

# TE OGH 2016/4/20 5Ob213/15g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers Mag. M\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Margit Berger-Schöller, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Robert Hirschmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 12a iVm § 15 MRG, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Juni 2015, GZ 39 R 73/15x-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 26. Jänner 2015, GZ 9 Msch 18/14x-7, aufgehoben wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers Mag. M\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Margit Berger-Schöller, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Robert Hirschmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 12 a, in Verbindung mit Paragraph 15, MRG, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Juni 2015, GZ 39 R 73/15x-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Hietzing vom 26. Jänner 2015, GZ 9 Msch 18/14x-7, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Mieter einer Wohnung, die in einem um das Jahr 1900 errichteten Haus liegt und eine Gesamtnutzfläche von 341 m2 aufweist. Mietbeginn war der 1. 1. 1988. Der Hauptmietzins wurde anhand des VPI 1986 wertgesichert. Die Antragsgegnerin ist die nunmehrige Eigentümerin des Hauses und Vermieterin der Wohnung.

Im Jahr 2003 errichtete der Antragsteller mit Bewilligung der damaligen Hauseigentümer auf eigene Kosten eine Terrasse, die von der von ihm gemieteten Wohnung über eine Stiege zu erreichen ist. In einem Schreiben vom 14. 3. 2008 hielt der damalige Hausverwalter gegenüber dem Antragsteller unter anderem fest:

„[...]“

Seit vier Jahren ist ihre Terrasse bereits benutzbar. Daher möchte ich die diversen mündlichen Überlegungen,

Besprechungen und Vereinbarungen auch schriftlich festhalten.

Sie haben auf ihre Kosten und mit Bewilligung der Eigentümer die oben genannte Terrasse (Baubewilligung und Plan vom 15. 11. 2003) mit einer nutzbaren Fläche von 37 m<sup>2</sup> ausgebaut.

Die Eigentümer gewähren ihnen auf zehn Jahre Mietfreiheit.

Ab 1. 9. 2013 ist für diese Mietwohnungserweiterung eine dann festzulegende ortsübliche Miete zu leisten.“

Der Antragsteller unterfertigte dieses Schreiben mit dem Vermerk seines Einverständnisses.

Mit Wirksamkeit ab 1. 9. 2013 schrieb die nunmehrige Hausverwalterin dem Antragsteller zusätzlich zum Hauptmietzins einen „Terrassenmietzins“ von 361,68 EUR netto (= 397,85 EUR brutto) vor. Der Antragsteller leistete darauf jeweils 37 EUR zuzüglich 10 % USt.

Mit dem am 28. 2. 2014 bei der Schlichtungsstelle eingebrachten Antrag begehrte der Antragsteller 1. die Feststellung der Nutzfläche der Terrasse, 2. die Feststellung, dass die Vorschreibung von 8 EUR/pro m<sup>2</sup> überhöht sei und 3. die Feststellung der ortsüblichen Miete für die Terrasse.

Mit Entscheidung vom 16. 6. 2014 stellte die Schlichtungsstelle fest, dass die Antragsgegnerin durch die Vorschreibung des Entgelts für die Terrasse zu den Zinsterminen 1. 9. 2013 bis 1. 2. 2014 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß um je 361,68 EUR netto monatlich überschritten habe und wies die übrigen Feststellungsbegehren des Antragstellers zurück.

