

**KOPIE ANWALTSKANZLEI**

~~4 R 275/04a~~

15. Juli 2005

9C 3/04b

**E I N G A N G**

13



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht für ZRS Wien

Österreichischer Anwaltverein  
Österreichischer Rechtsanwaltskammertag  
Österreichischer Juristenverein

**Im Namen der Republik**

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch den Vizepräsidenten des Landesgerichtes HR Dr. Neuwirth als Vorsitzenden sowie die Richter des Landesgerichtes Dr. Fink und Mag. Thau in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1061 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Friedrich Petri, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **"Heimbau" Gemeinnützige Bau-, Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft registrierte Genossenschaft mbH**, 1150 Wien, Tannengasse 20, vertreten durch Nepraunik & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen 2.680 € sA (Streitwert gemäß § 55 Abs 4 JN: 4.500 €) infolge Berufung der klagenden Partei (Berufungsstreitwert 1.355,99 €) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 6.9.2004, 9 C 3/04b-9, mangels Antrages auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es einschließlich des unan- gefochtenen Zuspruches von 1.324,01 € sA insgesamt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 2.680 € samt 4 % Zinsen aus

05/08/05 WWA }  
12/08/05 a.d. Revision } o!

41 R 275/04a

2

913,61 € von 28.6.2002 bis 12.6.2003 und aus 2.680 € seit 13.6.2003 zu bezahlen sowie deren mit 1.355,85 € bestimmte Kosten des Verfahrens (darin 203,81 € USt und 133 € Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit 543,14 € bestimmte Kosten des Berufungsverfahrens (darin 72,86 € USt und 106 € Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

██████████ war Mieterin einer Wohnung der beklagten Partei. Anlässlich der Auflösung des Mietverhältnisses hat sie unter Vorbehalt der Rückforderung 4.015,97 € an die beklagte Partei für die Behebung von Schäden im Mietobjekt bezahlt und ihre Rückforderungsansprüche an die klagende Partei abgetreten, die mit der vorliegenden Klage unter Anerkennung eines berechtigten Ersatzanspruches der beklagten Partei in Höhe von 1.335,97 € die darüber hinausgehende Zahlung von 2.680 € zurückfordert.

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die beklagte Partei, der klagenden Partei 1.324,01 € sA zu bezahlen, und wies ein Mehrbegehren über weitere 1.355,99 € sA ab. Es traf die auf Seite 3 bis 7 der Urteilsausfertigung (Seite 73 bis 81 des Aktes) wiedergegebenen Feststellungen und führte dazu - soweit im Berufungsverfahren noch relevant - im Wesentlichen rechtlich aus: Die in § 1109 ABGB normierte Pflicht zur Rückstellung des Bestandobjektes in dem Zustand, in dem es übernommen wurde, gelte mit der Einschränkung, dass

41 R 275/04a

3

Verschlechterungen auf Grund gewöhnlicher Abnutzung und infolge von Schäden, für die der Bestandnehmer nach § 1111 ABGB nicht hafte, vorliegen dürfen. Außerdem ergebe sich aus § 1098 ABGB und § 9 Abs 1 MRG, dass der Bestandgeber kleinere unwesentliche Veränderungen am Mietgegenstand zu dulden habe, ohne eine Wiederherstellung nach § 9 Abs 3 MRG fordern zu können. Wann eine Veränderung wesentlich und wann sie unwesentlich ist, konkretisiere die Verkehrsauffassung. Unwesentliche Veränderungen seien solche, die geringfügig, nicht erheblich und leicht wieder zu beseitigen sind und die schutzwürdigen Interessen des Vermieters nicht widersprechen und sowohl Bestand als auch Wert des Mietgegenstandes nicht beeinträchtigen können. Im vorliegenden Fall handle es sich aber um wesentliche Beeinträchtigungen und Schäden: So seien Kratzer in der Emailbeschichtung einer auch schon 22 Jahre alten Badewanne keine gewöhnliche Abnutzung. Die Sanierungskosten seien daher von der Mieterin zu tragen. Auch die festgestellten Beschädigungen an den Türblättern der Wohnungseingangstür und der Badezimmertür gehen über eine gewöhnliche Abnutzung hinaus. Da [REDACTED] die Wohnung aber nicht mit neuen Türen zurückzustellen gehabt hätte, sondern mit Türen im Zustand einer 22-jährigen gewöhnlichen Abnutzung, könne ihr nicht der Neupreis in Rechnung gestellt werden, sondern sei ein Abschlag vorzunehmen. Bei einer Wohnungseingangstür sei nach allgemeiner Lebenserfahrung von einer Gebrauchstauglichkeit von ca 60 Jahren, bei einer Badezimmertür von ca 40 Jahren auszugehen. Die Mieterin habe daher 2/3 des Neupreises der Wohnungseingangstür und die Hälfte der Kosten für die Badezimmertür zu ersetzen. Bei Steckdosen sei von einer Lebensdauer von ca 30 Jahren auszugehen, weshalb der

