

DIE ERHALTUNGSPFLICHT DES VERMIETERS

Ass. Dr. Olaf Riss, LL.M.⁵

Preisträger des Forschungspreises des Österreichischen Verbandes der Immobilientreuhänder 2006
– 1. Preis

Der folgende Beitrag gibt einen kurzen Einblick in das vom Preisträger in seiner Monographie behandelte Thema und streift auch ein ausgewähltes Sonderproblem mit aktuellem Bezug.

EINLEITUNG

Das Bestandrecht weist eine im Vergleich zu anderen zivilrechtlichen Materien überaus rege gesetzgeberische Aktivität auf. Auch die an die Gerichte herangetragenen Rechtsfragen und die in diesem Zusammenhang ergehenden Entscheidungen sind nahezu unüberschaubar. Man geht jedoch fehl in der Annahme, eine derart intensive Beschäftigung des Gesetzgebers, der juristischen Praxis und auch der Lehre habe schon sämtliche Unklarheiten und Nebel im Bestandrecht beseitigt. Diese Erkenntnis war für den Verfasser Anstoß, mit einer Monographie zur Erhaltungspflicht des Vermieters einen Beitrag zur Klärung manch ungelöster Rechtsfragen zu leisten. Einige der darin entwickelten Überlegungen sollen in der vorliegenden Untersuchung kurz angesprochen werden.

1. DIE ERHALTUNGSPFLICHT DES VERMIETERS IM ÜBERBLICK

1.1 Der Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis

Man kann sich kaum sinnvoll mit der Erhaltungspflicht des Vermieters beschäftigen, ohne davor zumindest einen Gedanken an das Wesen des Mietvertrages selbst verschwendet zu haben. Wie als bekannt vorausgesetzt werden darf, erschöpfen sich die Pflichten des Vermieters nach dem gesetzlichen Konzept keineswegs darin, die vermietete Sache dem Mieter bloß zu übergeben und ihm einmalig die Gebrauchsmöglichkeit daran zu verschaffen. Vielmehr unterscheidet sich der Mietvertrag in diesem Punkt ganz wesentlich von vielen anderen Vertragstypen des Zivilrechts, wie etwa dem Kaufvertrag, wo der Verkäufer durch Übergabe der Sache im vereinbarten Zustand und Verschaffung des Eigentums daran seine Schuld vollständig erfüllt hat, darüber hinaus also nichts mehr schuldet.

Nach dem gesetzlichen Konzept des Mietvertrages ist der Schuldner hingegen auch nach erfolgter Übergabe noch dazu verpflichtet, das Mietobjekt in einem bestimmten Zustand zu erhalten. Diese Erhaltungspflicht ist als ein Teilaspekt der Pflicht, dem Mieter den Gebrauch der Sache zu gewähren⁶; sie besteht bis zum Ende der gesamten Vertragslaufzeit.

⁵ Der Autor ist Forschungsassistent an der Forschungsstelle für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften sowie Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien; Kontakt: olaf.riss@univie.ac.at.

⁶ Vgl. bloß *Würth* in Rummel (Hrsg), ABGB³ (2000) § 1096 Rz 1; ihm folgend *Riss*, Die Erhaltungspflicht des Vermieters (2005) 67.

Die damit vorgesehene zeitliche Dehnung der Leistungspflicht bildet ein Charakteristikum der *Dauerschuldverhältnisse*: Die Schuld ist nicht schon durch einmalige Leistung erfüllt, sondern es besteht die Pflicht zu einem andauernden Verhalten.

1.2 INHALT DER DAUERLEISTUNGSPFLICHT

Doch was ist nun Inhalt dieser Dauerleistung, die der Vermieter während der gesamten Vertragslaufzeit schuldet? Bei der Beantwortung dieser Frage muss danach unterscheiden werden, ob das Mietverhältnis dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegt oder nicht.

