

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB

JGS 1811/946 idF BGBl I 2015/35 bzw I 2015/87

NEU

[Auszug]

Bestandvertrag

§ 838 a. Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten sind im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Entscheidungen:

E 1. Der mit 1. 1. 2005 in Kraft getretene § 838 a ABGB sieht vor, dass Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind. Der OGH hat sich seither bereits in zahlreichen Fällen mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen Ansprüche zwischen Miteigentümern im streitigen oder außerstreitigen Verfahren geltend zu machen sind (vgl dazu 2 Ob 71/12 y wobl 2013/89, 239 [Etzersdorfer] = EvBl 2013/38, 265 [Schwab] = immoLEX 2013/26, 84 [Limberg] mit einer ausführlichen Zusammenfassung der wesentlichen Entscheidungen und des Standes der Lehre; Sailer, Miteigentum in und außer Streitsachen, Zak 2014/319, mit einer weiteren Judikaturübersicht). Als wesentliches Ergebnis kann dazu festgehalten werden, dass Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt werden, auch nach Inkrafttreten des § 838 a ABGB im streitigen Verfahren zu behandeln sind (ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 33; 1 Ob 39/13 m; 9 Ob 18/13 g JBl 2013, 565). **1 Ob 204/14 b** EvBl-LS 2015/69 = Zak 2015/308.

E 2. Judikatur und Lehre haben sich bereits umfangreich zu § 838 a ABGB geäußert (s nur die ausführliche Darstellung in 2 Ob 71/12 y wobl 2013/89 [Etzersdorfer]). Aus der Judikatur ist die Entscheidung 5 Ob 40/11 k hervorzuheben, die den streitigen Rechtsweg für eine Klage von Mit- und Wohnungseigentümern (und nicht der Eigentümergemeinschaft) auf Zahlung von Betriebskosten (aconti) gegen andere Teilhaber als unzulässig erachtete. Für die Zuordnung zum außerstreitigen Verfahren ist entscheidend, ob die Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Be-

nützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten den „Kern des Begehrens“ bildet (RIS-Justiz RS0128260 [T 3]). Das ist nicht der Fall, wenn die Benützung aus einem individuellen Vertrag zwischen nur zwei WEern und nicht einer gemeinschaftlichen Benützungsregelung abgeleitet wird (5 Ob 186/13 h) oder eine Verpflichtung aus einem Kaufvertrag über den Erwerb eines WE-Objekts zwischen WEern strittig ist (5 Ob 106/14 w).

Ergebnis: Die angestrebte Beteiligung einer anderen WEerin an den Lifterichtungskosten ist im außerstreitigen Verfahren durchzusetzen. Dass die Klägerin die Anspruchsgrundlage (primär) im „Bereicherungsrecht“ sieht, ändert nichts an dieser Beurteilung: Die bloße Bezeichnung als „Bereicherungsanspruch“ reicht nämlich nicht aus, um die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs zu begründen (vgl 4 Ob 75/13 b). Dasselbe gilt für eine schadenersatzrechtliche Haftung der Beklagten, die schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin jeder Grundlage entbehrt. **5 Ob 200/14 v** EvBl-LS 2015/83 = immolex-LS 2015/47 = Zak 2015/436 = Jus-Extra OGH-Z 5786 = immolex 2015/77 (*Grieb*) = wobl 2015/105 (*Trenker*).

E 3. Zu den in das Außerstreitverfahren verwiesenen Rechten und Pflichten der Teilhaber zählen nach den Gesetzesmaterialien (471 BlgNR 22. GP 33) insb auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung. In seinen Entscheidungen 6 Ob 233/10 y und 9 Ob 7/12 p hat der OGH daher das Begehren eines Miteigentümers auf Feststellung eines ausschließlichen Nutzungsrechts jeweils dem Außerstreitverfahren zugewiesen. **5 Ob 46/14 x (5 Ob 41/15 p)** Zak 2015/425.

§ 1090. Der Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit un gegen einen bestimmten Preis erhält, heißt überhaupt Bestandvertrag.

Entscheidungen:

E 1. Das Rechtsinstitut der Bittleihe nach § 974 ABGB setzt voraus, dass die Dauer des Gebrauchs nicht bestimmt und der Vertragsgegenstand gegen jederzeitigen Widerruf im Wesentlichen unentgeltlich überlassen wurde. Das kennzeichnende Merkmal einer Bittleihe besteht also darin, dass keine Verbindlichkeit des Verleihers zur Gestattung des Gebrauchs besteht (RIS-Justiz RS0020524, RS0019083, RS0083418, RS0019221, RS0019196).

Die freie Widerruflichkeit kann sich aus der ausdrücklichen Vereinbarung oder aus den Umständen des Falls ergeben (RIS-Justiz RS0019196). Die Einräumung des Nutzungsrechts bis zum Eintritt eines künftigen Ereignisses, mag dieses beeinflussbar sein oder nicht, hindert den jederzeitigen freien

Widerruf (RIS-Justiz RS0020524 [T 5]). Der Annahme der jederzeitigen Widerruflichkeit steht hingegen nicht entgegen, wenn der Prekariusgeber lediglich unverbindlich Umstände bekannt gibt, unter denen er von seiner im Übrigen jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit Gebrauch zu machen gedenkt (7 Ob 251/07 y; *Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 974 Rz 6 mwN). **7 Ob 218/14 f.**

E 2. Für die Beurteilung, ob die Überlassung einer Wohnung ungeachtet eines dem Eigentümer zu zahlenden Geldbetrags als unentgeltlich iSd § 981 ABGB zu qualifizieren ist, ist nach neuerer Rsp des OGH darauf abzustellen, ob die vom Nutzungsberechtigten übernommenen Kosten ihrer Natur nach aus dem Gebrauch resultieren oder ob sie den Liegenschafts-(mit-)eigentümer unabhängig von jedem Gebrauch der Liegenschaft aufgrund seiner (Mit-)Eigentümerstellung treffen. (Nur) Die Übernahme der Kosten der zweiten Art stellt Entgelt dar (RIS-Justiz RS0019152 [T 6]; RS0019169 [T 2, T 3, T 4]; vgl auch RS0020551). Das gilt auch im Fall der Überlassung eines im WE stehenden Objekts zum Gebrauch gegen Tragung sämtlicher Aufwendungen. Die aus dem WEG resultierende Verpflichtung des WEers, die Betriebskosten nach einem festgelegten Schlüssel unabhängig vom tatsächlichen Gebrauch des Objekts mitzufinanzieren, ändert nichts am Charakter „echter“ Betriebskosten (8 Ob 25/06 v; RIS-Justiz RS0019152 [T 6], RS0019169 [T 2, T 3, T 4]). Aufwendungen, die ihrer Natur nach als Gebrauchskosten zu qualifizieren sind (und daher kein Entgelt iSd § 1090 ABGB darstellen), sind nach der neueren Rsp des OGH (8 Ob 25/06 v; 10 Ob 26/13 s) bspw folgende Aufwendungen: Grundkosten Warmwasser, Grundkosten Heizung, Liftbetriebskosten, Hausverwaltung/Hausbetreuung. Kosten, die ihrer Natur nach keine Gebrauchskosten (und damit Entgelt) darstellen, sind etwa folgende Aufwendungen: Grundsteuer, Bankgebühren, „Hauszubehör“, „Kleinreparaturkosten“, Versicherung der Liegenschaft (im Regelfall); Raten für die anteilige Rückzahlung der Sanierungsdarlehen und Beiträge zum Reparaturfonds. **7 Ob 218/14 f.**

E 3. Der Unentgeltlichkeit steht es gleich, wenn das geleistete Entgelt so niedrig gehalten ist, dass es gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht mehr ins Gewicht fällt (RIS-Justiz RS0019083, RS0019152 [T 1], RS0019053 [T 8]). Da die Bittleihe aber nicht dazu benutzt werden darf, zwingende Vorschriften des Mietrechts zu umgehen, kommt der Frage, ob trotz Gegenleistung noch Unentgeltlichkeit vorliegt, für die Abgrenzung zu Bestandverträgen entscheidende Bedeutung zu und ist bei sonst dem MRG unterliegenden Objekten ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen (*Karner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 974 ABGB Rz 3 mwN; *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 974 ABGB Rz 7; *Schubert in Rummel*³ § 974 ABGB Rz 4; *Griss in KBB*⁴ § 974 ABGB Rz 2). Wurde für die Überlassung ein nicht mehr zu ver-

nachlässigendes Entgelt bedungen, liegt auch dann ein Mietvertrag vor, wenn die Absicht der Parteien nicht auf die Begründung eines Mietverhältnisses gerichtet war. Typische Vertragsfiguren ziehen grundsätzlich typisierte Rechtswirkungen nach sich (8 Ob 25/06 v; 10 Ob 26/13 s).

Die Frage, ob die vereinbarte Gegenleistung des Benützungsberechtigten als Mietzins oder als ein die Annahme einer Leihe (Bittleihe) rechtfertigender Anerkennungszins anzusehen ist, ist nach den Verhältnissen bei Vertragsabschluss zu beurteilen (RIS-Justiz RS0019053). Zu prüfen ist daher, welcher ortsübliche Mietzins für das Objekt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erzielbar gewesen wäre (8 Ob 25/06 v; 1 Ob 132/08 f; 10 Ob 26/13 s). Ein entgeltliches Rechtsverhältnis liegt dann nicht vor, wenn für die überlassene Sache nicht mehr als 10% des ortsüblichen Entgelts geleistet wird (RIS-Justiz RS0020541 [T 1, T 2]).

Der die Gebrauchskosten übersteigende Betrag ist zur Summe des ermittelten ortsüblichen Mietzinses in Verhältnis zu setzen. Wobei im Falle der Vereinbarung der Rückverrechnung eines allfälligen Guthabens aus der Jahresabrechnung der die Gebrauchskosten übersteigende Betrag nicht nach den vorgeschriebenen Akontozahlungen, sondern nach dem tatsächlichen Aufwand zu bestimmen ist. Sollte der auf die als Entgeltbestandteil zu qualifizierenden Kosten entfallende Teilbetrag gegenüber dem Nutzungswert iS der zitierten Rsp nicht ins Gewicht fallen, läge ein Prekarium vor, andernfalls ein (entgeltliches) Mietverhältnis. **7 Ob 218/14f.**

Literatur:

Ladner, Die (Un-)Entgeltlichkeit der Kosten der ordentlichen Erhaltung, immolex 2015, 289

I. Miet- und Pachtvertrag

§ 1091. Der Bestandvertrag wird, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt, ein Mietvertrag; wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann, ein Pachtvertrag genannt. Werden durch einen Vertrag Sachen von der ersten und zweiten Art zugleich in Bestand gegeben; so ist der Vertrag nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu beurteilen.

Entscheidungen:

E 1. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, ist besondere Vorsicht geboten. Er darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er

ernstlich gewollt ist. Die bloße Untätigkeit des Berechtigten ist für sich allein noch kein Grund, einen Verzicht anzunehmen (RIS-Justiz RS0014190 [T 3, T 9, T 10]).

Ein schlüssiger Verzicht des Mieters auf sein Mietrecht ist deshalb nur zu bejahen, wenn eine andere Deutung seines Verhaltens vernünftigerweise auszuschließen ist, also nach Treu und Glauben nicht in Betracht kommt (3 Ob 12/99 g mwN).

Dass die Beklagte auf die vom Kläger im Lauf des Verfahrens zweimal abgegebene Erklärung, sie könne jederzeit wieder in die Wohnung einziehen, nicht zustimmend reagiert hat, ist schon deshalb nicht als schlüssiger Verzicht auf ihr Mietrecht anzusehen, weil der Kläger es unterlassen hat, ihr gleichzeitig auch die Übergabe eines zu dem von ihm erneuerten Haustor-schloss passenden Schlüssels physisch anzubieten. Dies wäre für ein ernsthaftes Angebot jedenfalls erforderlich gewesen, weil die Beklagte ihn nach ihrer durch den Schloss austausch erfolgten Aussperrung aus dem Bestandsobjekt zweimal vergeblich zur Herausgabe eines solchen Schlüssels aufgefordert hatte und der Kläger überdies der anderen Mieterin des Hauses damals ausdrücklich untersagte, die Beklagte ins Haus zu lassen. **3 Ob 20/15 k** im-mo-lex-LS 2015/42.

E 2. Die Beklagte durfte aus der Entgegennahme der als Miete titulierten Zahlungen nicht zweifelsfrei schließen, dass die Klägerin mit ihr einen Mietvertrag schließen wollte, weil diese wiederholt klar ihren Rechtsstandpunkt vertreten und auch nach den Zahlungen der Beklagten stets höheres Benützungsentgelt begehrt hat, sodass dem Umstand, dass die Klägerin vorsichtshalber die Auflösung nach § 1118 ABGB erklärte und ca 21 Monate mit der Räumungsklage zuwartete, keine Bedeutung zukommt. Mit dem Sachverhalt der Entscheidung 6 Ob 88/02 p ist der vorliegende Fall schon deshalb nicht vergleichbar, hat doch die Klägerin die Zahlungen nicht widerspruchslos entgegengenommen, sondern immer wieder die Zahlung von Benützungsentgelt gefordert, weil die Beklagte infolge der Kündigung des Hauptbestandsverhältnisses kein Recht habe, das Bestandsobjekt zu nutzen. **6 Ob 52/15 p.**

Erfordernisse

§ 1092. Miet- und Pachtverträge können über die nämlichen Gegenstände und auf die nämliche Art, als der Kaufvertrag geschlossen werden. Der Miet- und Pachtzins wird, wenn keine andere Übereinkunft getroffen worden ist, wie das Kaufgeld entrichtet.

§ 1093. Der Eigentümer kann sowohl seine beweglichen und unbeweglichen Sachen, als seine Rechte in Bestand geben; er kann aber auch in den

Fall kommen, den Gebrauch seiner eigenen Sache, wenn er einem Dritten gebührt, in Bestand zu nehmen.

Wirkung

§ 1094. Sind die vertragschließenden Teile über das Wesentliche des Bestandes, nämlich über die Sache und den Preis, übereingekommen; so ist der Vertrag vollkommen abgeschlossen, und der Gebrauch der Sache für gekauft anzusehen.

§ 1095. Wenn ein Bestandvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist; so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß.

Wechselseitige Rechte:

1. in Hinsicht auf Überlassung, Erhaltung, Benützung;

§ 1096. (1) Vermieter und Verpächter sind verpflichtet, das Bestandsstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören. Ist das Bestandsstück bei der Übergabe derart mangelhaft oder wird es während der Bestandszeit ohne Schuld 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.

(2) Der Pächter hat die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wirtschaftsgebäude nur insoweit selbst zu tragen, als sie mit den Materialien des Gutes und den Diensten, die er nach der Beschaffenheit des Gutes zu fordern berechtigt ist, bestritten werden können.

Entscheidungen:

E 1. Der Bestandnehmer kann bei nicht gehörigem Erfüllungsanbot die Sache zurückweisen und auf ordnungsgemäße Leistung unter Nachfristsetzung bestehen oder die Sache übernehmen und sich mit einer Zinsminderung begnügen, bis der vereinbarte Zustand hergestellt ist (*Iro in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁴ § 1096 Rz 2). Damit geht aber auch das weitere Vorbringen des Klägers ins Leere, der Mietzinsanspruch sei jedenfalls fällig gewesen, unabhängig davon, ob das Mietobjekt fertiggestellt sei oder nicht. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kam es nicht einmal zur Übergabe.

Dass der geschuldete Gebrauchsnutzen bereits ursprünglich oder nachträglich ausbleibt, ist dem Bestandgeber dann anzulasten, wenn die Ursache dafür aus seiner Sphäre stammt (*Iro* in *Koziol/Bydliński/Bollenberger*, ABGB⁴ § 1096 Rz 1). **6 Ob 24/15 w.**

E 2. Nun trifft es zu, dass nach der Rsp des OGH Zinsminderung bzw Zinsbefreiung dann ausgeschlossen ist, wenn der Mieter in Kenntnis des bestehenden Mangels den Mietvertrag ohne Vorbehalte geschlossen hat. In den Entscheidungen 4 Ob 191/10 g (*immolex* 2011/64 [*Prader*]) und 3 Ob 47/13 b wurde klargestellt, dass es sich entgegen einzelner älterer Entscheidungen dabei nicht um einen „Verzicht“ auf den Gewährleistungsanspruch handelt, sondern darum, dass die (teilweise) Unbrauchbarkeit Vertragsinhalt wird, wenn den Parteien bei Vertragsschluss bewusst war, dass das Mietobjekt ganz oder teilweise unbrauchbar ist. Die Leistung des Vermieters ist in diesem Fall vertragskonform, ein (subjektiver) Mangel iS des Gewährleistungsrechts liegt von vornherein nicht vor (so auch *Pesek* in *Schwimann/Kodek* V⁴ § 1096 ABGB Rz 11, 108; im Ergebnis ebenso *Würth* in *Rummel*³ § 1096 ABGB Rz 2, der darauf verweist, dass anstelle eines „Verzichts“ auf Gewährleistungsansprüche besser von einer Genehmigung einer Vertragsänderung auszugehen sei).

Welchen Vertragsinhalt die Parteien vereinbarten, hängt aber entgegen der vom Berufungsgericht im ersten Rechtsgang vertretenen Auffassung nicht von einem Verhalten des Mieters bei bzw nach Übergabe ab. Darauf, ob die Mieterin den fehlenden barrierefreien Zugang zu den Balkonen der Wohnung bei Übergabe rügte, kommt es daher nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob der vorhandene und offenkundige Mangel von der Vertreterin der Klägerin akzeptiert wurde, ob sie also trotz Vermietung der Wohnung als Behindertenwohnung damit einverstanden war, dass die Klägerin Teile der vermieteten Wohnung nicht selbständig ohne fremde Hilfe (bzw vor Verbreiterung der Balkontüren in Wahrheit mit dem Rollstuhl gar nicht) benützen kann.

Wird eine Wohnung ausdrücklich als Behindertenwohnung vermietet, besteht eine vertragliche Verpflichtung des Vermieters zur Herstellung eines barrierefreien Zugangs zu den mitvermieteten Balkonen unabhängig von einer vor oder nach Mietvertragsabschluss erfolgten ausdrücklichen Zusicherung der Mängelbehebung. **3 Ob 185/15 z** *immolex* 2015/103 (*Prader*).

E 3. Die Verjährungsfrist für Bereicherungsansprüche nach § 1431 ABGB beträgt nach der allgemeinen Regel des § 1479 ABGB grundsätzlich 30 Jahre (RIS-Justiz RS0033819; RS0020167). Davon bestehen gesetzliche und von der Rsp entwickelte Ausnahmen. Zu prüfen ist daher, ob ein Rückforderungsanspruch im einzelnen Fall nicht unter einen besonderen gesetzlichen Tatbestand fällt, der eine kurze Verjährungsfrist vorsieht. Dabei kommen nicht nur Bestimmungen in Frage, die die Verjährung bestimmter Ansprü-

che ausdrücklich besonders regeln; vielmehr ist auch die analoge Anwendung solcher Vorschriften in Betracht zu ziehen, ist doch auch im Verjährungsrecht die Analogie grundsätzlich zulässig (4 Ob 73/03v). Ist keine jener Bestimmungen, die eine kurze Verjährungsfrist vorsehen, unmittelbar oder kraft Analogieschlusses anwendbar, hat es bei einer Verjährungszeit von 30 Jahren zu bleiben (RIS-Justiz RS0086687).

Bestandzins, die im Hinblick auf eine Zinsminderung nach § 1096 ABGB ohne Rechtsgrund bezahlt wurden, sind in diesem Sinne zu Unrecht eingehobene Bestandentgelte. Die Rückforderungsansprüche eines Mieters, die sich aus einer im Nachhinein eingetretenen Zinsminderung ergeben, sind jenen wegen eines schon ursprünglich überhöht vereinbarten Entgelts, wie sie § 27 Abs 3 MRG und § 5 Abs 4 KIGG zugrunde liegen, wertungsmäßig zumindest gleich zu halten. Da wie dort wird überhöhtes Entgelt bezahlt und gestützt auf § 1431 ABGB wegen Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert. Im Unterschied zu den ausdrücklich gesetzlich geregelten Fällen liegt der Überzahlung zwar keine infolge Verstoßes gegen zwingende gesetzliche Preisbestimmungen von vornherein unzulässige Vereinbarung zu Grunde, zumal die Zahlung des vollen Bestandzinses auf einer an sich zulässigen und wirksamen Vereinbarung beruht. Dieser Unterschied spricht aber, wie *Riss* (Die Erhaltungspflicht des Vermieters 251 f) und das Berufungsgesicht zutreffend aufzeigen, gerade für (und nicht gegen) die analoge Anwendung der kurzen Verjährung für Rückforderungsansprüche nach § 1096 ABGB. Wenn nach § 27 Abs 3 MRG sogar gesetzwidrig geleistete Entgelte schon nach drei Jahren nicht mehr rückgefordert werden können, muss dies argumentum a maiori ad minus auch für die Rückforderung von (bloß) infolge einer Äquivalenzstörung vertragswidrigen Leistungen gelten.

Diese Einschränkung auf Ansprüche, für die die regelmäßige Wiederkehr typisch ist, findet sich in der Rsp zur dreijährigen Verjährungsfrist des § 27 Abs 3 MRG nicht; diese soll vielmehr alle Kondiktionsansprüche des Mieters gegen den Vermieter umfassen und für die Rückforderung aller zu Unrecht eingehobenen Bestandentgelte gelten (8 Ob 12/13 t mwN). Abgesehen davon beruht eine Zinsminderung nach § 1096 ABGB häufig auf einem dauerhaften Gebrauchsmangel, sodass die rückforderbaren Überzahlungen faktisch mit den periodisch wiederkehrenden Zinszahlungen einhergehen. Daher kommt der primäre Erwägungsgrund des Gesetzgebers für die ausnahmsweise Normierung der kurzen Verjährungsfrist für periodisch wiederkehrende Leistungen iSd § 1480 ABGB, nämlich das Verhindern der den Schuldner möglicherweise wirtschaftlich gefährdenden Ansammlung von Zahlungsrückständen über lange Zeit (*M. Bydliński in Rummel*, ABGB³ § 1480 ABGB Rz 1), auch in Fällen der Bestandzinsminderung nach § 1096 ABGB zum Tragen (vgl *Vonkilch*, Glosse zu 6 Ob 38/11 y, wobl 2011/66). Vor diesem Hintergrund spricht auch das Argument, dass sich

das Ausmaß des Minderungsanspruchs ändern kann, nicht gegen die analoge Anwendung der Sonderverjährungsbestimmungen des Bestandsschutzrechts (zur Irrelevanz der Gleichmäßigkeit der Beträge für die dreijährige Verjährung nach § 1480 ABGB vgl RIS-Justiz RS0109640). **5 Ob 25/15 k.**

E 4. Wie schon die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, fällt die Klägerin nicht in den Schutzbereich des Vertrags zwischen der Beklagten und der Mieterin, die sie besuchen wollte. Die vertraglichen Schutzpflichten des Vermieters aus dem Bestandvertrag erstrecken sich zwar auch auf die zur Hausgemeinschaft des Mieters gehörenden Personen, nicht aber auf Personen, die sich in den Mieträumen nur kurzfristig aufhalten, wie Gäste, Lieferanten und Handwerker oder bloße Besucher und zu Besuch weilende Angehörige (vgl 2 Ob 335/97 x JBl 1998, 655 mit Anm *Dullinger*; 2 Ob 163/99 f; 2 Ob 206/08 w; 2 Ob 137/11 b ua; vgl RIS-Justiz RS0023168 [T 3, T 5, T 6]). Kann sich die Klägerin nun nicht auf eine vertragliche Haftung der Beklagten berufen, geht auch ihre Rechtsbehauptung ins Leere, diese haften für das Verschulden des bauausführenden Generalunternehmers nach § 1313 a ABGB. Ebenso wenig ist es von Bedeutung, ob die Mieterin Anspruch auf eine den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Ausführung des Mietobjekts bzw der allgemeinen Teile des Hauses hat, wobei die behaupteten Verstöße gegen zwingende Bauvorschriften ausschließlich im Zusammenhang mit der behaupteten Vertragshaftung erörtert werden. Zur behaupteten deliktischen Haftung der Beklagten wendet sich die Revisionswerberin neuerlich gegen die Auffassung der Vorinstanzen, der Geschädigte sei dafür behauptungs- und beweispflichtig, dass ein untüchtiger oder gefährlicher Gehilfe den Schaden verursacht hat. Hier übersieht die Revisionswerberin, dass die jüngere Rsp des OGH davon ausgeht, dass der Geschädigte – sowohl bei durch Handlungen als auch durch Unterlassungen verursachten Schäden – die (habituelle) Untüchtigkeit des Besorgungshelfen zu behaupten und zu beweisen hat (RIS-Justiz RS0124440). Die frühere gegenteilige Rsp (vgl RIS-Justiz RS0026331) ist damit überholt. **1 Ob 160/15 h** immolex-LS 2015/75.

Literatur:

Böhm, „Wärmebereitungsgerät“ – das juristische Unwort des Jahres 2014! immolex 2015, 10

Fidler, Ausgewählte Fragen zur Haftung im Bestandrecht, wobl 2015, 36

Fidler, Ausgewählte Fragen zur Haftung im Bestandrecht, wobl 2015, 61

Lindinger, Bedingener Gebrauch und ortsübliche Nutzung – Mietzinsminderung im Lichte des § 364 Abs 2 ABGB, immolex 2015, 107

Prader, WWW-Wartung von Wärmebereitungsgeräten nach der WRN 2015, wobl 2015, 95

Pletzer/Böhm, Wann gilt ein Wärmebereitungsgerät als „mitvermietet“? wobl 2015, 179

Stabentheiner, Die Wohnrechtsnovelle 2015, wobl 2015, 2

§ 1097. Werden Ausbesserungen nötig, welche dem Bestandgeber obliegen, so ist der Bestandnehmer bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet, dem Bestandgeber ohne Verzug Anzeige zu machen. Der Bestandnehmer wird als ein Geschäftsführer ohne Auftrag betrachtet, wenn er auf das Bestandstück einen dem Bestandgeber obliegenden Aufwand (§ 1036) oder einen nützlichen Aufwand (§ 1037) gemacht hat; er muß aber den Ersatz längstens binnen sechs Monaten nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich fordern, sonst ist die Klage erloschen.

Entscheidung:

E 1. Es entspricht zwar iS der Ausführungen des Berufungsgerichts der stRsp des OGH, dass die spezielle Regelung der Ansprüche des Mieters auf Ersatz für das Bestandsobjekt gemachter Aufwendungen in § 1097 ABGB die Anwendung anderer bereicherungsrechtlicher Grundsätze ausschließt (RIS-Justiz RS0020480). Allerdings hat der OGH bereits in der Entscheidung 7 Ob 508/88, der ein durchaus vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag, klargestellt, dass im Hinblick auf eine von den Parteien bei Abschluss des Bestandvertrags getroffene Vereinbarung der Instandsetzung des Bestandsobjekts ein Ersatzanspruch nach § 1097 ABGB nicht geltend gemacht werden kann. Tatsächlich bezieht sich § 1097 ABGB auf den Eintritt von Umständen, die die Erhaltungspflicht des Bestandgebers auslösen (*Iro in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁴ [2014] § 1097 Rz 1; vgl auch den Wortlaut des § 1097 ABGB: „Werden Ausbesserungen nötig, . . .“). Sowohl in dem der Entscheidung 7 Ob 508/88 zugrundeliegenden Fall als auch nach den Feststellungen des Erstgerichts im vorliegenden Verfahren waren die jeweiligen Bestandsobjekte jedoch bei Vertragsabschluss „instandsetzungsbedürftig“ bzw „stark sanierungsbedürftig“, weshalb die jeweiligen Bestandnehmer sich zu Sanierungsarbeiten verpflichteten. **6 Ob 44/15 m** immolex 2016/104 (*Klein*).

Literatur:

Fidler, Ausgewählte Fragen zur Haftung im Bestandrecht, wobl 2015, 36

Fidler, Ausgewählte Fragen zur Haftung im Bestandrecht, wobl 2015, 61

§ 1098. Mieter und Pächter sind berechtigt, die Miet- und Pachtstücke dem Vertrage gemäß durch die bestimmte Zeit zu gebrauchen und zu benüt-