41 R 275/04a

4

Mieterin 1/3 des Neupreises und der gesamte Montageaufwand anzulasten sei. Auch die starke Verschmutzung eines Teppichs gehe über den gewöhnlichen und schonenden Gebrauch hinaus. [REDACTED] habe daher unter Zugrundelegung einer Lebensdauer von 40 Jahren die Hälfte der Materialkosten für den Teppich im Kinderzimmer und die gesamten Kosten für die Entfernung des alten Teppichs und die Neuverlegung zu tragen. Gleiches gelte für die Tapeten im Schrankraum und im Abstellraum und für den PVC-Belag im Vorzimmer. Auch die Malerei im Vorzimmer habe die Klägerin zur Hälfte zuzüglich der vollen Kosten für die Entsorgung zu ersetzen, weil durch das Neuausmalen ein wesentlich besserer Zustand entstanden sei, als es der Rückstellungsverpflichtung der Mieterin entsprochen hätte. Da bei schonendem Gebrauch eines Parkettbodens auch nach einer Mietdauer von 20 Jahren keine Flecken und tiefe Kratzspuren entstehen, habe [REDACTED] auch diese Sanierungskosten zu tragen. Das Erstgericht errechnete auf Grund dieser Überlegungen einen berechtigten Ersatzanspruch der beklagten Partei in Höhe von 2.691,96 €. Die klagende Partei sei daher nur berechtigt, den von [REDACTED] darüber hinaus bezahlten Betrag von 1.324,01 € zurückzufordern.

Gegen die Abweisung des Mehrbegehrens von 1.355,99 € richtet sich die Berufung der klagenden Partei aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit einem Abänderungsantrag im Sinne einer gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

41 R 275/04a

5

Die Berufung ist berechtigt.

Die Berufung wendet sich unter anderem dagegen, dass das Erstgericht davon ausgegangen sei, dass die Wohnung in einem Zustand zurückgestellt worden sei, der über die gewöhnliche Abnutzung hinausgehe, und weist darauf hin, dass von der beklagten Partei seit der Errichtung des Hauses und dem Erstbezug durch die Tante von [REDACTED] im Jahr 1980 keinerlei Investitionen getätigt wurden. Für die Beantwortung der Frage, ob eine gewöhnliche oder außergewöhnliche Abnutzung vorliegt, kommt es allerdings nicht darauf an, wann der Vermieter zuletzt Investitionen getätigt hat, sondern ausschließlich darauf, in welchem Zustand der Mieter die Wohnung übernommen hat. Ob er dem Vormieter Investitionen abgelöst hat, ist nur insoweit von Bedeutung, als sich dies der Vermieter zurechnen lassen müsste, also nur im Rahmen des § 10 Abs 6 MRG. Solche Investitionen liegen hier nicht vor. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen hat [REDACTED] die im Jahr 1980 neu errichtete Wohnung im Jahr 1991 angemietet. Lediglich ein Teppichboden im Wohnzimmer, die Tapeten in Schlaf- und Kinderzimmer und der Kunststoffbelag im Vorzimmer waren 1990 erneuert worden. Im Jahr 2002 wurde die Wohnung von ihr an die beklagte Partei zurückgestellt.

Der Berufung ist zuzustimmen, dass es als gewöhnliche Abnutzung zu qualifizieren ist, wenn die Badewanne nach 22 Jahren Kratzer aufgewiesen hat und ebenso wenn der Teppich im Kinderzimmer verschmutzt war, mag die Verschmutzung auch stark gewesen sein. Dafür ist daher kein Ersatz zu leisten. Auch die Erneuerung der Tapeten im Schrankraum und im Abstellraum darf der Mieterin nicht angelastet werden. Das Aufstellen von - handelsüblichen -

41 R 275/04a

6

Stellagen ist nämlich im Sinne der ständigen Judikatur als kleinere unwesentliche Veränderung im Rahmen der gewöhnlichen Benützung durch den Mieter zu qualifizieren. Solche Veränderungen fallen nicht unter § 9 MRG und sind daher ohne Befassung des Vermieters erlaubt. Die Schäden, die üblicherweise bei der Entfernung dieser Veränderungen zurückbleiben, müssen auch bei Rückstellung des Bestandobjektes nicht behoben werden (MietSlg 47.115 uva).