Erhaltungspflicht nach § 1096 ABGB

- Gesetzliche Regelung – umfassenden Erhaltung

Unterliegt das Mietverhältnis nicht dem MRG-Vollenwendungsbereich, dann greifen hinsichtlich der Erhaltung nur die Regelungen des ABGB. In § 1096 Abs 1 ABGB ist zu lesen: *Der Vermieter ist verpflichtet, das Bestandsstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und den Bestandsinhaber in dem bedungenen Gebrauch nicht zu stören.*

Daraus ergibt sich eine umfassende und uneingeschränkte Erhaltungspflicht des Vermieters: Er hat jederzeit dafür zu sorgen, dass sich das Mietobjekt in einem *brauchbaren Zustand* befindet.

- Begriff der Brauchbarkeit

Ganz zentral für die Bestimmung des Inhalts und des Umfangs der Vermieterpflicht ist somit der Begriff der Brauchbarkeit. Unter „Brauchbarkeit“ ist in erster Linie jener Zustand zu verstehen, den die Vertragsparteien im Vertrag als geschuldet festgelegt haben. Wurde der Zustand **vertraglich nicht näher bezeichnet**, dann ist das Mietobjekt brauchbar, wenn es zum vereinbarten Vertragszweck verwendet werden kann. Den Maßstab bildet dabei die Verkehrsauffassung und die Ortsüblichkeit. So entspricht es heutzutage beispielsweise der Verkehrsauffassung, dass Räumlichkeiten, die zur Nutzung zu Bürozwecken vermietet werden, über einen Telefonanschluss verfügen.

Pflicht des Vermieters ist es – wie erwähnt – den sich daraus ergebenden Zustand der Brauchbarkeit während der gesamten Laufzeit des Vertrages auf eigene Kosten erhalten. Tut er dies nicht, trifft ihn zum einen die gesetzlich angeordnete Mietzinsminderung (§ 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB) und zum anderen kann von ihm verlangt werden, den brauchbaren Zustand herzustellen.

- Abdingbares Recht – freie Parteiendisposition

Zu betonen ist dabei, dass es den Vertragsparteien frei steht, zu vereinbaren, dass sie unter der geschuldeten Brauchbarkeit etwas anderes verstehen als die Verkehrsauffassung. Es können aber nicht nur strengere oder weniger strenge Anforderungen an die Brauchbarkeit vertraglich festgelegt werden, sondern natürlich kann auch vereinbart werden, dass den Vermieter die

Brauchbarkeit nach erfolgter Übergabe nichts mehr angeht. Ebenso kann nicht nur eine diesbezügliche Pflicht des Vermieters ausgeschlossen werden, sondern diese auch dem Mieter überbunden werden, so dass nun dieser selbst dem Vermieter gegenüber verpflichtet ist, für einen brauchbaren Zustand zu sorgen.

Erhaltungspflicht nach § 3 MRG

- Gesetzliche Regelung – eingeschränkte Erhaltungspflicht

Unterliegt das Mietverhältnis hingegen dem *Vollanwendungsbereich des MRG*, so gilt für die Erhaltungspflicht des Vermieters die Regelung des § 3 MRG. Darin ist – anders als nach ABGB – keine umfassende, sondern lediglich eine eingeschränkte Erhaltungspflicht anordnet, wobei allerdings dieser eingeschränkte Umfang relativ zwingendes Recht darstellt, zu Lasten des Mieters durch Vereinbarung also nicht verändert werden kann.

Im Einzelnen sieht das Gesetz vor, *der Vermieter hat nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass das Haus und die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten werden* und – das ist durch die WRN 2006 neu eingefügt worden – *erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden* (§ 3 Abs 1 MRG).

Konkretisiert wird diese programmatische Bestimmung des Abs 1 durch Abs 2. Die darin zu findende taxative Aufzählung jener Maßnahmen, die von der Erhaltung konkret umfasst sind, bildet eine weitere Einschränkung des Pflichtenumfangs des Vermieters. Andere als die dort genannten Erhaltungsmaßnahmen können vom Vermieter nicht gefordert werden.

