

V. Wirtschaftspark (1. 3. 1994 – 3. WÄG)

Ein Wirtschaftspark iSd § 1 Abs 5 setzt nach Ansicht des OGH weder eine Mehrzahl an Gebäuden voraus noch bedarf es einer Mehrzahl an Grundbuchkörpern und kann daher auch in einem Gebäude auf einem Grundbuchkörper errichtet werden (1 Ob 34/99b). Es handelt sich hierbei um eine wirtschaftliche Einheit von ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften, auf denen jedoch nicht überwiegend Handelsgewerbe iSd GewO betrieben werden darf. Damit sind Einkaufszentren ausgeschlossen. Die Vermietung von Flächen an „private Mieter“ lässt die Subsumption der Liegenschaft unter einen Wirtschaftspark scheitern (10 Ob 52/08g). Die Qualität der Bausubstanz und die nähere Ausstattung der einzelnen Bestandobjekte müssen so beschaffen sein, dass ein Areal als Wirtschaftspark verwendbar ist (1 Ob 34/99b).

Die Ausnahmeregelung des Abs 5 kann aber nur für neubegründete Bestandverhältnisse gelten (ab dem 1. 3. 1994), da die geforderte wirtschaftliche Einheit nur im Wege der Neubegründung eines Wirtschaftsparks geschaffen werden kann (LGZ Wien 40 R 317/04w u 4 Ob 76/17f). Das Alter der Gebäude sowie allfällige öffentliche Förderungen sind ohne Relevanz (A. Vonkilch in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ Rz 101 zu § 1 MRG).

Haupt- und Untermiete

§ 2. (1) Hauptmiete liegt vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer oder dem dinglich oder obligatorisch berechtigten Fruchtnießer der Liegenschaft oder mit dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses geschlossen wird. Steht der Mietgegenstand im Wohnungseigentum, so wird Hauptmiete durch den Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer begründet. Wenn am Mietgegenstand Wohnungseigentum erst begründet werden soll, kommt durch den mit dem Wohnungseigentumsbewerber geschlossenen Mietvertrag Hauptmiete mit dem Eigentümer oder den Eigentümern der Liegenschaft zustande, doch geht mit der Begründung von Wohnungseigentum am Mietgegenstand die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über. An den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag sind ab der Übergabe des Mietgegenstandes an den Hauptmieter die Rechtsnachfolger des Vermieters auch dann gebunden, wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist. Enthält ein Hauptmietvertrag Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts, so ist der Rechtsnachfolger des Vermieters an diese Nebenabreden nur gebunden, wenn er sie kannte oder kennen musste. Soweit das Mietverhältnis zwischen dem Mieter oder Pächter des ganzen Hauses und dessen Vermieter aufgelöst wird, tritt der Vermieter in den Hauptmietvertrag zwischen dem Mieter oder Pächter des ganzen Hauses und dessen Mieter ein.

(2) Untermiete liegt vor, wenn der Mietvertrag mit einer Person geschlossen wird, die in Abs 1 nicht genannt wird. Wird das Benützungsrecht des Untervermieters aufgelöst, so hat der Untervermieter den Untermieter hievon unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

(3) Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach diesem Bundesgesetz zustehenden Rechte geschlossen wurde, so kann der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen wurde, behaupten, als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus diesem Bundesgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden. Liegen konkrete Anhaltspunkte für eine solche Umgehungshandlung vor – dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Hauptmieter mehr als nur eine Wohnung im selben Gebäude untervermietet oder bei Vorliegen eines befristeten Hauptmietvertrages die Wohnung zur Gänze untervermietet –, so obliegt es dem Antragsgegner, das Fehlen der Umgehungabsicht zu beweisen.

Fassung BGBl I 2002/71

Gliederung

Rz

A. Hauptmiete	1
B. Untermiete	13
C. Anerkennung als Hauptmieter	14

A. Hauptmiete

- Anwendungsbereich:** Nach hJud (zuletzt 7 Ob 215/01w) mit Zustimmung durch die einhellige L werden § 2 Abs 1 und 2 (nicht jedoch § 2 Abs 3) auch im Teilanwendungsbereich des MRG nach § 1 Abs 4 (und wohl auch des § 1 Abs 5) angewandt.
- Hauptmiete** ist gegeben, wenn der Mietvertrag mit dem **Eigentümer** oder dem **dinglich oder obligatorisch berechtigten Fruchtnießer** (diesem kommt eigentümerähnliche Stellung zu: 6 Ob 247/03x) der **Liegenschaft** oder mit dem **Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses** geschlossen wird. Der mit dem Fruchtnießer einer Wohnung abgeschlossene Mietvertrag begründet keine Hauptmiete (5 Ob 221/18p; zum Meinungsstand in der L s A. Fenyves in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ Rz 10 zu § 2 MRG). Selbstverständlich wird damit aber nicht ausgeschlossen, dass ein Fruchtnießer einer Wohnung, der gleichzeitig Miteigentümer des Hauses ist, aufgrund der ihm eingeräumten Rechte als Stellvertreter für die Gesamtheit der Miteigentümer einen Hauptmietvertrag abschließen kann (5 Ob 9/09y). Die Vermietung eines **Superädifikates** durch dessen Eigentümer verschafft Hauptmietrechte (10 Ob 2/16s). Vermietet der Superädifikatsberechtigte das unbebaute Grundstück zur Errichtung des Superädifikats weiter, liegt Untermiete vor. Bei Vermietung des Bauwerks durch den Bauberechtigten ist in analoger Anwendung der Norm von Hauptmiete auszugehen (A. Fenyves in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ Rz 8 zu § 2 MRG).
- Hauptmietrechte erwirbt nur derjenige, der sie von dem **über die gesamte Liegenschaft Verfügungsberechtigten** ableitet, somit auch derjenige, der mit der Mehrheit der Miteigentümer als Trägerin der ordentlichen Verwaltung oder dem Minderheitseigentümer, der aufgrund einer Benützungsregelung zur Vermietung berechtigt ist, den Mietvertrag abgeschlossen hat; in diesen Fällen kommt das Mietverhältnis mit allen Miteigentümern zustande (JBl 1989, 526; 5 Ob 9/09y).
- Steht der Mietgegenstand in **Wohnungseigentum**, so wird Hauptmiete durch den Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer begründet. Wenn am Mietgegenstand Wohnungseigentum erst begründet werden soll, kommt durch den mit dem **Wohnungseigentumsbewerber** geschlossenen Mietvertrag Hauptmiete mit dem Eigentümer oder den Eigentümern der Liegenschaft zustande, doch geht mit der Begründung von Wohnungseigentum am Mietgegenstand die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über. Probleme ergeben sich dabei dann, wenn der Erwerbsvertrag mit dem Wohnungseigentumsbewerber aufgelöst bzw rückabgewickelt wird, weil dann der bürgerliche Eigentümer an einen Hauptmieter gebunden bleibt, den ihm der scheidende Wohnungseigentumsbewerber aufgedrängt hat. Der Fruchtnießer einer Eigentumswohnung vermittelt allerdings aufgrund aktueller Jud (5 Ob 221/18p) keine Hauptmiete, sondern eine Untermiete (s dazu oben Rz 2).
- Die Rechtszuständigkeit auf Vermieterseite bei sogenannten **Altmietverhältnissen**, als bei **nachträglicher Begründung von Wohnungseigentum** an einem vermieteten Objekt, war nach der Jud zum WEG 1975 (eine gesetzliche Regelung ließ das WEG 1975 vermissen) dergestalt geregelt, dass zwar im Interesse des Mieterschutzes, vor allem im Hinblick auf die Erhaltung des Haftungsfonds zugunsten des Mieters, im Falle der nachträglichen Begründung von Wohnungseigentum sämtliche Miteigentümer formal Vermieter blieben, die meisten Rechte und Pflichten aus diesem Mietverhältnis aber im Wege ergänzender Vertragsauslegung dennoch auf jenen Miteigentümer übergehen sollten, der das Wohnungseigentum am vermieteten Eigentumsobjekt erworben hat. Mit § 4 WEG 2002 sollte Rechtsklarheit geschaffen werden: Werden Mietverträge noch vor der Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft mit dem Voreigentümer bzw mit den Miteigentümern abgeschlossen, so ordnet § 4 Abs 1 WEG 2002 die Rechtsnachfolge in der Vermieterstellung dergestalt an, dass die **Vermieterstellung**

auf den Wohnungseigentümer übergeht, dem das Wohnungseigentum an diesem Objekt zukommt (vgl dazu § 4 WEG 2002 Rz 1 ff).

Unterliegt das Bestandverhältnis dem MRG, so tritt der Erwerber gem § 2 Abs 1 S 4 und 5 **ohne Kündigungsmöglichkeiten in das Mietverhältnis ein**, dies wenn der Mietgegenstand bereits an den Mieter übergeben wurde und unabhängig davon, ob der Vertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen wurde oder nicht (zur Verbücherungsfähigkeit befristeter und nach aktueller Jud auch unbefristeter Verträge, sofern sie nur das gesetzliche Kündigungsrecht des Bestandgebers in irgendeiner Form zumindest beschränken s 5 Ob 90/06f und 5 Ob 138/08t). Veräußert der Vermieter die Liegenschaft, bewirkt dies nach § 1120 ABGB iVm § 2 Abs 1 MRG eine gesetzliche Vertragsübernahme auf Vermieterseite; der Inhalt des Schuldverhältnisses wird dadurch nicht geändert (5 Ob 202/09f). § 2 Abs 1 S 4 regelt die **Einzelrechtsnachfolge im Eigentum der vermieteten Sache** und gilt auch beim Erwerb in der **Zwangsversteigerung**: Der Ersteher tritt auch im Anwendungsbereich des MRG mit dem Zuschlag in bestehende Bestandverhältnisse ein (2 Ob 142/07g).