Hinsichtlich der übrigen vom Erstgericht festgestellten Beschädigungen ist zwar - in Übereinstimmung mit dem Erstgericht - eine übermäßige oder außergewöhnliche Abnützung anzunehmen, weshalb die Mieterin grundsätzlich dafür einzustehen hat, die Berufung wendet sich aber zu Recht gegen die der Berechnung des Ersatzanspruches zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes.

Das primäre Argument der Berufung, es wäre grundsätzlich keine längere Amortisationsdauer als 20 Jahre anzunehmen, weil die in § 10 Abs 1 Z 1 bis 3 MRG genannten Abschreibungszeiten für Ersatzansprüche des Mieters gegen den Vermieter analog auch hier anzuwenden seien, erscheint jedoch nicht tragfähig. Hier geht es nicht um Investitionen, sondern um den Ersatz von Schäden auf Grund einer nicht ordnungsgemäßen Zurückstellung des Bestandobjektes nach § 1111 ABGB. Ein näheres Eingehen auf dieses Argument erübrigt sich aber, weil sich - wie die folgenden Ausführungen zeigen werden - auch nach allgemeinem Schadenersatzrecht kein höherer Ersatzanspruch der beklagten Partei gegen [REDACTED] ergibt, als sie ohnedies als berechtigt zugestanden hat.

Ziel des Schadenersatzrechtes ist gemäß § 1323 ABGB die Zurückversetzung des Geschädigten in den vorigen

41 R 275/04a

7

Stand. Der Geschädigte soll nicht weniger an Ersatz bekommen, als seinem Schaden entspricht, er soll aber durch die Ersatzleistung auch nicht besser gestellt werden. Das bedeutet, dass sich überall dort, wo eine gebrauchte Sache vernichtet oder beschädigt wurde, das Problem "neu für alt" stellt. Wird eine gebrauchte Sache zerstört oder beschädigt und hat die neu hergestellte oder reparierte Sache eine längere Lebensdauer als die alte Sache zum Zeitpunkt der Beschädigung an Restlebensdauer gehabt hätte, ist nur ein aliquoter Ersatz zu leisten, der sich nach dem Verhältnis der Restlebensdauer der alten Sache zur Lebensdauer der neu hergestellten Sache richtet. Bemessungsgrundlage für die Aliquotierung sind allerdings entgegen der Ansicht der Berufung die Neuherstellungs- bzw Reparaturkosten, weil der Schaden im Erfordernis der Neuanschaffung bzw Reparatur besteht. Dem Umstand, dass die beschädigte Sache nicht mehr neu war, wird bei dieser Art der Ersatzberechnung ohnedies durch die Aliquotierung Rechnung getragen. Werden Teile einer Sache beschädigt, erfährt die Sache aber durch die Reparatur in ihrer Gesamtheit keine Werterhöhung, dann sind die gesamten Reparaturkosten vom Schädiger zu bezahlen. Hätten die beschädigten Teile aber ohnedies vor dem (natürlichen) Zugrundegehen bzw Unbrauchbarwerden der Sache erneuert werden müssen, so wäre der Geschädigte durch die frühere Reparatur oder Erneuerung der Teile auch dann bereichert, wenn die Sache insgesamt keine Wertsteigerung erführe. Deshalb ist auch in so einem Fall nur ein aliquoter Ersatz zu leisten (Reischauer in Rummel II<sup>2</sup>, Rz 14f zu § 1323 ABGB).

Diese Grundsätze im vorliegenden Fall angewandt bedeuten Folgendes: Die unterschiedlich gefärbten

41 R 275/04a

8

Vorzimmerwände entsprechen zwar nicht einer normalen Abnutzung, da die Malerei nach einer 22-jährigen Nutzungsdauer aber ohnedies zu erneuern ist, hat die Mieterin keinen Ersatz zu leisten.

Auch ein gestückelter Bodenbelag entspricht nicht einer ordnungsgemäßen Rückstellung. Der Kunststoffbelag im Vorzimmer war allerdings bei der Rückstellung des Bestandobjektes bereits 12 Jahre alt. Eine längere als 15-jährige Nutzungsdauer kann hier nicht angenommen werden, sodass die Mieterin 1/5 der Neuverlegungskosten, somit 64,10 € zu ersetzen hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Aliquotierung logischerweise den gesamten Aufwand für die Neuherstellung oder Reparatur betrifft, also nicht nur die Materialkosten, sondern auch die Arbeitskosten. Das betrifft auch die übrigen hier zu beurteilenden Ersatzansprüche. Der Vollständigkeit halber sei auch - obwohl dieses Vorbringen in der Berufung eine an sich unbeachtliche Neuerung darstellt - darauf hingewiesen, dass die beklagte Partei ihre Ersatzansprüche ohnedies nur netto geltend gemacht hat.