Das von der Antragsgegnerin angerufene Erstgericht bestätigte die von der Schlichtungsstelle festgestellte Überschreitung des Zinsausmaßes. Nach § 17 Abs 2 MRG gehörten unter anderem Terrassen nicht zur Nutzfläche, weswegen ein gesondertes Entgelt (analog zu § 25 MRG) für eine solche Einrichtung nicht begehrt werden könne. Ob das von beiden Teilen unterfertigte Schreiben vom 14. 3. 2008 eine ausreichend bestimmte Vereinbarung darstelle, könne dahingestellt bleiben. Das von der Antragsgegnerin angerufene Erstgericht bestätigte die von der Schlichtungsstelle festgestellte Überschreitung des Zinsausmaßes. Nach Paragraph 17, Absatz 2, MRG gehörten unter anderem Terrassen nicht zur Nutzfläche, weswegen ein gesondertes Entgelt (analog zu Paragraph 25, MRG) für eine solche Einrichtung nicht begehrt werden könne. Ob das von beiden Teilen unterfertigte Schreiben vom 14. 3. 2008 eine ausreichend bestimmte Vereinbarung darstelle, könne dahingestellt bleiben.

Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragsgegnerin Folge, hob die Entscheidung des Erstgerichts auf und trug diesem eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung auf. Die Anwendbarkeit des MRG auf das Mietverhältnis sei unstrittig. Ob ein Kategoriemietzins gemäß § 16 Abs 2 in der Fassung vor dem 3. WÄG oder ein angemessener Mietzins vereinbart werden durfte, könne hier dahingestellt bleiben, weil in Bezug auf die Anmietung der neu geschaffenen Terrasse § 25 MRG jedenfalls anzuwenden sei. Nach dieser Bestimmung dürfe für Einrichtungsgegenstände, die der Vermieter dem Hauptmieter beistelle, oder für andere Leistungen des Vermieters ein angemessenes Entgelt vereinbart werden. Diese Gesetzesstelle sei von der Rechtsprechung analog auf mitgemietete Haus-

oder Grundflächen, wie etwa Hausgärten, angewendet worden. Die Entscheidung<sup>5</sup> Ob 150/00w, in der der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis gelangt sei, dass zwar eine mitvermietete Gartenfläche bei der Überprüfung des vereinbarten Gesamtentgelts zu berücksichtigen sei, die Terrassenfläche hingegen nicht, weil Terrassen gemäß § 17 Abs 2 MRG nicht zur Nutzfläche zählten, sei in der Literatur auf Kritik gestoßen. Der Rekurssenat schließe sich dabei den Ausführungen von Kovanyi (immolex 2001/44 [Glosse]) an. Das Abstellen auf § 17 MRG überzeuge schon deshalb nicht, weil diese Gesetzesbestimmung den Anteil an den „Gesamtkosten“ regle, und nicht den Mietzins. Es sei zwar zutreffend, dass sowohl § 16 Abs 2 idF vor dem 3. WÄG als auch in der geltenden Fassung der Nutzfläche im Sinne des § 17 Abs 2 und 3 MRG eine Bedeutung zumaßen, die über die Aufteilung der Gesamtkosten hinausgingen. Im Rahmen des angemessenen Mietzinses (§ 16 Abs 1 MRG) werde aber kein auf den Quadratmeter der Nutzfläche bezogener Hauptmietzins ermittelt. Daher könnten die Erwägungen der Entscheidung<sup>5</sup> Ob 150/00w allenfalls für Terrassen gelten, die zu Wohnungen mitgemietet worden seien, welche dem Mietzinsregime des § 16 Abs 2 alt (Kategoriemietzins) oder neu (Richtwertmietzins) unterlägen, es sei jedoch kein Grund ersichtlich, warum ein Mieter einer dem Kategorie- oder Richtwertmietzins unterliegenden Wohnung für die Nutzung einer Terrasse keinen Mietzins zahlen sollte, der Mieter eines Geschäftslokals oder einer Wohnung, für die ein angemessener Hauptmietzins vereinbart werden dürfe, hingegen schon. Auch sei es sachlich nicht gerechtfertigt, mit-(oder - wie hier - nachträglich dazu-) gemietete Terrassen anders zu behandeln als Hausgärten, weswegen § 25 MRG per analogiam auch hier zur

Anwendung gelange. Eine isolierte Ermittlung eines angemessenen Mietzinses für die Terrassenfläche zum Stichtag (1. 9. 2013) verbiete sich hier, weil das Mietverhältnis über die Wohnung bereits bestanden habe. Daher sei das bestehende Mietverhältnis bei der Ermittlung des ortsüblichen Entgelts zu berücksichtigen. Dies werde sinnvollerweise durch einen Sachverständigen zu geschehen haben. Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragsgegnerin Folge, hob die Entscheidung des Erstgerichts auf und trug diesem eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung auf. Die Anwendbarkeit des MRG auf das Mietverhältnis sei unstrittig. Ob ein Kategoriemietzins gemäß Paragraph 16, Absatz 2, in der Fassung vor dem 3. WÄG oder ein angemessener Mietzins vereinbart werden durfte, könne hier dahingestellt bleiben, weil in Bezug auf die Anmietung der neu geschaffenen Terrasse Paragraph 25, MRG jedenfalls anzuwenden sei. Nach dieser Bestimmung dürfe für Einrichtungsgegenstände, die der Vermieter dem Hauptmieter beistelle, oder für andere Leistungen des Vermieters ein angemessenes Entgelt vereinbart werden. Diese Gesetzesstelle sei von der Rechtsprechung analog auf mitgemietete Haus-, oder Grundflächen, wie etwa Hausgärten, angewendet worden. Die Entscheidung 5 Ob 150/00w, in der der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis gelangt sei, dass zwar eine mitvermietete Gartenfläche bei der Überprüfung des vereinbarten Gesamtentgelts zu berücksichtigen sei, die Terrassenfläche hingegen nicht, weil Terrassen gemäß Paragraph 17, Absatz 2, MRG nicht zur Nutzfläche zählten, sei in der Literatur auf Kritik gestoßen. Der Rekursenat schließe sich dabei den Ausführungen von Kovanyi (immolex 2001/44 [Glosse]) an. Das Abstellen auf Paragraph 17, MRG überzeuge schon deshalb nicht, weil diese Gesetzesbestimmung den Anteil an den „Gesamtkosten“ regle, und nicht den Mietzins. Es sei zwar zutreffend, dass sowohl Paragraph 16, Absatz 2, in der Fassung vor dem 3. WÄG als auch in der geltenden Fassung der Nutzfläche im Sinne des Paragraph 17, Absatz 2 und 3 MRG eine Bedeutung zumaßen, die über die Aufteilung der Gesamtkosten hinausgingen. Im Rahmen des angemessenen Mietzinses (Paragraph 16, Absatz eins, MRG) werde aber kein auf den Quadratmeter der Nutzfläche bezogener Hauptmietzins ermittelt. Daher könnten die Erwägungen der Entscheidung 5 Ob 150/00w allenfalls für Terrassen gelten, die zu Wohnungen mitgemietet worden seien, welche dem Mietzinsregime des Paragraph 16, Absatz 2, alt (Kategoriemietzins) oder neu (Richtwertmietzins) unterlägen, es sei jedoch kein Grund ersichtlich, warum ein Mieter einer dem Kategorie- oder Richtwertmietzins unterliegenden Wohnung für die Nutzung einer Terrasse keinen Mietzins zahlen sollte, der Mieter eines Geschäftslokals oder einer Wohnung, für die ein angemessener Hauptmietzins vereinbart werden dürfe, hingegen schon. Auch sei es sachlich nicht gerechtfertigt, mit-(oder - wie hier - nachträglich dazu-) gemietete Terrassen anders zu behandeln als Hausgärten, weswegen Paragraph 25, MRG per analogiam auch hier zur Anwendung gelange. Eine isolierte Ermittlung eines angemessenen Mietzinses für die Terrassenfläche zum Stichtag (1. 9. 2013) verbiete sich hier, weil das Mietverhältnis über die Wohnung bereits bestanden habe. Daher sei das bestehende Mietverhältnis bei der Ermittlung des ortsüblichen Entgelts zu berücksichtigen. Dies werde sinnvollerweise durch einen Sachverständigen zu geschehen haben.

Den Revisionsrekurs erklärte das Rekursgericht für zulässig, weil es von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen sei und auch nicht auszuschließen sei, dass entgegen seiner Ansicht die Mietzinsvereinbarung für die Terrasse („ortsübliches Entgelt zum 1. 9. 2013“) nicht ausreichend bestimmt sei.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Begehren, die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt werde.

Die Antragsgegnerin begehrt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1. Das Erstgericht hat hinsichtlich des ersten und dritten Feststellungsbegehrens die Rechtsansicht vertreten, dass die Entscheidung der Schlichtungsstelle insoweit in Rechtskraft erwachsen sei, und ging damit davon aus, die Sache sei nur teilweise (im Umfang des zweiten Feststellungsbegehrens) zu Gericht abgezogen worden. Die Parteien haben diese Rechtsansicht und damit ein allfälliges Unterbleiben einer gerichtlichen Entscheidung über diese Teile des Antrags nicht gerügt, sodass diese Begehren jedenfalls nicht mehr Teil des Verfahrens sind (vgl. RIS-Justiz RS0041490 [T8]). Darauf ist auch im Revisionsrekursverfahren nicht mehr einzugehen. 1. Das Erstgericht hat hinsichtlich des ersten und dritten Feststellungsbegehrens die Rechtsansicht vertreten, dass die Entscheidung der Schlichtungsstelle insoweit in Rechtskraft erwachsen sei, und ging damit davon aus, die Sache sei nur teilweise (im Umfang des zweiten Feststellungsbegehrens) zu Gericht abgezogen worden. Die Parteien haben diese Rechtsansicht und damit ein

allfälliges Unterbleiben einer gerichtlichen Entscheidung über diese Teile des Antrags nicht gerügt, sodass diese Begehren jedenfalls nicht mehr Teil des Verfahrens sind vergleiche RIS-Justiz RS0041490 [T8]). Darauf ist auch im Revisionsrekursverfahren nicht mehr einzugehen.

2.1 Ob eine einheitliche Bestandsache vorliegt, hängt in erster Linie vom Parteiwillen bei Vertragsabschluss ab (RIS-Justiz RS0020405; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 MRG Rz 52). Der gemeinsame Verwendungszweck der in Bestand gegebenen Objekte indiziert regelmäßig das Vorliegen einer einheitlichen Bestandsache (6 Ob 214/05x). Liegt ein einheitliches Bestandverhältnis vor, teilt eine mitgemietete Fläche das rechtliche Schicksal der Hauptsache, sodass sie den Regeln des MRG unterliegt, wenn das Bestandobjekt in dessen Anwendungsbereich fällt (vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> § 1 MRG Rz 39; RIS-Justiz RS0020298).

2.1 Ob eine einheitliche Bestandsache vorliegt, hängt in erster Linie vom Parteiwillen bei Vertragsabschluss ab (RIS-Justiz RS0020405; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> Paragraph eins, MRG Rz 52). Der gemeinsame Verwendungszweck der in Bestand gegebenen Objekte indiziert regelmäßig das Vorliegen einer einheitlichen Bestandsache (6 Ob 214/05x). Liegt ein einheitliches Bestandverhältnis vor, teilt eine mitgemietete Fläche das rechtliche Schicksal der Hauptsache, sodass sie den Regeln des MRG unterliegt, wenn das Bestandobjekt in dessen Anwendungsbereich fällt vergleiche Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> Paragraph eins, MRG Rz 39; RIS-Justiz RS0020298).

2.2 Berücksichtigt man, dass in der Vereinbarung vom 14. 3. 2008 ausdrücklich auf das Entgelt für eine „Mietwohnungserweiterung“ abgestellt wird, besteht kein Zweifel daran, dass nach dem Parteiwillen die hier in Rede stehende Terrasse mit der vom Antragsteller zum Zeitpunkt von deren Errichtung bereits angemietet gewesenen Wohnung eine einheitliche Bestandsache bilden soll. Diese stellt eine Einheit mit dem Bestandobjekt dar und ist daher unabhängig von ihrer späteren Errichtung im Sinne des § 1 Abs 1 MRG als mitgemietet anzusehen. Als solche unterliegt auch die Terrasse den Regeln des MRG. Den Überlegungen der Antragsgegnerin, wonach zwei zu unterschiedlichen Zeitpunkten eingegangene, von einander unabhängige Rechtsverhältnisse vorlägen, kann daher nicht beigetreten werden.

2.2 Berücksichtigt man, dass in der Vereinbarung vom 14. 3. 2008 ausdrücklich auf das Entgelt für eine „Mietwohnungserweiterung“ abgestellt wird, besteht kein Zweifel daran, dass nach dem Parteiwillen die hier in Rede stehende Terrasse mit der vom Antragsteller zum Zeitpunkt von deren Errichtung bereits angemietet gewesenen Wohnung eine einheitliche Bestandsache bilden soll. Diese stellt eine Einheit mit dem Bestandobjekt dar und ist daher unabhängig von ihrer späteren Errichtung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MRG als mitgemietet anzusehen. Als solche unterliegt auch die Terrasse den Regeln des MRG. Den Überlegungen der Antragsgegnerin, wonach zwei zu unterschiedlichen Zeitpunkten eingegangene, von einander unabhängige Rechtsverhältnisse vorlägen, kann daher nicht beigetreten werden.

2.3 Mit seinem Antrag auf Feststellung, dass der ihm vorgeschriebene Mietzins überhöht sei, hat der Antragsteller deutlich zu erkennen gegeben, dass er die Überschreitung des gesetzlich zulässigen Entgelts durch den ihm für die Benützung der Terrasse vorgeschriebenen monatlichen Betrag festzustellen begehrt. Die Vorinstanzen haben diesen Antrag damit zu Recht im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG behandelt. Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Revisionsbeantwortung bietet das Schreiben vom 14. 3. 2008 aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Absicht der Parteien darauf gerichtet gewesen wäre, mit 1. 9. 2013 eine Erneuerung (Novation) des Bestandverhältnisses unter Einbeziehung der Terrasse mit der Folge zu bewirken, dass die Mietzinsbildung für die gesamte Bestandsache nach den zu diesem Zeitpunkt gültigen Vorschriften vorzunehmen wäre.

2.3 Mit seinem Antrag auf Feststellung, dass der ihm vorgeschriebene Mietzins überhöht sei, hat der Antragsteller deutlich zu erkennen gegeben, dass er die Überschreitung des gesetzlich zulässigen Entgelts durch den ihm für die Benützung der Terrasse vorgeschriebenen monatlichen Betrag festzustellen begehrt. Die Vorinstanzen haben diesen Antrag damit zu Recht im außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 37, MRG behandelt. Entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Revisionsbeantwortung bietet das Schreiben vom 14. 3. 2008 aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Absicht der Parteien darauf gerichtet gewesen wäre, mit 1. 9. 2013 eine Erneuerung (Novation) des Bestandverhältnisses unter Einbeziehung der Terrasse mit der Folge zu bewirken, dass die Mietzinsbildung für die gesamte Bestandsache nach den zu diesem Zeitpunkt gültigen Vorschriften vorzunehmen wäre.

3.1 Nach § 25 MRG kann der Vermieter, stellt er dem Hauptmieter Einrichtungsgegenstände bei oder verpflichtet er sich auch zu anderen Leistungen, hierfür ein angemessenes Entgelt vereinbaren. Diese Bestimmung stellt ihrem Wesen nach eine flankierende Maßnahme zu den Mietzinsbildungsvorschriften dar, deren Umgehung durch die

Vereinbarung überhöhter Entgelte für die Überlassung von mitvermieteten Gegenständen oder für die Erbringung sonstiger Leistungen im Zusammenhang mit dem Mietvertrag sonst leicht möglich wäre (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch aaO § 25 MRG Rz 1). 3.1 Nach Paragraph 25, MRG kann der Vermieter, stellt er dem Hauptmieter Einrichtungsgegenstände bei oder verpflichtet er sich auch zu anderen Leistungen, hierfür ein angemessenes Entgelt vereinbaren. Diese Bestimmung stellt ihrem Wesen nach eine flankierende Maßnahme zu den Mietzinsbildungsvorschriften dar, deren Umgehung durch die Vereinbarung überhöhter Entgelte für die Überlassung von mitvermieteten Gegenständen oder für die Erbringung sonstiger Leistungen im Zusammenhang mit dem Mietvertrag sonst leicht möglich wäre (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch aaO Paragraph 25, MRG Rz 1).

3.2 In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, dass für mitvermietete Haus- oder Grundflächen (vgl. § 1 Abs 1 MRG) in Analogie zu § 25 MRG ein separates - angemessenes - Entgelt vereinbart werden kann (RIS-JustizRS0020307; Vonkilch aaO § 25 Rz 5; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 25 Rz 1). Die Entgeltlichkeit bedarf einer gesonderten Vereinbarung (RIS-Justiz RS0117878) und erfasst nur Leistungen des Vermieters, die nach dem Parteiwillen über die Zurverfügungstellung des Bestandgegenstands selbst hinausgehen und deren Überlassung nicht ohnedies im Rahmen der Mietzinsbildungsvorschriften in spezifischer Form berücksichtigt und daher bei ordnungsgemäßer Erbringung als vom zulässigen Hauptmietzins abgegolten zu betrachten sind (Vonkilch aaO § 25 MRG Rz 4; vgl. auch Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 25 MRG Rz 1). 3.2 In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, dass für mitvermietete Haus- oder Grundflächen vergleiche Paragraph eins, Absatz eins, MRG) in Analogie zu Paragraph 25, MRG ein separates - angemessenes - Entgelt vereinbart werden kann (RIS-Justiz RS0020307; Vonkilch aaO Paragraph 25, Rz 5; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 25, Rz 1). Die Entgeltlichkeit bedarf einer gesonderten Vereinbarung (RIS-Justiz RS0117878) und erfasst nur Leistungen des Vermieters, die nach dem Parteiwillen über die Zurverfügungstellung des Bestandgegenstands selbst hinausgehen und deren Überlassung nicht ohnedies im Rahmen der Mietzinsbildungsvorschriften in spezifischer Form berücksichtigt und daher bei ordnungsgemäßer Erbringung als vom zulässigen Hauptmietzins abgegolten zu betrachten sind (Vonkilch aaO Paragraph 25, MRG Rz 4; vergleiche auch Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 25, MRG Rz 1).

3.3 In den Entscheidungen 5 Ob 45/97x und 5 Ob 150/00w hat der Oberste Gerichtshof eine analoge Anwendung des § 25 MRG auf Terrassen - zusammengefasst -

mit der Begründung verneint, dass eine durch Analogie zu schließende Gesetzeslücke dort nicht vorliege, wo der Gesetzgeber eine andere Entscheidung getroffen habe. Gemäß § 17 Abs 2 MRG gehörten unter anderem Terrassen nicht zur Nutzfläche. Diese Bestimmung habe nicht nur für die Verteilung der Betriebskosten Bedeutung, sondern sei etwa auch für die Berechnung des Kategoriemietzinses gemäß § 15a Abs 3 von Bedeutung. Die in § 17 Abs 2 MRG genannten Flächen seien daher in die Kategoriemietzinsberechnung nicht einzubeziehen, was auch nicht durch Vereinbarung eines gesonderten Entgelts für solche Flächen im Rahmen des § 25 MRG umgangen werden könne. Diese Ansicht wurde in der Literatur (Rainer in immolex 1997, 232/127 [Glosse zu 5 Ob 45/97x]; Kovanyi in immolex 2001, 72/44 [Glosse zu 5 Ob 150/00w]; Vonkilch aaO § 25 MRG Rz 5) unter anderem deswegen kritisiert, weil es einen Wertungswiderspruch darstelle, wenn einerseits mitgemietete Gartenflächen bei der Überprüfung des vereinbarten Gesamtentgelts zu berücksichtigen seien, die Terrassenfläche hingegen nicht. 3.3 In den Entscheidungen 5 Ob 45/97x und 5 Ob 150/00w hat der Oberste Gerichtshof eine analoge Anwendung des Paragraph 25, MRG auf Terrassen - zusammengefasst -, mit der Begründung verneint, dass eine durch Analogie zu schließende Gesetzeslücke dort nicht vorliege, wo der Gesetzgeber eine andere Entscheidung getroffen habe. Gemäß Paragraph 17, Absatz 2, MRG gehörten unter anderem Terrassen nicht zur Nutzfläche. Diese Bestimmung habe nicht nur für die Verteilung der Betriebskosten Bedeutung, sondern sei etwa auch für die Berechnung des Kategoriemietzinses gemäß Paragraph 15 a, Absatz 3, von Bedeutung. Die in Paragraph 17, Absatz 2, MRG genannten Flächen seien daher in die Kategoriemietzinsberechnung nicht einzubeziehen, was auch nicht durch Vereinbarung eines gesonderten Entgelts für solche Flächen im Rahmen des Paragraph 25, MRG umgangen werden könne. Diese Ansicht wurde in der Literatur (Rainer in immolex 1997, 232/127 [Glosse zu 5 Ob 45/97x]; Kovanyi in immolex 2001, 72/44 [Glosse zu 5 Ob 150/00w]; Vonkilch aaO Paragraph 25, MRG Rz 5) unter anderem deswegen kritisiert, weil es einen Wertungswiderspruch darstelle, wenn einerseits mitgemietete Gartenflächen bei der Überprüfung des vereinbarten Gesamtentgelts zu berücksichtigen seien, die Terrassenfläche hingegen nicht.

3.4 Ein näheres Eingehen auf die in der Lehre formulierte Kritik kann bei der hier vorliegenden Sachlage jedoch unterbleiben. Den Entscheidungen 5 Ob 45/97x und 5 Ob 150/00w lag jeweils zugrunde, dass die Terrassenflächen bei