Bei **Übergabe von Besitz und Nutznießung an den Erwerber einer Liegenschaft** ist schon vor der Eintragung im Grundbuch die **schlüssige Übertragung der gesamten Rechte** des bisherigen Liegenschaftseigentümers als **Vermieter** anzunehmen (1 Ob 317/01a), sofern der Bestandnehmer der Vertragsübernahme zumindest schlüssig zustimmt (5 Ob 102/04t). Der Bestandnehmer kann solange sowohl den Erwerber als auch den Veräußerer auf Erfüllung bestandvertraglicher Pflichten in Anspruch nehmen, als noch keine bücherliche Eigentumseinverleibung des Erwerbers stattgefunden hat und die erforderliche Zustimmung des Mieters zur Abtretung bestandvertraglicher Pflichten fehlt (5 Ob 90/01y). Mit der Aufhebung des Kaufvertrages tritt der Veräußerer in einem vom Erwerber abgeschlossenen Bestandvertrag ein (SZ 61/236).

Die mit dem **Fruchtnießer einer Liegenschaft** abgeschlossenen Bestandverträge sind Hauptmietverträge (7 Ob 250/03w) und erlöschen nicht mit dem Fruchtgenussrecht (5 Ob 546/93): Der Fruchtgenussberechtigte ist zum Abschluss eines Mietvertrages berechtigt, in den die Liegenschaftseigentümer nach dem Tod des Fruchtgenussberechtigten eintreten und an den sie gebunden sind. Er ist aber nur zum Abschluss von ortsüblichen Mietverträgen berechtigt, nicht jedoch zu einer über seinen Tod weit hinausreichenden unentgeltlichen oder fast unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung (3 Ob 66/06m).

Der Erwerber ist aber an **Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts**, die er weder kannte noch kennen musste, nicht gebunden (3 Ob 126/03f). Ob eine diesbezügliche Vereinbarung richtig ausgelegt wurde, kann nur in Fällen auffallender Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht als erhebliche Rechtsfrage qualifiziert werden (3 Ob 179/18x).

Der **Begriff der Nebenabrede** erfordert eine Abgrenzung in zwei Richtungen: Einerseits darf die Bestimmung nicht zu den essentialia negotii des Bestandvertrages gehören, andererseits darf es sich nicht um eine selbständige, mit dem Bestandvertrag nur äußerlich verbundene Vereinbarung handeln. So wurden von der Jud das Recht auf Errichtung eines Superädifikates (3 Ob 80/06w), eine Kaufoption (6 Ob 82/10t), eine die Höhe des zulässigen Mietzinses nach § 12a Abs 8 MRG bestimmende Entscheidung (5 Ob 202/09f) sowie ein eingeräumtes Vormietrecht (1 Ob 168/13g) nicht als Nebenabreden qualifiziert. Vereinbarungen über die Art der Nutzung (zB Widmung zu Wohnzwecken oder Geschäftszwecken) betreffen den Kern des Bestandverhältnisses, sind daher Hauptabreden, an die der Erwerber jedenfalls nach § 1120 ABGB iVm § 2 Abs 1 S 4 MRG gebunden ist, unabhängig davon ob er sie kannte oder kennen musste (5 Ob 128/97b; 7 Ob 215/01w). Der Begriff der Nebenabrede ist, um dieser Bestimmung überhaupt einen Anwendungsbereich zu lassen (9 Ob 35/01i), nicht eng zu sehen (5 Ob 72/06h); als Nebenabrede ist daher auch eine nachträglich zustande gekommene Vereinbarung anzunehmen (7 Ob 633/94). Die Vereinbarung der Zahlung einer Barkaution ist eine Nebenabrede, ebenso eine Vereinbarung über die Rückzahlung der Kaution (8 Ob 76/20i).

Das „**Kennenmüssen**“ stellt grundsätzlich darauf ab, ob etwas bei verkehrsbüblicher, objektiv gebotener Sorgfalt erkennbar ist oder auffallen muss; es ist also dann anzunehmen, wenn

die Unkenntnis auf einer Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt beruht; ob und welche Erkundigungen hätten eingeholt werden müssen, ist regelmäßig eine Frage des jeweiligen Einzelfalls (9 Ob 160/02y). Ob dem Rechtsnachfolger leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, bestimmt sich nach den ihm im Zeitpunkt des Erwerbsvorgangs zu Gebote stehenden Auskunftsmitteln, dem Maß ihrer vernunftgemäß zumutbaren Heranziehung und der Ordnungsmäßigkeit ihrer Bewertung, wobei das Wissenmüssen der mit der Sache für den Anfechtungsgegner befassten Personen entscheidet (5 Ob 102/09z).

- 12 Bei der Beurteilung der **Ungewöhnlichkeit des Inhalts einer Nebenabrede** ist daran anzuknüpfen, ob eine solche als untypisch (und daher als unerwartet) im Hinblick auf die tatsächlichen Lebensverhältnisse zu beurteilen ist, was letztlich immer nur anhand der konkreten Umstände im Einzelfall beurteilt werden kann. Ungewöhnlich ist eine Nebenabrede, wenn sie bei vergleichbaren Mietgegenständen und vergleichbaren Vertragsinhalten nicht oder jedenfalls nur äußerst selten vereinbart wird (7 Ob 171/07h und 1 Ob 124/21y). Bsp: Ein Verzicht auf alle gesetzlichen Kündigungsgründe – befristet mit der Lebensdauer der Mieterin und ihres Gesamtrechtsnachfolgers – stellt eine ungewöhnliche Nebenabrede dar (5 Ob 102/09z), ebenso die unentgeltliche Vermietung einer Hoffläche zum Abstellen von Fahrzeugen im Zusammenhang mit der Vermietung einer Wohnung im selben Haus an einen Minderjährigen, der über kein Fahrzeug verfügt (7 Ob 156/98m), die Vereinbarung einer geringen verbrauchsunabhängigen Heizkostenpauschale gegen Finanzierung der zentralen Wärmeversorgungsanlage durch den Mieter (MietSlg 46.211/36); nicht jedoch die Einräumung der Befugnis zur gänzlichen Untervermietung und Weitergabe des Mietobjekts (NZ 1988, 136) oder der Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrundes des § 30 Abs 2 Z 6 MRG (6 Ob 127/14s). Zur vereinbarten Barkautions als ungewöhnliche Nebenabrede s 8 Ob 122/00z; zur Vereinbarung eines Eintrittsrechts für gesetzlich nicht eintrittsberechtigte Personen s NZ 1988, 136.

B. Untermiete

- 13 Wird der Mietvertrag auf Vermieterseite mit einer Person abgeschlossen, die in Abs 1 nicht genannt ist, so liegt ein **Untermietvertrag** vor. Endet das Nutzungsrecht des Untervermieters, so hat er seinen Untermieter unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen. Wenn durch die Vereinbarung in der Person von Mieter und Vermieter ein vom Mieter abgeschlossener Untermietvertrag nicht erlischt, führt dies aber nicht dazu, dass dem Untermieter nunmehr die Stellung als Hauptmieter zukäme (2 Ob 136/01s).

Nach gesicherter jüngerer und von der L gebilligter Rsp (3 Ob 163/15i) endet das Untermietverhältnis nicht automatisch mit der Beendigung des Hauptmietverhältnisses. Die Rechtsposition des Untermieters erfährt jedoch insb dadurch eine Schwächung, dass ein gegen den Hauptmieter erwirkter Räumungstitel auch gegen ihn vollstreckbar ist.

C. Anerkennung als Hauptmieter

- 14 Das Recht auf Anerkennung als Hauptmieter im Falle eines **Scheinuntermietverhältnisses** gilt nicht nur für Wohnungsmiete sondern auch für Geschäftsraummiets (5 Ob 2099/96d) und auch dann, wenn zwischen den Antragsgegnern kein Hauptmietverhältnis sondern ein **Leasingvertrag** (über ein ganzes Haus) abgeschlossen wurde (5 Ob 2099/96d; 7 Ob 250/03w), weil die Jud (SZ 69/109) den mit dem Leasingnehmer eines ganzen Gebäudes abgeschlossenen Mietvertrag als Untermietvertrag qualifiziert.
- 15 Der Feststellungsanspruch nach § 2 Abs 3 setzt nicht das Vorliegen eines Scheingeschäftes, sondern eines **Umgehungsgeschäftes** voraus (SZ 60/8). Es kommt daher nicht darauf an, ob die Parteien des Hauptmietvertrages zum Schein tätig wurden, dh das Erklärte tatsächlich nicht wollten, sondern ob sie mit der in § 2 Abs 3 beschriebenen Umgehungsabsicht handelten, dh das Erklärte wirklich wollten, um durch die Art der Gestaltung des Rechtsgeschäftes die Anwendung bestimmter mietrechtsgesetzlicher Regelungen zu vermeiden. Materiell-rechtliche Voraussetzung des Anspruchs auf Anerkennung als Hauptmieter ist das Vorliegen eines Umgehungsgeschäftes, dass nämlich der Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter

und zur Umgehung der dem Hauptmieter nach dem MRG zustehenden Rechte geschlossen wurde (5 Ob 75/06z).

Die von § 2 Abs 3 erfasste **Umgehungsabsicht** ist idR darauf gerichtet, durch die Untervermietung einen den sonst zulässigen Mietzins übersteigenden Mietzins zu erzielen und/oder den Kündigungsschutz dadurch auszuschalten, dass das Untermietverhältnis faktisch mit dem Hauptmietverhältnis endet oder aber weitergehende Befristungsmöglichkeiten als bei einem Hauptmietvertrag zulässig sind. Sie kann auch nur den Kündigungsschutz oder nur die Zinsbildung betreffen (5 Ob 108/99i; 5 Ob 75/06z). Umgehungsabsicht liegt schon dann vor, wenn es den Parteien des formellen Hauptmietvertrages gleichgültig ist oder sie sich damit abfinden, dass der die Wohnung tatsächlich benützende Untermieter weniger Rechte erhält, als sie einem durch das MRG geschützten Hauptmieter zustünden (SZ 71/18). § 2 Abs 3 setzt zwar eine **besondere Absicht beider Parteien** (Das Vorliegen der Umgehungsabsicht bei einer der Parteien des Hauptmietvertrages genügt nicht: 5 Ob 309/99y; 5 Ob 2433/96x) **des formellen Hauptmietvertrages** voraus, wobei es ausreicht, dass beide Teile die Umgehung wenigstens in Kauf nahmen (5 Ob 59/94). Es genügt ein nachträglicher – erst bei späterem Abschluss des Untermietvertrages – gefasster bedingter Vorsatz (5 Ob 129/00g). Diese Umgehungsabsicht muss **spätestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages** vorliegen (5 Ob 224/07p). Die danach folgende Entwicklung kann die Rechtsstellung des Untermieters weder verbessern noch verschlechtern (5 Ob 140/06h). Das subjektive Tatbestandselement wird aber schon dann als erfüllt angesehen, wenn „bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund besteht, daran zu zweifeln“. Der Umgehungsstatbestand des § 2 Abs 3 kann daher auch dann vorliegen, wenn die letzte Gewissheit über die vom Gesetzgeber verpönte Absicht der Parteien eines formellen Hauptmietvertrages fehlt. Es reicht aus, wenn genügend Anhaltspunkte für eine derartige Absicht vorhanden sind (5 Ob 216/02d; 5 Ob 75/06z). Ob jemand durch die Vermietung einen wirtschaftlichen Vorteil erreichen oder einen drohenden wirtschaftlichen Nachteil vermeiden will, spielt keine Rolle (5 Ob 103/93). Die Anwendbarkeit des § 2 Abs 3 ist allerdings schon dann ausgeschlossen, wenn der Hauptmietvertrag nicht nur (ausschließlich) zu dem nach den Vorstellungen des Gesetzgebers verpönten Umgehungsziel geschlossen wurde, sondern einen anderen Vertragszweck hatte (hJud, zuletzt 5 Ob 170/19i).

Durch die ausdrückliche Reduzierung der in § 2 Abs 3 S 2 angeführten Fälle (Untervermietung mehr als einer Wohnung zur Gänze im selben Haus; gänzliche Untervermietung einer befristet angemieteten Hauptmietwohnung) auf Beispiele, die „insbesondere“ eine Umgehungsabsicht nahelegen, ist klargestellt, dass **für möglichst viele Verdachtsfälle eine Umkehr der Beweislast** angeordnet werden soll. Auch die (an sich zulässige: SZ 64/66) entgeltliche Erlaubnis der gänzlichen Untervermietung ist ein solcher Verdachtsfall (SZ 71/18). Dabei hat der Antragsgegner das Fehlen der Umgehungsabsicht zu beweisen (5 Ob 216/02d). Indizien für eine Umgehungsabsicht können entkräftet werden. Ob dem Hauseigentümer bzw dem Hauptmieter eine solche Entkräftung gelungen ist, kann immer nur aufgrund der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (5 Ob 94/03i; 5 Ob 75/06z). Der Vermieter und der Hauptmieter müssen an der Feststellung ihrer Rechtsbeziehung mitwirken, diese offenlegen (5 Ob 56/98s).

Ein unzulässiges Umgehungsgeschäft trotz **Vermietung zum Zweck der Sanierung** (die der Hauseigentümer nicht selbst finanzieren kann) ist dann anzunehmen, wenn ein deutlicher Rückfluss des eingehobenen Untermietzinses an den Hauseigentümer dergestalt erfolgt, dass der Hauseigentümer mehr als den für das konkrete Objekt zulässigen Hauptmietzins lukriert oder als Hauptmieter eine vom Hauseigentümer beherrschte Vermietungs-GmbH eingeschaltet wird, weil sich daraus wiederum eine die Umgehungsabsicht indizierende verdächtige Situation ergibt (5 Ob 341/98b; 5 Ob 34/99g; 5 Ob 108/99i; zu den Indizien für ein Umgehungsgeschäft bei Sanierungshauptmiete vgl im Detail 5 Ob 80/91 und 5 Ob 33/94). Einen Sonderfall stellt die von der Rspz (zB SZ 60/8) als zulässig erachtete **echte Sanierungshauptmiete** dar, bei der der Hauptmieter eine Wohnung im Standard anzuheben hat, dafür aber seine Investitionen durch die gestattete Untervermietung amortisieren darf (5 Ob 108/99i; 5 Ob 214/04p).

Die **Anwendbarkeit des § 2 Abs 3 ist ausgeschlossen**, wenn der Hauptmietvertrag nicht nur zu dem nach den Vorstellungen des Gesetzgebers verpönten Umgehungsziel geschlossen

wurde, sondern einen **anderen Vertragszweck** hatte, der in überschaubarer Zeit absehbar ist (5 Ob 216/02d; 5 Ob 75/06z): Wohnraumschaffung für die erst zweijährige Tochter wurde als kein überschaubarer Zeitraum gewertet (5 Ob 59/94), fünf Jahre (5 Ob 216/02d) bzw ein erst zu beginnendes Hochschulstudium vor der angestrebten Eigennutzung (5 Ob 196/98d) wurden aber als überschaubarer Zeitraum qualifiziert.

- 20 Dass die erste Untervermietung ohne Umgehungsabsicht erfolgte, schließt nicht aus, dass eine folgende nach § 2 Abs 3 zu beurteilen ist (SZ 71/18).
- 21 Ein **Antrag auf Anerkennung als Hauptmieter** muss im Fall zweier oder mehrerer Mitmieter von allen Mitmietern getragen werden (5 Ob 108/98p; 6 Ob 299/01s). Er steht auch einem Untermieter des Untermieters zu, wenn es sich bloß um einen weiteren dazwischen geschalteten Strohmann handelt (5 Ob 2034/96w; 5 Ob 2377/96m). Das rechtliche Interesse an der Feststellung der Hauptmietereneigenschaft fällt mit dem Auszug des Untermieters schon deswegen nicht weg, weil mit der Rechtsstellung als Hauptmieter auch im zinsrechtlichen Bereich andere Rechtsfolgen verbunden sind als mit jener eines Untermieters (5 Ob 2111/96v). Eine außergerichtliche Anerkennung des Untermieters als Hauptmieter durch den Hauseigentümer ist zulässig; im Falle der Bestreitung durch den Scheinhauptmieter ist die Wirksamkeit der Anerkennung als Vorfrage in einem zwischen den Parteien des Umgehungsgeschäftes zu führenden Rechtsstreit zu klären (1 Ob 2084/96v; 5 Ob 117/00t). Im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 1 Z 1 kommt sowohl dem Eigentümer, gegen den der Feststellungsanspruch gerichtet ist, als auch dem Hauptmieter (und Untervermieter) **Parteistellung** zu (5 Ob 121/08t). Ihre Stellung ist wegen der erweiterten Rechtskraftwirkung notwendigen Streitgenossen vergleichbar (5 Ob 55/98v).
- 22 Die **ex tunc-Wirkung der Entscheidung** nach § 2 Abs 3, mit der der Hauptmietvertrag als Scheingeschäft für nichtig erklärt wird (SZ 64/66), lässt nicht zwangsläufig die **Präklusionsfrist des § 16 Abs 8** ab Abschluss der Mietzinsvereinbarung beginnen, weil sonst die rückwirkende Verbesserung der Rechtsstellung des Scheinuntermieters eine unvollständige bliebe (5 Ob 131/04g). Auch ist dem Bestandgeber im Fall des § 2 Abs 3 eine Berufung auf die Verletzung einer Rügepflicht durch den Bestandnehmer nach § 16 Abs 1 Z 1 wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben versagt. Die Parteien des nominellen Hauptmietvertrages haben es zu vertreten, wenn ein von ihnen nominell in die Position eines Untermieters gedrängter Bestandnehmer seine Rechte und Pflichten als Bestandnehmer nicht zu wahren vermag (5 Ob 34/99g).
- 23 Die vom – später als Hauptmieter anerkannten – formellen Untermieter an den Untervermieter geleisteten **Mietzinszahlungen sind dem Liegenschaftseigentümer** als iSd § 2 Abs 3 erwachsenen Vertragspartner **mit Wirkung ex tunc zuzurechnen**, woraus seine Rückzahlungsverpflichtung folgt (5 Ob 2057/96b). Hat der Untermieter aber keinerlei Zahlungen an den Untervermieter geleistet, so kann er nun im gesetzlich zulässigen Umfang vom Liegenschaftseigentümer auf Zahlung von Hauptmietzins auch für die Vergangenheit geklagt werden (8 Ob 207/99w).
- 24 Aufgrund der in § 2 Abs 1 normierten **Bindung** an den Mietvertrag samt Nebenabreden sogar ungewöhnlichen Inhalts, die er kannte oder kennen musste, muss der **Rechtsnachfolger des Vermieters** im Rahmen des § 2 Abs 3 auch für eine durch den übernommenen Mietvertrag indizierte Umgehungsabsicht seines Rechtsvorgängers eintreten, widrigenfalls ein sich auf ein Umgehungsgeschäft iSd § 2 Abs 3 berufender Untermieter durch eine bloße Rechtsnachfolge auf Vermieterseite um seine Rechte auf Anerkennung als Hauptmieter gebracht werden könnte (SZ 71/18; 5 Ob 202/09f).
- 25 Der als zustande gekommen anzusehende **Hauptmietvertrag bleibt durch den Inhalt des seinerzeit abgeschlossenen Untermietvertrages bestimmt**, soweit dieser mit dem Wesen eines Hauptmietvertrages vereinbar ist (1 Ob 2084/96v). Enthält dieser keine für ein Hauptmietverhältnis nach § 29 MRG zulässige Befristung, so ist ein **unbefristeter Hauptmietvertrag** entstanden (5 Ob 110/94). Wurde im Zusammenhang mit dem Abschluss des ehemaligen Untermietvertrags

eine gesetzlich zulässige Räumungsvereinbarung getroffen, so bleibt der daraus Verpflichtete auch als Hauptmieter daran gebunden (8 Ob 511/91).

Zeitlicher Anwendungsbereich: § 2 Abs 3 ist auch dann anzuwenden, wenn der Hauptmietvertrag zwar vor, der Untermietvertrag jedoch nach dem Inkrafttreten des MRG geschlossen wurde (hJd: verstärkter Senat SZ 67/65; zuletzt 1 Ob 2084/96v).

26

Erhaltung

§ 3. (1) Der Vermieter hat 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 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.

(2) Die Erhaltung im Sinn des Abs. 1 umfasst:

1. die Arbeiten, die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses erforderlich sind,
2. die Arbeiten, die zur Erhaltung der Mietgegenstände des Hauses erforderlich sind; diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ernsten 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;
- 2a. die Arbeiten, die zur Erhaltung von mitvermieteten Heizthermen, mitvermieteten Warmwasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten in den Mietgegenständen des Hauses erforderlich sind;
3. die Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von bestehenden, der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienenden Anlagen, wie im besonderen von zentralen Wärmeversorgungsanlagen, Personenaufzügen oder zentralen Waschküchen erforderlich sind, es sei denn, daß alle Mieter des Hauses für die gesamte Dauer ihres Mietvertrages auf die Benützung der Anlage verzichten; ist die Erhaltung einer bestehenden Anlage unter Bedachtnahme auf die Kosten der Errichtung und des Betriebes einer vergleichbaren neuen Anlage wirtschaftlich nicht vertretbar, so ist anstelle der Erhaltung der bestehenden Anlage eine vergleichbare neue Anlage zu errichten;
4. die Neueinführungen oder Umgestaltungen, die kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen vorzunehmen sind, wie etwa der Anschluss an eine Wasserleitung oder an eine Kanalisierung, die Installation von geeigneten Schutzvorrichtungen für die Energieversorgung oder von Geräten zur Feststellung des individuellen Energieverbrauchs;
5. die Installation von technisch geeigneten Gemeinschaftseinrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs oder die der Senkung des Energieverbrauchs sonst dienenden Ausgestaltungen des Hauses, von einzelnen Teilen des Hauses oder von einzelnen Mietgegenständen, wenn und insoweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen;
6. bei Vorliegen einer nach § 17 Abs. 1a zulässigen Vereinbarung die Installation und die Miete von technisch geeigneten Messvorrichtungen zur Verbrauchsermittlung im Sinn dieser Bestimmung.

(3) Die Kosten von Erhaltungsarbeiten sind aus den in den vorausgegangenen zehn Kalenderjahren erzielten Mietzinsreserven einschließlich der Zuschüsse, die aus Anlass der Durchführung einer Erhaltungsarbeit gewährt werden, zu decken. Reichen diese Beträge zur Deckung der Kosten aller unmittelbar heranstehenden Erhaltungsarbeiten nicht aus, so gilt folgendes:

1. Zur Bedeckung der Kosten einer Erhaltungsarbeit sind auch die während des Zeitraums, in dem sich solche oder ähnliche Arbeiten unter Zugrundelegung regelmäßiger Bestandsdauer erfahrungsgemäß wiederholen, zu erwartenden oder anrechenbaren Hauptmietzins, somit einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Aufwandes zulässigen Einhebung eines erhöhten Hauptmietzinses, für alle vermieteten, vermietbaren oder vom Vermieter benutzten Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten des Hauses heranzuziehen; insoweit hiedurch Deckung geboten ist, hat der Vermieter zur Finanzierung der nach Abzug der erzielten Mietzinsreserven ungedeckten Kosten der Erhaltungsarbeit eigenes oder fremdes Kapital aufzuwenden; die mit der Aufnahme fremden Kapitals verbundenen notwendigen Geldbeschaffungskosten und angemessenen Sollzinsen sowie die durch den Einsatz eigenen Kapitals entgangenen angemessenen Habenzinsen (Kapitalmarktzinsen) sind in diesen Fällen Kosten der Erhaltungsarbeiten.
2. Können die Kosten aller Erhaltungsarbeiten auch auf diese Weise nicht gedeckt werden, so sind die Erhaltungsarbeiten nach Maßgabe ihrer bautechnischen Dringlichkeit zu reihen und durchzuführen; jedenfalls sind aber die Arbeiten,
 - a) die kraft eines öffentlich-rechtlichen Auftrages vorzunehmen sind,
 - b) die der Behebung von Baugebrechen, die die Sicherheit von Personen oder Sachen gefährden, dienen oder
 - c) die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von bestehenden Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der zentralen Wärmeversorgungsanlagen), Kanalisations- und sanitären Anlagen erforderlich sind, vorweg durchzuführen.

Fassung Abs 1 sowie Abs 2 Z 2 idF BGBl I 2006/124; Abs 2 Z 1 idF BGBl I 2006/124; Abs 2 Z 6 eingefügt durch BGBl 1999/147; Abs 2 Z 2a eingefügt durch BGBl I 2014/100

Gliederung

Rz

A. Erhaltungspflichten des Vermieters – Allgemeines	1
B. Verhältnis § 3 Abs 1 und 2 zu § 1096 ABGB	9
C. Die einzelnen Tatbestände des Abs 2	14
I. Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses (Abs 2 Z 1)	14
II. Erhaltung im Inneren der Mietgegenstände: ernster Schaden des Hauses, erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner (Abs 2 Z 2); mitvermietete Heizthermen, Warmwasserboiler oder sonstige Wärmebereitungsgeräte (Abs 2 Z 2a)	17
III. Gemeinschaftsanlagen (Abs 2 Z 3)	24
IV. Z 4	27
V. Energiesparende Maßnahmen (Abs 2 Z 5)	28
VI. Z 6	30
D. Finanzierung und Reihung nach Dringlichkeit (Abs 3)	31
I. Privilegierte Arbeiten	32

A. Erhaltungspflichten des Vermieters – Allgemeines

- 1 § 3 MRG regelt im Vollenwendungsbereich des MRG die Erhaltungspflichten des Vermieters und damit zusammenhängend dessen Recht, Erhaltungsarbeiten gegen Verrechnung mit den Hauptmietzinseinnahmen durchzuführen. § 3 ist, mit Ausnahme der mit der MRN 1999 eingefügten Z 6 des Abs 2, einer Anpassung des Z 1 des Abs 2 durch die MRN 2000 und den Änderungen in Abs 1 und Abs 2 Z 2 durch die WRN 2006 sowie des durch die WRN 2015 eingefügten Abs 2 Z 2a, seit der Stammfassung des MRG unverändert geblieben. Die Erhaltungspflichten des Vermieters bestehen **unabhängig von den Ursachen** der bestehenden Mängel, insbesondere auch unabhängig davon, **ob diese durch ein Verhalten des Mieters herbeigeführt oder vom Mieter verschuldet wurden** (stRsp: zuletzt 5 Ob 237/16p; 5 Ob 69/17h; 3 Ob 104/20w). Die in § 3 Abs 2 normierten Erhaltungspflichten des Vermieters stellen **zugunsten des Mieters relativ**

zwingendes Recht dar (stRsp; zuletzt 5 Ob 288/08a; 5 Ob 17/09z; 4 Ob 76/17f). Ein Verzicht des Mieters auf die Durchführung von Erhaltungsarbeiten kann im Vorhinein nicht wirksam erklärt werden; jedoch ist es zulässig, dass ein Mieter im Nachhinein einen Verzicht erklärt, sofern der „ökonomische und soziale Druck“ weggefallen ist (stRsp; zuletzt 5 Ob 110/15k; 5 Ob 181/16b). Wird in einem gerichtlichen Vergleich wegen grob mangelhafter Elektroinstallationen die Herabsetzung des Mietzinses auf Kategorie „D unbrauchbar“ vereinbart, liegt darin in der Regel ein wirksamer Verzicht (4 Ob 191/10g).

§ 3 Abs 1 S 1 enthält eine **Generalklausel**. Hier werden die **Grundsätze** normiert, welche im Zusammenhang mit der in Abs 2 enthaltenen **taxativen Aufzählung der Erhaltungsarbeiten** stehen. In der Lehre wurde die Wendung **nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten** als vage bezeichnet. Ein Verweis auf die Möglichkeiten erscheint überflüssig, da der Vermieter etwas, das rechtlich, wirtschaftlich oder technisch unmöglich ist, nicht bewerkstelligen kann. Aus den Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des MRG (RV 425 der BlgNR XV. GP, AB 880 der BlgNR XV. GP) lässt sich die Bedeutung, die der historische Gesetzgeber dieser Regelung beimessen wollte, nicht eindeutig entnehmen. Aus den Materialien ergibt sich aber, dass der „allgemeine Grundsatz der **wirtschaftlichen und technischen Möglichkeiten** bzw Voraussetzungen zur sinnvollen Abgrenzung der zweckmäßigen Investitionen von allfälligen Fehlinvestitionen führen soll.“ (ErläutRV [425 der BlgNR XV. GP], B. Besonderer Teil, Zum § 3). Aus den Begriffen **sinnvolle Abgrenzung** und **zweckmäßige Investitionen** folgt, dass dem Vermieter eben ein höherer Entscheidungsspielraum und damit eine höhere Flexibilität eingeräumt werden. Dies geht auch Hand in Hand mit der durch das Inkrafttreten des MRG erfolgten grundsätzlichen Abkehr von einer starren und gänzlich unflexiblen Unterscheidung zwischen Erhaltung und Verbesserung, wie sie noch dem § 6 MG zugrunde lag.

Die Erhaltung hat im jeweils ortsüblichen Standard zu erfolgen. Damit soll erreicht werden, dass **eine sich den jeweiligen zeitlichen und örtlichen Komfortvorstellungen anpassende Obergrenze der Erhaltung** festgelegt wird (vgl RIS-Justiz RS0069944). Dabei sind die Entwicklungen der Bautechnik zu berücksichtigen (5 Ob 149/19a). Der **ortsübliche Standard** wird von der Judikatur daher oft, aber nicht ausschließlich, durch Heranziehung der jeweils geltenden baurechtlichen Vorschriften, die die Entwicklung der Bautechnik widerspiegeln, ermittelt.

Es wird auch als **Erhaltung angesehen, wenn bei der Reparatur von Schäden gleichzeitig der Standard auf den ortsüblichen und technischen angehoben wird**, wenn dies dem sonstigen Erhaltungszustand des Gebäudes entspricht (stRsp zuletzt 5 Ob 286/01x; 5 Ob 203/07z mwN). In § 3 Abs 2 Z 3 ist für bestehende Gemeinschaftsanlagen ausdrücklich verankert, dass auch eine **Neuanschaffung** einer solchen Anlage eine Maßnahme der Erhaltung darstellt, wenn die Erhaltung der bestehenden Anlage wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Nach der Judikatur gilt dasselbe auch bei allen anderen Tatbeständen des Abs 2. **Zweckmäßige und wirtschaftlich gebotene Erneuerungsarbeiten an bestehenden Anlagen** gehören auch dann noch zur Erhaltung, wenn es sich um die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustandes handelt oder es dabei zu einer vollständigen Erneuerung kommt und sogar Veränderungen vorgenommen werden (stRsp; zuletzt 5 Ob 136/13f mwN; 5 Ob 153/17m; 5 Ob 213/18m).

Man spricht von einem **dynamischen oder elastischen Erhaltungsbegriff**. Es entscheiden daher mitunter der Erhaltungszustand und damit die wirtschaftliche Situation der Liegenschaft, ob bloß eine Reparatur oder auch eine Erneuerung eine Maßnahme der Erhaltung darstellt. Dabei ist sowohl eine Gegenüberstellung der Kosten für eine Reparatur bzw einen Austausch isoliert zu betrachten als auch die Gesamtsituation des Zustandes des Gebäudes zu berücksichtigen. Gleichzeitig ist auf Entwicklungen der Bautechnik und Wohnkultur Rücksicht zu nehmen. Daraus folgt, dass man nicht alleine anhand abstrakter Kriterien, sondern auch konkret anhand des jeweiligen Zustandes eines Gebäudes und der geltenden technischen Standards prüfen muss, ob eine geplante Maßnahme als Erhaltung eingestuft werden kann oder nicht.

Als **Voraussetzung für die Qualifikation als Erhaltungsarbeit überhaupt**, auch im Rahmen dynamischer Erhaltung, muss ein Mangel **is einer Reparaturbedürftigkeit, einer Einschränkung der Funktionsfähigkeit und Brauchbarkeit** oder zumindest eine **Schadensgenetheit**

feststehen (5 Ob 106/08m mwN; 5 Ob 103/19m; 5 Ob 149/19a). Es besteht keine Verpflichtung zur permanenten Modernisierung der zu erhaltenden Hausteile und Anlagen (5 Ob 106/08m; 5 Ob 103/19m; 5 Ob 149/19a).

- 7 Dass mit der Durchführung notwendiger Erhaltungsarbeiten immer auch die Beseitigung der Schadensursache bewirkt werden müsste, ist den gesetzlichen Grundlagen nicht zu entnehmen (5 Ob 148/12v; 5 Ob 92/13k; 5 Ob 60/14f; 5 Ob 212/20t). Es genügt daher etwa bei Schimmelbildung infolge aufsteigender Grundfeuchtigkeit, die in der Bauweise des Hauses begründet ist, wenn die Arbeiten diese für einen überschaubaren Zeitraum (mehrere Jahre) hintanhaltend.
- 8 Arbeiten, die mit der Durchführung von Erhaltungsarbeiten in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen und diese vorbereiten, begleiten und ihnen nachfolgen (Vor- und Nacharbeiten), wie etwa Schuttabfuhr, Wiederherstellung von Tapeten, Malerei und Verfließung (5 Ob 83/06a), Entfernung der Fahrnisse aus dem Objekt und deren nachfolgende Wiedereinbringung (5 Ob 113/10v; 3 Ob 85/15v), Kosten, die zur Vorbereitung eines Antrages nach § 18 entstehen (5 Ob 220/99k = immolex 2000, 260/153), Pöhlungen sowie die Beseitigung der dadurch verursachten Schäden (MietSlg 45.223; LGZ Wien MietSlg 63.269) oder Verputzarbeiten (LGZ Wien MietSlg 67.252), werden zu den Erhaltungsarbeiten gezählt und wie diese selbst behandelt. Die gegenteilige E 1 Ob 228/00m ist vereinzelt geblieben und wurde in den E 5 Ob 83/06a und 5 Ob 238/08y ausdrücklich abgelehnt.

B. Verhältnis § 3 Abs 1 und 2 zu § 1096 ABGB

- 9 § 3 Abs 1 S 2 verweist auf § 1096 ABGB. § 1096 Abs 1 S 1 legt als Pflichten des Bestandgebers
- die Übergabe des Bestandstückes in brauchbarem Zustand,
 - die Erhaltung der übergebenen Bestandsachen in diesem Zustand und
 - den Schutz des Bestandnehmers vor Störungen
- fest.

§ 1096 Abs 1 S 2 und 3 ABGB regelt die Zinsbefreiung bzw -minderung als Gewährleistungsfolge, wenn das Bestandsobjekt ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft wird, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt.