Das Ersetzen der fehlenden Parkette beim Wohnzimmerboden, das mit 33,40 € geltend gemacht wurde, ist von der Mieterin zur Gänze zu bezahlen, weil der Boden dadurch keine Werterhöhung erfahren hat, und Parketten üblicherweise auch nicht in periodischen Abständen ohnedies ausgetauscht werden müssten. Was das Schleifen und Versiegeln anbelangt, hat das Erstgericht zwar zutreffend ausgeführt, dass auch ein 22 Jahre lang genutzter Parkettboden keine tiefen Kratzer und Flecken aufweist, allerdings ist zu berücksichtigen, dass ein Schleifen und Versiegeln ohnedies in regelmäßigen Abständen, die durchaus mit 20 Jahren angesetzt werden können, zu erfolgen hat.

41 R 275/04a

9

Üblicherweise wird aber mit 2 x Schleifen und Versiegeln das Auslangen gefunden, sodass der darüber hinausgehende Aufwand (das dritte Mal Schleifen und Versiegeln) hier von der Mieterin zu ersetzen ist, insgesamt also 1/3 der geltend gemachten Kosten, das sind 262,80 €.

Die vom Erstgericht für die Steckdosen angenommene Nutzungsdauer von 30 Jahren erscheint durchaus plausibel. Die Mieterin hat daher 1/3 der Kosten für den Ersatz der Steckdosen zu bezahlen, das sind 14,95 €.

Da das Berufungsgericht bei einer zulässigen Rechtsrüge die rechtliche Beurteilung allseitig zu überprüfen hat (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, RZ 9 zu § 471 ZPO), ist auch der Haarriss im Waschbecken zu berücksichtigen, für den das Erstgericht zu Unrecht keinen Ersatz auferlegt hat. Zwar konnte nicht festgestellt werden, dass die Mieterin diesen Schaden verschuldet hat, auf Grund der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB entlastet sie das aber nicht. Auch hier hat aber eine Aliquotierung stattzufinden, weil davon auszugehen ist, dass ein Waschbecken etwa alle 30 Jahre zu erneuern ist, weshalb die Mieterin 1/3 der Kosten für den Austausch, nämlich 128,93 €, zu ersetzen hat.

Zutreffend führt die Berufung auch aus, dass Schäden an der Furnier einer Tür grundsätzlich nicht deren Austausch erfordern. Allerdings kann bei der Badezimmertür, die offensichtlich eine gewöhnliche Innentür ist, davon ausgegangen werden, dass eine Neufurnierung nach 22 Jahren nicht wirtschaftlich wäre, weil die Lebensdauer einer solchen Tür ohnedies mit etwa 30 Jahren zu begrenzen ist. Die Neuanschaffung war hier daher gerechtfertigt, die Mieterin hat aber auf Grund der Aliquotierung auch hier nur 1/3 der Kosten zu ersetzen, das sind 105,86 €.

Bei einer Wohnungseingangstür ist demgegenüber mit

41 R 275/04a

10

einer längeren Nutzungsdauer zu rechnen, sodass hier ein Austausch nicht gerechtfertigt erscheint. Da sich die bisher ermittelten Ersatzansprüche der beklagten Partei aber erst auf 600,04 € belaufen und die klagende Partei ein Betrag von 1.335,97 € als berechtigt zugestanden hat, verbleibt ohnedies ein Differenzbetrag von 735,93 €, der zur Abdeckung des Schadens an der Wohnungseingangstür bei weitem ausreicht. Auch wenn man den Austausch als erforderlich ansehen und mit dem Erstgericht zu Lasten der Mieterin eine doch relativ lange Nutzungsdauer von 60 Jahren annehmen würde, hätte die Mieterin nur 533,90 € für den Schaden an der Wohnungseingangstür zu bezahlen.

Aus all diesen Gründen war daher der berechtigten Berufung stattzugeben und das erstgerichtliche Urteil im Sinne einer gänzlichen Stattgebung der Klage abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens gründet sich auf § 41 ZPO, über die Kosten des berufsgerichtlichen Verfahrens zusätzlich auf § 50 ZPO. Die Bemessungsgrundlage für die Kostenberechnung richtet sich allerdings gemäß § 5 Abs 1 RATG - trotz des Streitwertes von 4.500 € nach § 55 Abs 4 JN - nach dem geltend gemachten Betrag bzw dem Berufungsstreitwert.

Die ordentliche Revision ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig, weil die Rechtsfragen im Einklang mit ständiger oberstgerichtlicher Judikatur entschieden wurden.

Landesgericht für ZRS Wien  
1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11  
Abt. 41, am 14. Juni 2005

Dr. Neuwirth

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung

