 KSchG verstoße, wonach Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden könnten, weil die beklagte Vermieterin keine Erhaltungspflicht hinsichtlich der Heiztherme träge.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der klagenden Parteien; sie beantragen primär die Abänderung der angefochtenen Entscheidung in Klagsstattgebung; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag. Als Berufungsgrund machen sie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

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

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 im Sinne des Abs 1 Arbeiten, die zur Erhaltung der Mietgegenstände des Hauses erforderlich sind; diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ernststen 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. Danach hat der Hauptmieter 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 demnach davon auszugehen, dass betreffend die Erhaltungspflicht der hier in Rede stehenden Heiztherme aus den §§ 3, 8 MRG nichts zu gewinnen ist, weil der Ausfall dieser Vorrichtung weder einen ernsten Schaden des Hauses darstellt noch zu einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung führt.

Es ist daher bei der Beurteilung der Erhaltungspflicht der Heiztherme - wie die Berufungswerber zu Recht monieren - subsidiär § 1096 ABGB heranzuziehen. Dass diese Norm (auch) im Vollenwendungsbereich des MRG bzw WGG, der hier vorliegt, anwendbar ist, ergibt sich ausdrücklich aus § 3 Abs 1 MRG und wird auch von der Rechtsprechung implizit überwiegend bejaht. Dies ergibt sich aus der

Bezugnahme darauf, dass § 1096 ABGB dispositives Recht darstellt und davon abweichende 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 Bestandzeit 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 aber Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Dies gilt nach der Judikatur für alle gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, die für Verbrauchergeschäfte beachtlich sein können, also auch für Ansprüche nach § 1096 ABGB (7 Ob 78/06f, 1 Ob 241/06g ua).

Nach den §§ 4 f des Mietvertrages zwischen den Streitparteien wurde die Verpflichtung, das Mietobjekt und seine Einrichtungen zu warten und instand zu

halten, gänzlich auf die Mieter überwältzt. 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 Verschulden des Bestandnehmers ein Mangel am Bestandobjekt auftritt, der dieses zum bedungenen Gebrauch untauglich macht - die notwendigen Maßnahmen auf seine Kosten vorzunehmen. Wird die Pflicht zur Erhaltung des Mietobjektes generell auf den Mieter überwältzt, 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 aber einem Verbraucher gegenüber Gewährleistungsrechte (beim Bestandvertrag die Zinsminderung) im Voraus nicht ausgeschlossen werden können, widerspricht die dargestellte vertragliche Vereinbarung im Mietvertrag § 9 Abs 1 KSchG und ist deswegen unwirksam (7 Ob 78/06f, 1 Ob 241/06g).

Folglich hat es hier bei der gesetzlichen Regelung der Instandhaltungspflicht zu bleiben. Diese trifft, zumal §§ 3, 8 MRG für die in Rede stehende Heiztherme keine Regelung enthalten, gemäß § 1096 Abs 1 erster Satz ABGB die beklagte Vermieterin (siehe in diesem Sinne etwa schon 1 Ob 401/56 = MietSlg 5.398). Sie hat den klagenden Mietern daher die Kosten der Reparatur der alten Heiztherme ebenso zu ersetzen wie jene Beträge, die ihr die Mieter im Zeitraum Juni 2006 bis Dezember 2007 als Ersatz für die Anschaffungskosten der neuen Heiztherme leisteten, zu deren Tragung sie trotz