Die wesentlichen Tatbestände dieser Aufzählung sind Arbeiten zur Erhaltung der *allgemeinen Teile des Hauses* (Z 1), Arbeiten im *Inneren des Mietgegenstands* nur dann, wenn sie (a) der Behebung von *ernsten Schäden des Hauses* dienen oder (b) es sich um die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden *erheblichen Gesundheitsgefährdung* handelt (Z 2) und Neueinführungen oder Umgestaltungen, die kraft öffentlich rechtlicher Verpflichtungen vorzunehmen sind, wie etwa Schutzvorrichtungen für die Energieversorgung (Z 4).

- Reduktion der Vermieterpflichten trotz Mieterschutz?

Hat man damit erkannt, dass die Erhaltungspflicht im MRG-Vollanwendungsbereich keineswegs eine umfassende, sondern eine in mehrfacher Hinsicht eingeschränkte ist, mag dies auf den ersten Blick vielleicht verwundern: Es liegt die Frage nahe, warum die Pflichten des Vermieters gerade dort, wo der stärkste Mieterschutz zu vermuten ist – nämlich im MRG-Vollanwendungsbereich – , vom Gesetz selbst reduziert werden?

Zu bedenken gilt es, dass die Erfüllung der Erhaltungspflichten des Vermieters mitunter überaus kostenintensiv sein kann. Im Vollanwendungsbereich des MRG ist es dem Vermieter jedoch bei der Mietzinsvereinbarung versagt, auf den zu erwartenden Erhaltungsaufwand entsprechend Rücksicht zu nehmen. Denn die gesetzlich vorgeschriebenen Mietzinsobergrenzen, nehmen ihm die Möglichkeit, das zu tun, was ihm außerhalb des MRG-

Vollanwendungsbereichs grundsätzlich frei steht, nämlich den Mietzins frei zu kalkulieren und das Mietobjekt gegen jenes Entgelt anzubieten, das nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erforderlich wäre, um die zu erwartenden Erhaltungsarbeiten finanzieren zu können. Die Beschränkung der Erhaltungspflicht ist daher als ein sachgerechter Ausgleich dafür zu verstehen, dass die Möglichkeit des Vermieters, ein betriebswirtschaftlich angemessenes Entgelt zu verlangen, reduziert ist.

2. NACHTRÄGLICHE ÄNDERUNG DES BRAUCHBARKEITSMABSTABS DURCH WEITERENTWICKLUNG DER VERKEHRSAUFFASSUNG BZW VON ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VORSCHRIFTEN

Ist der gesetzliche Rahmen für die Erhaltungspflicht des Vermieters damit im Groben umrissen, kann man mit diesem geistigen Gepäck im imaginären Rucksack den Weg zu einer Sonderfrage mit überaus aktuellem Bezug einschlagen. Dabei soll die Problematik der nachträglichen (also nach Vertragsabschluss eintretenden) Änderung des Brauchbarkeitsmaßstabs erörtert werden.

2.1. Problemstellung – Zeitabhängigkeit des Brauchbarkeitsbegriffs

Wie bereits dargestellt, knüpft die Erhaltungspflicht in ihrem Umfang an den Begriff der Brauchbarkeit an, die ihrerseits – mangels Vereinbarung – nach dem Ortsgebrauch und der Verkehrsauffassung zu bestimmen ist. In diesem Zusammenhang können natürlich auch ÖNORMEN oder öffentlich-rechtliche Vorschriften (etwa Bauvorschriften) als Konkretisierung der Verkehrsauffassung relevant werden. Da vor allem Immobilienmietverträge mitunter eine überaus lange Laufzeit aufweisen, kommt es vor, dass es während der Vertragsdauer zu einer Änderung der allgemeinen Auffassung darüber kommt, was die Brauchbarkeit eigentlich erfordert. Dies zieht die Frage nach sich, ob und inwieweit solche Änderungen auf Umfang und Inhalt der Erhaltungspflicht Einfluss haben⁷.