- 10 Die bis dahin in der Lehre strittige Frage, welche normative Bedeutung dem Hinweis in § 3 Abs 1 S 2 auf § 1096 ABGB („Im übrigen bleibt § 1096 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unberührt“) zukommt – dh, ob § 1096 ABGB neben § 3 MRG anwendbar bleibt –, wurde vom OGH eindeutig geklärt. Der OGH hat in den beiden **grundlegenden Entscheidungen 5 Ob 17/09z und 5 Ob 288/08a** unter Berücksichtigung der bisherigen Rsp und Lehre dargelegt, dass die Erhaltungspflichten des Vermieters nach § 1096 Abs 1 S 1 ABGB und § 3 Abs 1 und 2 MRG nicht nur auf unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen beruhen, sondern auch unterschiedliche Regelungsinhalte aufweisen. § 3 MRG ist insoweit eine Sonderbestimmung, da sie im Bereich der Erhaltung eine eigene, vollständige, abschließende und inhaltlich andere Regelung trifft als die in diesem Umfang verdrängte Norm des § 1096 ABGB. Eine subsidiäre Geltung des § 1096 Abs 1 S 1 ABGB hinsichtlich der Erhaltungspflicht ist ausgeschlossen. Im Vollenwendungsbereich des MRG trifft den Vermieter daher nur im Umfang des § 3 eine Erhaltungspflicht (stRsp; zuletzt 5 Ob 29/20f). Hingegen bleiben sowohl die Verpflichtung des Vermieters, den Mieter in seinem bedungenen Gebrauch nicht zu stören als auch das Recht des Mieters auf Zinsminderung bzw -befreiung nach § 1096 Abs 1 S 2 und 3 ABGB von § 3 MRG unberührt. Insoweit ist § 1096 ABGB daher auch auf Bestandsverhältnisse im Vollenwendungsbereich des MRG anzuwenden.
- 11 Hinsichtlich der nach § 1096 ABGB (abdingbaren) **Verpflichtung des Vermieters, das Bestandsobjekt in brauchbarem Zustand zu übergeben**, stellt sich die Frage, wie diese Verpflichtung im Zusammenhang § 3 Abs 2 Z 2 steht. Nach *Hausmann* und *Riss* (*T. Hausmann/O. Riss in Hausmann/Vonklich, Österreichisches Wohnrecht*⁵ § 3 MRG Rz 20) und *Rosifka* (*Rosifka, Gren-*

zen der mietvertraglichen Regelung der Erhaltungspflicht, *ecolex* 2007, 161 [164]) verpflichtet der dispositive § 1096 Abs 1 S 1 ABGB den Vermieter zur Übergabe in brauchbarem Zustand und wird in dieser Hinsicht von § 3 Abs 2 Z 2 nicht außer Kraft gesetzt. Nach *Würth (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I*²³ [2015] § 3 MRG Rz 3), *Pletzer (GeKo Wohnrecht I § 3 MRG Rz 62)* und der Judikatur (RIS-Justiz RS0112725) lässt sich aus § 3 Abs 2 Z 2 ein unverzichtbarer Anspruch des Mieters auf Übergabe des Bestandobjektes in brauchbarem Zustand nicht ableiten.

Der zwingende Charakter der Erhaltungspflicht des Vermieters, was den Mietgegenstand **12 selbst** (also nicht die allgemeinen Teile iSd § 3 Abs 2 Z 1) betrifft, bezieht sich somit nur auf die ernstesten Schäden des Hauses und die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung (stRsp zuletzt 5 Ob 173/10t; 4 Ob 191/10g; 8 Ob 27/14z) sowie (seit Inkrafttreten der WRN 2015) die Erhaltung von mitvermieteten Heizthermen, mitvermieteten Warmwasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten.

Fällt die Erhaltungspflicht weder in den Bereich des Vermieters gem § 3 Abs 2 MRG noch in die des Mieters gem § 8 Abs 1 S 2, so stellt sich die Frage, ob in diesem sogenannten **Graubereich** vertragliche Vereinbarungen zulässig sind. Nach der Rechtsprechung (RIS Justiz RS002133), ist grundsätzlich außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung abdingbar und auf den Bestandnehmer überwälzbar (s aber auch § 8 Rz 22 ff). Für den Vollenwendungsbereich des MRG wurde zuletzt in der E 8 Ob 153/06t uneingeschränkt vertreten, dass außerhalb der in § 3 Abs 2 genannten Arbeiten die Erhaltungspflicht auf den Mieter überwälzt werden kann. Wenngleich auch im Vollenwendungsbereich des MRG die vertragliche Überwälzung von nicht von § 3 Abs 2 erfassten Instandhaltungspflichten auf den Mieter nach wie vor nicht gänzlich ausgeschlossen ist, ist nach den zwischenzeitig ergangenen **Klauselentscheidungen** deren Zulässigkeit nach § 879 Abs 3 ABGB sowie (beim Verbrauchergeschäft) dem KSchG zu prüfen (dazu § 8 Rz 22 ff). Unabhängig davon müssen solche Vereinbarungen dem Bestimmtheitsgebot des § 869 ABGB entsprechen. Weiters ist eine Vereinbarung, mit der einem Mieter Instandhaltungspflichten für die Zeit ab Übergabe des Bestandobjektes auferlegt werden, als Mietzinsvereinbarung zu qualifizieren (3 Ob 20/09a; 1 Ob 176/12g). Die Vereinbarung einer über die gesetzliche Pflicht nach § 8 Abs 1 S 2 hinausgehenden Instandhaltungspflicht des Mieters ist daher jedenfalls nur insoweit zulässig, als dadurch nicht gesetzliche Mietzinsobergrenzen überschritten werden.

C. Die einzelnen Tatbestände des Abs 2

I. Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses (Abs 2 Z 1)

Der Begriff der **allgemeinen Teile des Hauses** umfasst grundsätzlich alle Teile, die örtlich oder funktional nicht nur einem einzigen oder einer begrenzten Zahl von Mietgegenständen zugeordnet werden können. Darunter fällt alles, was sich außerhalb der Mietgegenstände befindet. Nach ständiger Judikatur gehören zu den allgemeinen Teilen die Fassade als „Außenhaut“ des Gebäudes (zuletzt 5 Ob 180/08v; 5 Ob 204/13f; 5 Ob 188/15f), die Außenfenster (5 Ob 123/10i; 5 Ob 194/11g; 5 Ob 148/12v; 5 Ob 249/15a; 5 Ob 2/20k) samt den Außenjalousien (LGZ Wien MietSlg 55.467; MietSlg 63.284) und Markisen (LGZ Wien MietSlg 55.256), das Dach (5 Ob 2/20k; LGZ Wien MietSlg 64.265), aber auch die Außentüre eines Mietobjektes (LGZ Wien MietSlg 56.251; LGZ Wien MietSlg 64.267; LGZ Wien MietSlg 70.246) oder die Balkontüre (5 Ob 183/09m), Geschoßdecken (MietSlg 62.235; LGZ Wien MietSlg 67.253), Trennwände zwischen den Mietgegenständen und allgemeinen Teilen (MietSlg 64.259), Steigleitungen (zuletzt 2 Ob 215/10x) und Gegensprech- und Schließanlagen (LGZ Wien MietSlg 56.251). Verbundfenster zählen zur Außenhaut (5 Ob 123/10i). Nicht zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft gehören diejenigen Teile, welche in besonderer Nutzung Einzelner stehen, wodurch die Benützung durch andere Mieter ausgeschlossen wird.

Wird ein **Gang-WC** allgemein benutzt, so ist es vom Vermieter zu erhalten. Wird es jedoch **15** von einem Mieter oder von einer eingeschränkten Anzahl bestimmter Mieter aufgrund ihres

Mietvertrages verwendet, so ist die Außenhaut vom Vermieter, das Innere nur bei Vorliegen eines ernststen Schadens oder Bestehen einer erheblichen Gesundheitsgefährdung zu erhalten.

- 16 Bis zum Inkrafttreten der WRN 2000 am 1. 7. 2000 beinhaltete Abs 2 Z 1 auch Arbeiten, welche zur Erhaltung der **Hausbesorgerdienstwohnung** (mit Ausnahme des Ausmalens, das zu den Betriebskosten nach § 23 Abs 1 Z 1 zählte) erforderlich waren. Gem § 49c Abs 2 gilt dies weiterhin für Dienstwohnungen nach dem HausbesorgerG, die aufgrund eines am 1. 7. 2000 bereits bestehenden und nach dem 30. 6. 2000 weiter aufrecht befindlichen Dienstverhältnisses dafür benützt werden. Aufwendungen für die Erhaltung einer Dienstwohnung von Personen, die nicht unter den Anwendungsbereich des HausbesorgerG fielen oder fallen, wie etwa „Hausbetreuer“ oder „Portiere“, zählten und zählen aber nicht zu den Arbeiten nach Abs 2 Z 1.

II. Erhaltung im Inneren der Mietgegenstände: ernstster Schaden des Hauses, erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner (Abs 2 Z 2); mitvermietete Heizthermen, Warmwasserboiler oder sonstige Wärmebereitungsgeräte (Abs 2 Z 2a)

- 17 Der Begriff des **ernststen Schadens des Hauses**, dessen Behebung in die Erhaltungspflicht des Vermieters fällt, fand sich schon in § 6 Abs 1 MG und wurde im Laufe der Zeit durch die Judikatur unterschiedlich interpretiert. Nach der jüngeren Judikatur (5 Ob 80/12v; 5 Ob 148/12v; 5 Ob 92/13k; 5 Ob 80/15y; 5 Ob 142/19x ua) kommt es bei der Frage des Vorliegens eines ernststen Schadens darauf an, ob die Schäden ein außerordentliches Ausmaß erreichen und die **Bausubstanz angreifen**. Mängel, die ohne größeren Aufwand jederzeit beseitigt werden können, sind kein ernstster Schaden. Ebenfalls liegt kein ernstster Schaden vor, wenn keine Auswirkung auf den Zustand des Gebäudes (5 Ob 42/02s; 1 Ob 55/11m) besteht. Dies selbst dann, wenn eine Gefährdung der Benützer nicht ausgeschlossen werden kann (5 Ob 42/02s; 5 Ob 233/04g). Diese kann allerdings eine vom Mietgegenstand ausgehende erhebliche Gesundheitsgefährdung sein (dazu unten Rz 20 f).
- 18 Nach der Judikatur **gelten als ernste Schäden** etwa Schäden am Dach, wenn eine Durchnässung droht (5 Ob 2/20k), an Fußböden, wenn diese gänzlich oder zu erheblichen Teilen erneuert werden müssen (zuletzt LGZ Wien MietSlg 64.264) oder ein Teil der Fußbodenkonstruktion entfernt und wieder aufgetragen werden muss (zuletzt LGZ Wien MietSlg 63.268), nicht ordnungsgemäße Abwasserleitungen (LGZ Wien MietSlg 57.265), Risse an Decken und Wänden, die die Bausubstanz betreffen (LGZ Wien MietSlg 57.261; LGZ Wien MietSlg 61.273) und Setzungsrisse (MietSlg 52.262; LGZ Wien MietSlg 59.231) oder auch schadhafte Kamine (LGZ Wien MietSlg 57.263 mwN). **Feuchtigkeitsschäden und Schimmelbildung** sind dann ernste Schäden des Hauses, wenn dadurch die Bausubstanz gefährdet ist (5 Ob 148/12v; 5 Ob 92/13k; 5 Ob 212/20t). **Fehlerhafte Elektro-, Gas- und Wasserleitungen** stellen ebenfalls nur dann einen ernststen Schaden dar, wenn damit die Gefahr von Explosionen, Feuer oder die Bausubstanz gefährdenden „Weiterfresserschäden“ verbunden ist (5 Ob 42/02s; 5 Ob 194/02v; 5 Ob 237/16p).
- 19 Strittig ist die Frage, inwiefern ein Schaden, welcher bei mangelnder Behebung zu einem gravierenden Mangel an der Bausubstanz führen würde, bereits einem ernststen Schaden des Hauses gleichkommt. Dies wurde zum Teil (wobl 1993, 56/41 [Würth, Call] = MietSlg 44.297 [durchgerosteter Radiator]) bejaht, in einer späteren E (MietSlg 48.219) aber bezweifelt. *Hausmann* und *Riss* (T. Hausmann/O. Riss in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 3 MRG Rz 17) befürworten ein restriktives Verständnis. Derartige Fragen werden wohl immer Einzelfallentscheidungen bleiben, bei der die zeitliche Komponente zu einem bereits tatsächlich vorliegenden „ernststen Schaden“ zu berücksichtigen sein wird.
- 20 In der **Wohnrechtsnovelle 2006** wurde § 3 Abs 1 und Abs 2 Z 2 novelliert und im Letzteren die **Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erheblichen Gesundheitsgefährdung** eingefügt. Anwendungsfall sind vor allem Wasserleitungen aus Blei (5 Ob 88/14y), nicht geerdete Elektroleitungen (5 Ob 173/10t; LGZ Wien MietSlg 65.303) und Schimmelbildung (5 Ob 93/13k). Die in die Erhaltungspflicht des Vermieters fallenden Arbeiten sind jedoch mehrfach beschränkt. So fallen unter den neuen § 3 Abs 2 Z 2 nur **erhebliche Gesundheitsgefährdungen** und auch nur dann, wenn diese **vom Mietgegenstand ausgehen**. Durch die Nennung einer Erheblichkeitsschwelle in Abs 1 soll zum Ausdruck gebracht werden, dass Baga-

teillebeeinträchtigungen, die nur bei übergroßer Sensibilität spürbar sind, nicht von den Erhaltungspflichten umfasst sind. Die Zuordnung einer Erhaltungsmaßnahme nach § 3 Abs 2 Z 2 zweiter Fall in den Pflichtenkreis des Vermieters hängt aber nicht von der Höhe des dafür erforderlichen Aufwandes ab (5 Ob 173/10t; 5 Ob 88/14y; 5 Ob 180/18h). Durch die Formulierung „vom Mietgegenstand ausgehend“ wird klargestellt, dass die Gesundheitsgefährdung ihren Ursprung in der Beschaffenheit des Mietgegenstandes selbst haben muss und etwa Immissionen nicht umfasst sind (zuletzt 5 Ob 29/20f). Weiters besteht nach § 6 Abs 1a eine Erhaltungspflicht des Vermieters nur, wenn sich die Gefährdung nicht durch andere **den Bewohnern** zuzurechnende Maßnahmen abwenden lässt (s § 6 Rz 11).

Das Bestehen einer Gesundheitsgefährdung ist nach **objektiven Kriterien** und nicht nach dem subjektiven Empfinden des jeweiligen Mieters zu beurteilen. Die Überschreitung von normativ festgelegten Grenzwerten (zB für Bleigehalt; Trinkwasserverordnung BGBl II 2001/304) indiziert nach der Rechtsprechung (MietSlg 56.140 ua) das Vorliegen einer Gesundheitsgefährdung. **21**

Die in § 3 Abs 2 Z 2 normierte **Brauchbarmachung** zu vermietender Mietgegenstände bedeutet keinen unverzichtbaren Anspruch des Mieters auf Übergabe des Mietgegenstandes in brauchbarem Zustand (s oben Rz 11 f). **22**

Mit der WRN 2015 wurde ab 1. 1. 2015 in Abs 2 eine Z 2a eingefügt, wonach den Vermieter auch die **Erhaltungspflicht für mitvermietete Heizthermen, Warmwasserboiler und sonstige Wärmebereitungsgeräte** trifft. Erfasst sind nur mitvermietete Geräte, nicht etwa solche, die der Mieter aus Eigenem während des laufenden Mietverhältnisses im Mietgegenstand installiert (zur Auslegung des Begriffs „mitvermietet“ s 5 Ob 201/16v; 5 Ob 66/19w). Die Bestimmung gilt ab ihrem Inkrafttreten auch für Mietverträge, die vor dem 1. 1. 2015 geschlossen wurden, und ist auch in gerichtlichen Verfahren anzuwenden, die am 1. 1. 2015 bereits anhängig geworden, aber noch nicht rechtskräftig entschieden sind (§ 49g). Nach dem Bericht des Bautenausschusses wird durch die Formulierung „ab ihrem Inkrafttreten“ klargestellt, dass keine Rückwirkung der Neuerungen auf bereits vor dem Inkrafttreten abgeschlossene Sachverhalte stattfinden soll. Wenn also bspw ein Mieter, dessen Vertrag dem MRG-Vollanwendungsbereich unterliegt, bereits im Jahr 2012 eine defekt gewordene Therme erneuert hat, kann er nicht etwa unter Hinweis auf § 3 Abs 2 Z 2a bei noch aufrehtem Mietverhältnis einen Aufwandsersatzanspruch gegen den Vermieter erheben. **23**

III. Gemeinschaftsanlagen (Abs 2 Z 3)

Der Begriff der der gemeinsamen Benützung dienenden Anlagen findet sich praktisch wortgleich in § 23 Abs 1 wieder; in § 24 Abs 2 wird dafür der Begriff **Gemeinschaftsanlagen** verwendet. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass es jedem Mieter rechtlich freisteht, diese gegen Beteiligung an den Kosten des Betriebes zu benutzen. Diese Definition des Begriffes „Gemeinschaftsanlage“ wird vom OGH auch in ständiger Judikatur (zuletzt 5 Ob 7/18t; 5 Ob 116/19y) vertreten. Anlagen, die in **Sondernutzung** eines oder mehrerer Mieter stehen, sind nicht unter den Begriff „Gemeinschaftsanlagen“ einzuordnen. Dies ist etwa der Fall, wenn bei einem Personenaufzug einzelnen Mietern die Nutzung gegen Beteiligung an den Kosten der Errichtung und der Instandhaltung kraft besonderer Vereinbarung mit dem Vermieter eingeräumt wird. Nach dem Inkrafttreten des MRG war es in der L strittig, in welchem Verhältnis die **Kosten des Betriebes** von Gemeinschaftsanlagen gem § 24 Abs 1 zur Erhaltung gem § 3 Abs 2 Z 3 stehen. Der OGH hat klargestellt, dass auch für Gemeinschaftsanlagen die Abgrenzung zwischen Erhaltungsarbeiten und Betriebskosten nicht anders als in sonstigen Fällen des § 3 Abs 2 derart vorzunehmen ist, dass Reparaturarbeiten, mögen sie auch nur klein sein, öfter wiederkehren und keine längere Betriebsunterbrechungen erfordern, dennoch § 3 Abs 2 Z 3 zu unterstellen sind (stRsp; zuletzt 5 Ob 220/11f; 5 Ob 12/13w jeweils mwN). **24**

Wird von einem **Mieter ein gesamtes Gebäude, das aus mehreren selbständig vermietbaren Mietobjekten** besteht, angemietet, ohne dass der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 2 aF oder § 1 Abs 2 Z 5 nF erfüllt ist, so stellt sich die Frage, ob dadurch eine Änderung der in Z 3 normierten Erhaltungspflicht des Vermieters eintreten kann. Nach der Entscheidung **25**

5 Ob 172/03k wird die Erhaltungspflicht des Vermieters beim Vorliegen einer Gemeinschaftsanlage, im Anlassfall einer reparaturbedürftigen Heizungsanlage und Aufzugsanlage, mit der Begründung bejaht, dass der Alleinmieter eines Hauses alle Benützungsrechte in sich vereint, er somit die Gemeinschaft aller zur Benützung Berechtigten vorstellt. Die seiner Benützung dienenden Anlagen sind daher solche iSd § 3 Abs 2 Z 3.