gesetzlicher Verpflichtung nicht bereit war, rückzuerstatten, ohne dass es einer Auseinandersetzung mit den weiteren, von den Klägern angestellten Überlegungen zu anderen Rechtsgründen, auf die sie ihren Ersatzanspruch ebenfalls stützen, bedürfte.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der sich aus den § 1096 ABGB iVm § 9 KSchG ergebenden Intention des Gesetzes, dass im Verbrauchergeschäft der Bestandgeber für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses das Bestandobjekt im „brauchbaren Stande“ zu erhalten hat, widrigenfalls sich der Bestandnehmer auf die besondere Gewährleistungsfolge der Mietzinsminderung oder -befreiung berufen kann. Die Beheizbarkeit einer Wohnung und die Möglichkeit zur zeitgemäßen Warmwasserbereitung in derselben sind, werden die entsprechenden Einrichtungen mitvermietet (und ist damit deren Verfügbarkeit durch die Mietzinszahlungen abgegolten), essentielle Bestandteile des Mietobjektes und damit des Leistungsaustausches im Rahmen des Bestandverhältnisses. Auf deren Vorhandensein soll ein Verbraucher (hier der den vollen vereinbarten Mietzins weiterzahlende Mieter) 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, wie etwa durch den Ausfallen einer Heiztherme, maßgeblich vom Alter der mitvermieteten Einrichtung abhängig, die dem Vermieter in der Regel bekannt und von ihm daher wohl eher zu vertreten sein wird, als vom Mieter, dies insbesondere bei Mietverhältnissen von kurzer Dauer, der sonst

erhebliche (hier € 5.000,-- übersteigende) Neuanschaffungskosten für eine derartige, für die Brauchbarkeit der Wohnung notwendige Anschaffung (vorerst) selbst zu tragen hätte und in der Regel von der Notwendigkeit einer solchen Anschaffung wohl überrascht wäre.

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 Neuanschaffung einer schadhaft gewordenen Heiztherme unter Berücksichtigung der zwischenzeitigen Abnutzung zu fordern, wären ohne praktische Anwendung, würde hinsichtlich der Heiztherme 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 oder bei einem Verzicht des als Verbraucher zu qualifizierenden Mieters auf dieses Gewährleistungsrecht nach Eintritt des Aufwandes verbleibt für diese Normen jedenfalls ein Anwendungsbereich.

Abschließend sei zur Argumentation der Berufungsgegnerin, es werde nicht der höchstzulässige Mietzins begehrt, weswegen die Überwälzung der

Erhaltungspflicht der Heiztherme auf die Mieter nicht unzulässig sei, noch festgehalten, dass nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung dem Verbraucher die Erhaltungspflicht des bedungenen Zustandes auch dann nicht übertragen werden kann, wenn ein höherer Mietzins zulässigerweise hätte verlangt werden können. Im Interesse des Konsumentenschutzes soll der Leistungsgegenstand eben klar, absehbar und kalkulierbar sein, was nur dann der Fall ist, wenn die Leistungen klar umrissen und keine Gewährleistungsrechte vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden. Gerade der im Rahmen des Zulässigen frei vereinbarte Mietzins bildet dazu ein Regulativ und macht die vom Mieter zu erbringenden Leistungen transparenter (7 Ob 78/06f).

Da nach den getroffenen unbekämpften Feststellungen die Kläger im vorliegenden Fall auch keine Wartungs- und Bedienungsfehler zu vertreten haben, war die angefochtene Entscheidung in vollständige Klagsstattgebung abzuändern, wobei im Hinblick auf das Aufforderungsschreiben des Klagsvertreters vom 22.11.2007 (Beilage ./J) und den Leistungszeitraum betreffend die Refundierung der Anschaffungskosten der neuen Heiztherme durch die Kläger an die Beklagte bis Dezember 2007 die gesetzlichen Zinsen - wie begehrt - ab 7.12.2007 zugesprochen werden konnten.

Wegen der gänzlichen Abänderung der angefochtenen Entscheidung war auch über die Verfahrenskosten erster Instanz neu zu entscheiden. Die beklagte Partei hat den siegreichen Klägern gemäß § 41 ZPO sämtliche, von deren Rechtsfreunden im Wesentlichen tarifmäßig richtig

verzeichnete Verfahrenskosten zu ersetzen, wobei lediglich zu berücksichtigen war, dass die verzeichneten Kosten des elektronischen Grundbuchsauszuges und die Kopierkosten im Honoraransatz bzw im Einheitssatz gedeckt sind. Die Beschaffung eines Grundbuchsauszuges war hier im Übrigen auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Diese Kosten wurden von der Vertretung der obsiegenden Kläger zur Gänze zutreffend verzeichnet.

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

G r a z , am 6.3.2009



Mag. ...
Für die ...
der Leiter der ...
[Handwritten Signature]