Bei der Antwort darauf ist nach der gesetzlichen Grundlage der Erhaltungspflicht und somit danach zu unterscheiden, ob das Mietverhältnis dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegt oder nicht.

2.2 § 1096 ABGB

2.2.1. Keine Modernisierungspflicht im Grundsatz – statischer Erhaltungsbegriff des ABGB

Beruhet die Erhaltungspflicht auf § 1096 ABGB, so erscheint es meines Erachtens überaus fraglich, ob eine spätere Weiterentwicklung der Verkehrsauffassung oder eine Änderung der Rechtslage etwas am ursprünglichen Umfang und Inhalt der Vermieterpflicht zu ändern vermag. Diese Frage wurde von den Gerichten – soweit ersichtlich – bis dato nicht ausdrücklich entschieden.

Da bei der Auslegung von Verträgen grundsätzlich nur auf die Umstände im Zeitpunkt der Vertragserklärungen abzustellen ist, sollten zukünftige Änderungen der Verkehrsauffassung oder

⁷ Dazu und zum Folgenden *Riss*, Erhaltungspflicht 132 ff; *derselbe*, Gibt es eine Modernisierungspflicht des Vermieters? RdW 2004, 584.

auch der Rechtslage wohl nicht in den Vertragsinhalt und somit auch nicht in die Erhaltungspflicht einfließen, sofern die Vertragsparteien nicht ausdrücklich darauf Bezug genommen haben⁸.

Dieses Ergebnis, wonach sich die nachträgliche Änderung des Brauchbarkeitsmaßstabs nicht auf bereits bestehende Mietverträge auswirkt, kann gut an dem bereits oben herangezogenen Beispiel illustriert werden: Wurde eine Wohnung vor 70 Jahren vermietet, so war damals (1937) ein Telefonanschluss für die Erfüllung des Brauchbarkeitskriteriums wohl keineswegs erforderlich, weil eine Wohnung mittlerer Brauchbarkeit so eine Ausstattung nach der damaligen Verkehrsauffassung nicht aufweisen musste. Wenngleich dies nach heutiger Verkehrsauffassung anders ist, wird man vom Vermieter keine laufende Anpassung bzw. Modernisierung des Bestandobjekts verlangen können.

2.2.2. Denkbare Ausnahmen

Von dieser Regel der Unbeachtlichkeit der weiterentwickelten Verkehrsauffassung sind jedoch zwei Ausnahmen in Betracht zu ziehen:

- 1) Zum einen könnte man überlegen, dass sich eine Modernisierungspflicht aus dem *hypothetischen Parteiwillen* ergibt, der immer dann heranzuziehen ist, wenn ein Vertrag für eine nach Vertragsabschluss auftauchende Frage keine Regelungen enthält. Man prüft dabei, wie vernünftige und redliche Parteien ein Problem gelöst hätten, wenn ihnen bereits bei Vertragsabschluss klar gewesen wäre, dass dieses Problem auftauchen wird. Dabei wird nach einer sachgerechten und angemessenen Lösung gesucht, die auch den *Rest der vertraglichen Vereinbarung* in die Überlegung miteinbezieht. Was konkret die Anpassung an eine weiterentwickelte Verkehrsauffassung betrifft, könnte deshalb überlegt werden, dass eine Modernisierungspflicht von redlichen Parteien wohl vereinbart worden wäre, wenn auch der Umfang der Gegenleistung (also des Mietzinses) an sich ändernde Umstände angepasst werden soll. Ist daher die *Mietzinshöhe wertgesichert*, dann wäre von redlichen und vernünftigen Parteien wohl auch die Leistung des Vermieters an die sich ändernde Verkehrsauffassung gekoppelt worden. Daraus wäre eine Modernisierungspflicht abzuleiten.
- 2) Eine Modernisierungspflicht könnte ferner dann angenommen werden, wenn es zu einer Weiterentwicklung von Gesundheitsstandards kommt. Um dies zu begründen, sind zwei Ansätze denkbar:

Zum einen könnte auf die Regelung des § 1117 ABGB recurriert werden, wonach dem Mieter für den Fall einer von den gemieteten Wohnräumen ausgehenden Gesundheitsgefahr das unverzichtbare Recht der *Kündigung* zukommt. Daraus wird meines Erachtens auf Grund eines Größenschlusses (argumento a maiori ad minus) abzuleiten sein, dass der Mieter auch die *Beseitigung* der Gesundheitsgefahr verlangen kann: Denn nach dem Konzept des Leistungsstörungsrechts des ABGB ist das schwerste Geschütz des Gläubigers immer die Auflösung des Vertrages (hier also die Kündigung), zuvor steht ihm aber grundsätzlich immer das Recht zu, vom Schuldner Erfüllung bzw. Vertragszuehaltung zu verlangen.

⁸ Dies erfolgt für die Leistung des Mieters etwa regelmäßig in der Form einer Wertsicherungsklausel.

Nicht bestritten werden soll, dass die damit verbundene Pflicht zu Erhaltungsmaßnahmen für den Vermieter oft eine immense finanzielle Belastung darstellen kann und ihn in der Realität daher viel härter trifft als die Vertragsauflösung. Eine sachgerechte Grenze für solche Belastungen des Vermieters wird man in dem – in der bestandrechtlichen Rechtsprechung entwickelten – Kriterium der Unwirtschaftlichkeit finden können⁹.

Zum anderen könnte man unterstellen, dass redliche Parteien bei einer Vermietung zu Wohnzwecken jedenfalls vereinbart hätten, dass das Mietobjekt in einem nicht gesundheitsgefährdenden Zustand erhalten werden muss (*hypothetischer Parteiwille*).

2.3. § 3 MRG

2.3.1. Erhaltung im jeweils ortsüblichen Standard – dynamischer/elastischer Erhaltungsbegriff

Weit weniger problematisch ist die Beantwortung der Frage, wie nachträglich geänderte Brauchbarkeitsstandards auf den Umfang der Erhaltungspflicht wirken, im Vollenwendungsbereich des MRG. § 3 Abs 1 MRG statuiert ausdrücklich, dass der Vermieter zur Erhaltung *im jeweils ortsüblichen Standard* verpflichtet ist. Daraus hat der OGH etwa abgeleitet, dass bei einem Fenstertausch keine schlechteren Fenster eingesetzt werden dürfen, als solche, die den aktuell geltenden ÖNORMEN bezüglich Wärme- und Schallschutz entsprechen¹⁰. Man spricht insofern auch von einem *dynamischen bzw elastischen Erhaltungsbegriff*.

2.3.2. Pflicht zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Anordnungen

Abgesehen von dem programmatischen Einleitungssatz des Abs 1 zeigen aber auch die in Abs 2 konkret angeführten Tatbestände, dass dem MRG ein dynamischer Erhaltungsbegriff immanent ist. So sieht § 3 Abs 2 Z 4 MRG vor, dass eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Umgestaltung des Mietobjekts, die den Vermieter trifft, einen durchsetzbaren Erhaltungsanspruch des Mieters (!) begründet. Eine solche Verpflichtung, die somit auf den Vertrag durchschlägt, kann sich aus Gesetz, Verordnung oder auch aus individuellem Verwaltungsakt (Bescheid) ergeben. Im MRG-Vollenwendungsbereich inkludiert der Mietvertrag somit das Recht des Mieters, die Umsetzung nachträglicher öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen fordern, als wäre dies Teil des Vertrages.

In der Praxis ist unter diesem Tatbestand in letzter Zeit vor allem die Nullungsverordnung¹¹ relevant geworden¹², wonach eine Erdung von Elektroleitungen mittels Tiefenerder erforderlich ist. Ebenso

⁹ Dabei wird allerdings entgegen der ständigen Rechtsprechung nicht darauf abzustellen sein, ob der Aufwand für die Erhaltungsmaßnahmen durch die Mieterträge gedeckt werden kann, sondern – wie dies generell im Gewährleistungsrecht einhellig angenommen wird – darauf, ob sich der für die Verbesserung notwendige Aufwand des Schuldners. Dazu eingehend *Riss*, Erhaltungspflicht 173 ff.

¹⁰ OGH in MietSlg 53.260 = wobl 2002, 222/56 = immoex 2002, 101/44 = RdW 2002, 279/278.

¹¹ Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Anforderungen an öffentliche Verteilungsnetze mit der Netzspannung 400/230 V und an diese angeschlossene Verbraucheranlagen zur grundsätzlichen Anwendung der Schutzmaßnahme Nullung, BGBl II 322/1998.

¹² Vgl etwa *T. Hausmann* in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht § 3 MRG Rz 28.

wird man auch die Vorschriften des Wiener Aufzugsgesetzes (WAZG 2006)¹³, die den jeweiligen Betreiber verpflichten, gewisse Mindeststandards umzusetzen und überprüfen zu lassen, als öffentlich-rechtlichen Anordnungen im Sinne dieser Gesetzesstelle zu qualifizieren haben. Nicht unter diesem Tatbestand zu subsumieren ist meines Erachtens hingegen die Trinkwasserverordnung (TWV)¹⁴, die in der Vergangenheit vor allem im Zusammenhang mit den darin vorgesehenen Grenzwerten für die Bleikonzentration im Trinkwasser ins Gerede gekommen ist. Diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung richtet sich nämlich ausschließlich an Wasserversorger und nicht an Liegenschaftsbesitzer.

2.3.3. Beseitigung erheblicher Gefahren für die Gesundheit

Unmittelbar anknüpfend an die eben genannte TWV ist die eine eigene Fallgruppe zu besprechen, die bis zur Wohnrechtsnovelle 2006 (WRN 2006)¹⁵ nicht eigens geregelt war, aber in der Praxis immer wieder relevant geworden ist, nämlich die *Verschärfung von Gesundheitsstandards*. Gerade hier kann sich die Frage stellen, was gelten soll, wenn die Gesundheitsstandards im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingehalten worden sind, es jedoch während der Vertragslaufzeit zu einer Änderung gekommen ist. So wurden und werden durch die die Grenzwerte für die Bleikonzentration im Trinkwasser schrittweise herabgesetzt. Das gleiche Problem stellt sich bei Baumaterialien, deren Gesundheitsschädlichkeit erst nach Vertragsabschluss erkannt worden ist (Stichwort: Asbest und PCP, das als gesundheitsschädliche Holzschutzmittel Bekanntheit erlangt hat).

Dieses Problem hat mit Inkrafttreten der WRN 2006 eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dahingehend erfahren, dass der Mieter die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefahr jedenfalls verlangen kann – wohlgemerkt ohne Unterschied, ob diese Gefahr bei Vertragsabschluss bereits bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Voraussetzung für den Beseitigungsanspruch ist lediglich, dass (1) es sich um eine *erhebliche* Gesundheitsgefahr handelt¹⁶, (2) die Gefahr *vom Mietgegenstand selbst* ausgeht und (3) diese Gefahr nicht durch *andere zumutbare Maßnahmen* verringert werden kann (§ 6 Abs 1a MRG)¹⁷.

¹³ Gesetz, mit dem Bestimmungen über den Bau und den betrieb von Aufzügen erlassen werden, Wr. LGBl 68/2006.

¹⁴ Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, BGBl II 304/2001.

¹⁵ Bundesgesetz, mit dem das Wohnungseigentumsgesetz 2002, das Mietrechtsgesetz, das Landpachtgesetz, das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz geändert werden, BGBl I 124/2006.

¹⁶ Dies ist nach einem objektivem Maßstab zu beurteilen, so dass etwa Allergien und Überempfindlichkeiten des Mieters unbeachtlich sind; siehe Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBzRV) 1183 BlgNR 22. GP 35.

¹⁷ Dabei ist etwa an eine Reduktion der Bleikonzentration durch Wasservorlauf zu denken; EBzRV 1183 BlgNR 22. GP 36.