- 26 Auch wenn Gemeinschaftsanlagen allgemeine Teile der Liegenschaft gem Z 1 sind, besteht bei diesen die Möglichkeit, dass sie aus der Erhaltungspflicht des Vermieters herausgenommen werden, wenn alle Mieter des Hauses für die gesamte Dauer ihres Mietvertrages auf die Benützung der Anlage verzichten. In Satz 2 ist verankert, dass als Erhaltung jedenfalls die Errichtung einer neuen Anlage gilt, wenn die Erhaltung einer bestehenden Anlage unter Beachtung auf die Kosten der Errichtung und des Betriebes einer vergleichbaren neuen Anlage wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Der in Z 3 S 2 festgelegte Grundsatz wird von der Rsp auf sämtliche Erhaltungsarbeiten angewandt (s auch oben Rz 4). Gerade die analoge Anwendung auf sämtliche Erhaltungsarbeiten gewährt, dass die in Abs 1 festgelegten Grundsätze der Erhaltung dynamisch und flexibel für den jeweils zu prüfenden Sachverhalt herangezogen werden können. Ist eine Gemeinschaftsanlage aber seit Jahrzehnten nicht mehr in Gebrauch, so kommt das Begehren auf Reparatur oder Neuherstellung einem Begehren auf Verbesserung des gegenwärtigen Zustandes gleich (5 Ob 286/01x) und ist daher als Verbesserung iSd § 4 Abs 2 Z 2 zu beurteilen. Ebenso liegt eine Verbesserung vor, wenn eine Gemeinschaftsanlage stets nur eine bestimmte Funktion erfüllen konnte, die auch nach wie vor erfüllt werden kann und durch eine weitere Funktion der Anlage (hier: die bestehende Aufzugsanlage konnte Personen immer nur hinauf-, nicht aber hinunterbefördern) ergänzt wird, auch wenn dies bei Neuerrichtung dem ortsüblichen Standard entsprechen würde (5 Ob 106/08m).

IV. Z 4

- 27 Neueinführungen oder Umgestaltungen, die kraft öffentlich-rechtlicher Bestimmungen vorzunehmen sind, zählen zu den Maßnahmen, welche den in Z 1 bis Z 3 genannten eigentlichen Erhaltungsarbeiten gleichgestellt werden. Voraussetzung dafür ist eine Verpflichtung kraft Hoheitsaktes. Dies unabhängig davon, ob es sich um einen generell abstrakten oder individuell konkreten handelt. Alle auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Verpflichtungen, wie etwa Auflagen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gem Art 17 B-VG für die Inanspruchnahme von Wohnbauförderungen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ [2015] § 3 MRG Rz 17), fallen nicht darunter. Die nach Z 4 zu subsumierenden Arbeiten sind bloß demonstrativ aufgezählt und sehr weit gesteckt. Lediglich nicht direkt zuordenbare Geldleistungen an Körperschaften öffentlichen Rechtes, wie etwa die Stellplatzabläse nach § 41 Wiener Garagensgesetz (Würth/Zingher/Kovanyi aaO) fallen nicht mehr darunter. Nach der Judikatur werden unter die Z 4 unter anderem die Errichtung einer Türöffnungs- und Gegensprechanlage (MietSlg 51.241/7) zur Einhaltung einer öffentlich-rechtlichen Sperrverpflichtung subsumiert.

V. Energiesparende Maßnahmen (Abs 2 Z 5)

- 28 Z 5 ordnet energiesparende Maßnahmen unter gewissen Bedingungen als Erhaltungsarbeiten ein. Dies unter der Voraussetzung, dass sowohl der Zustand des Hauses berücksichtigt wird als auch eine Rentabilität der Maßnahmen gegeben ist. Die Berücksichtigung des Zustandes des Hauses entspricht der Prüfung der Zweckmäßigkeit von Verbesserungen gem § 4. Nach den Gesetzesmaterialien besteht keinerlei Einschränkung, dass die voraussichtlichen Einsparungen gerade bei den Mietern eintreten, die hierfür die Kosten zu tragen haben. Die „energiesparenden Maßnahmen“ müssen auch weder allen Mietern gemeinsam noch gerade denjenigen, in deren Mietgegenstand sie erfolgten, zugute kommen. Ausschließlich von Bedeutung ist eine Eignung als energiesparende Maßnahme an sich. Bei der Beurteilung der Rentabilität haben volkswirtschaftliche Überlegungen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ [2015] § 3 MRG Rz 18) außer Acht zu bleiben, ausschließlich betriebswirtschaftliche Überlegungen sind maßgeblich. Unter § 3 Abs 2 Z 5 wird nach der Judikatur die Anbringung eines

Vollwärmeschutzes (zuletzt 5 Ob 210/10h [ergangen zu § 28 WEG 2002]) und der Einbau neuer Fenster (MietSlg 48.491; 5 Ob 64/00y) subsumiert.

Mangels näherer Hinweise in den Materialien bleibt jedoch offen, unter welchen Voraussetzungen die „hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zu dem allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den erwartenden Einsparungen“ stehen oder, anders ausgedrückt, in welchem Zeitraum sich die Investition durch die sie bewirkende Reduzierung des Energieverbrauches amortisieren muss. 29

VI. Z 6

Durch Art II Z 1 der WRN 1999 wurde mit Wirkung ab dem 1. 1. 2000 die Z 6 und dem § 17 der Abs 1a eingefügt. § 17 Abs 1a MRG sieht vor, dass bei verbrauchsabhängigen Aufwendungen ein abweichender Aufteilungsschlüssel festgelegt werden kann, wenn die Anteile der einzelnen Nutzer am Verbrauch mit wirtschaftlich vernünftigem Kostenaufwand ermittelt werden können und eine schriftliche Vereinbarung zwischen Vermieter und zwei Dritteln der Mieter vorliegt. Liegen die Voraussetzungen nach § 17 vor, so ist die **Installation und Miete von technisch geeigneten Messvorrichtungen** zur Verbrauchsermittlung eine Erhaltungsarbeit. Das Heizkostenabrechnungsg stellt eine *lex specialis* zu § 17 Abs 1a dar, wodurch Vorrichtungen für die Messung von Heiz- und Warmwasserkosten nicht in den Anwendungsbereich der Z 6 fallen. Durch die Z 6 können jedoch Kalt- und Abwasserkosten umfasst werden. Ein weiterer Anwendungsfall für Z 6 wäre die verbrauchsabhängige Messung von Müllkosten (*Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 1999, wobl 1999, 285 [289]). 30

D. Finanzierung und Reihung nach Dringlichkeit (Abs 3)

Die **Kosten von Erhaltungsmaßnahmen** sind mit den Hauptmietzinseinnahmen des laufenden Jahres und der Mietzinsreserven der letzten zehn Jahre zuzüglich allfälliger Zuschüsse, die zur Finanzierung der Erhaltungsarbeiten gewährt werden, zu verrechnen. Können die Arbeiten nicht derart Deckung finden, sind sie nach Wahl des Vermieters entweder durch Aufnahme von Fremdkapital oder durch Einsatz von Eigenkapital zu finanzieren, soweit die Tilgung der Kosten (Kapital und Zinsen) durch die zu erwartenden Hauptmietzinseinnahmen während der voraussichtlichen Haltbarkeitsdauer anzunehmen ist. Dabei zählen auch die notwendigen Kosten der Geldbeschaffung bzw die angemessenen Sollzinsen zu den verrechenbaren Aufwendungen. Bei der Verwendung von Eigenkapital wird der durchschnittliche Zinsfuß neu gegebener Anleihen kontokorrentmäßig berechnet. Die anlaufenden Soll- bzw Habenzinsen sind jenem Kalenderjahr zuzurechnen, in dem sie tatsächlich gezahlt wurden. Im Falle der Vorfinanzierung entsprechen sie den jeweiligen Tilgungsbeträgen im Kalenderjahr. Findet auch dadurch keine Deckung statt, ist der Hauptmietzins nach §§ 18 ff zu erhöhen. Weiters besteht die Möglichkeit nach § 16 Abs 10 MRG, dass der Vermieter eine Vereinbarung mit den Mietern zwecks Finanzierung von Erhaltungsarbeiten abschließt. Können die Kosten auch so nicht (zur Gänze) gedeckt werden, so sind die Erhaltungsarbeiten nach ihrer bautechnischen Dringlichkeit zu reihen. 31

I. Privilegierte Arbeiten

§ 3 Abs 3 Z 2 enthält eine taxative Aufzählung (lit a–c) von sogenannten privilegierten Arbeiten, das sind Arbeiten, die unabhängig von ihrer Wirtschaftlichkeit und bestehender Kostendeckung jedenfalls vorweg durchzuführen sind. 32

Zu lit a: Dazu zählen Arbeiten, die kraft öffentlich-rechtlichen Auftrages durchzuführen sind. Darunter ist nur ein **rechtskräftiger Bescheid einer Verwaltungsbehörde**, nicht aber eine bloße Mitteilung oder Stellungnahme derselben (MietSlg 41.191/29) zu verstehen. 33

Zu lit b: Die Behebung von Baugebrechen, die die Sicherheit von Personen und Sachen gefährden. Diese selbst ohne zuvor ergangenen behördlichen Auftrag (MietSlg 41.200). Privilegiert sind aber nur jene Maßnahmen, die erforderlich sind, um eine unmittelbar drohende Gefahr für die Sicherheit von Personen oder Sachen abzuwenden (9 Ob 96/06t), was **regelmäßig** 34