Abschluss des Vertrags bereits zum Bestandobjekt gehörten. Demgegenüber ist hier eine Änderung außerhalb des Bestandobjekts zu beurteilen, die mit Zustimmung der Vermieter zu einer nachträglichen Erweiterung der Bestandsache geführt hat. Damit kann auch nicht mehr argumentiert werden, die Terrassen stellten bei Abschluss des Bestandvertrags eine notwendig zum Mietgegenstand gehörige Fläche dar, deren Nutzung als durch den für das Bestandverhältnis zulässigen Hauptmietzins abgegolten anzusehen wäre. Anstelle einer möglichen Novation des Bestandverhältnisses zum Zeitpunkt 1. 9. 2013 unter Anwendung der dann zulässigen Mietzinsbildungsvorschriften haben sich die Parteien darauf verständigt, die Terrassenfläche in das bestehende Bestandverhältnis einzubeziehen, sodass sie als mitgemietet gemäß § 1 Abs 1 MRG dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegt. Da die vom Antragsteller durchgeführte Baumaßnahme zweifelsohne auch keine solche Veränderung begründete, die § 9 MRG unterstellt werden könnte, ist die vorliegende Situation durchaus jenen Fällen vergleichbar, in denen eine analoge Anwendung des § 25 MRG in der Rechtsprechung schon bisher bejaht wurde. Bedenken, dass in einem solchen Fall Mietzinsbildungsvorschriften umgangen werden könnten, kommen nicht zum Tragen, weil der auf den Wunsch des Mieters zurückgehenden Flächenerweiterung sonst allenfalls nur durch eine Erneuerung des Bestandverhältnisses zu einem dann nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Mietzins Rechnung getragen werden könnte. Damit ging das Rekursgericht im Ergebnis zutreffend davon aus, dass für die hier in Rede stehende Terrassenfläche in analoger Anwendung des § 25 MRG ein gesondertes Entgelt vereinbart werden durfte.<sup>3.4</sup> Ein näheres Eingehen auf die in der Lehre formulierte Kritik kann bei der hier vorliegenden Sachlage jedoch unterbleiben. Den Entscheidungen 5 Ob 45/97x und 5 Ob 150/00w lag jeweils zugrunde, dass die Terrassenflächen bei Abschluss des Vertrags bereits zum Bestandobjekt gehörten. Demgegenüber ist hier eine Änderung außerhalb des Bestandobjekts zu beurteilen, die mit Zustimmung der Vermieter zu einer nachträglichen Erweiterung der Bestandsache geführt hat. Damit kann auch nicht mehr argumentiert werden, die Terrassen stellten bei Abschluss des Bestandvertrags eine notwendig zum Mietgegenstand gehörige Fläche dar, deren Nutzung als durch den für das Bestandverhältnis zulässigen Hauptmietzins abgegolten anzusehen wäre. Anstelle einer möglichen Novation des Bestandverhältnisses zum Zeitpunkt 1. 9. 2013 unter Anwendung der dann zulässigen Mietzinsbildungsvorschriften haben sich die Parteien darauf verständigt, die Terrassenfläche in das bestehende Bestandverhältnis einzubeziehen, sodass sie als mitgemietet gemäß Paragraph eins, Absatz eins, MRG dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegt. Da die vom Antragsteller durchgeführte Baumaßnahme zweifelsohne auch keine solche Veränderung begründete, die Paragraph 9, MRG unterstellt werden könnte, ist die vorliegende Situation durchaus jenen Fällen vergleichbar, in denen eine analoge Anwendung des Paragraph 25, MRG in der Rechtsprechung schon bisher bejaht wurde. Bedenken, dass in einem solchen Fall Mietzinsbildungsvorschriften umgangen werden könnten, kommen nicht zum Tragen, weil der auf den Wunsch des Mieters zurückgehenden Flächenerweiterung sonst allenfalls nur durch eine Erneuerung des Bestandverhältnisses zu einem dann nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG zulässigen Mietzins Rechnung getragen werden könnte. Damit ging das Rekursgericht im Ergebnis zutreffend davon aus, dass für die hier in Rede stehende Terrassenfläche in analoger Anwendung des Paragraph 25, MRG ein gesondertes Entgelt vereinbart werden durfte.

4.1 Der Bestandvertrag besteht in der Überlassung des Gebrauchs einer bestimmten unverbrauchbaren Sache gegen Entgelt. Wesentlich ist, dass es sich beim Bestandzins um eine bestimmte oder zumindest bestimmbare Leistung handeln muss, widrigenfalls kein Bestandvertrag entsteht (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 1 MRG Rz 14 mwN). Zur notwendigen Bestimmtheit ist es nicht erforderlich, dass das Entgelt im Bestandvertrag ziffernmäßig festgesetzt wird. Es genügt, wenn im Vertrag alle Elemente enthalten sind, die dessen objektive Bestimmbarkeit ermöglichen (Würth in Rummel, ABGB3 § 1092-1094 Rz 18). Die Vereinbarung eines ortsüblichen Mietzinses wird in der Rechtsprechung als ausreichend bestimmbar qualifiziert (RIS-Justiz RS0020664 [T1]; vgl auch Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1092 Rz 50; T. Hausmann aaO § 1 MRG Rz 17; MietSlg 34.209; 50.137). Dazu genügt auch, wenn auf einen zu einem bestimmten zukünftigen Zeitpunkt ortsüblichen Mietzins abgestellt wird (MietSlg 29.141/8; MietSlg 36.131/46). Ausgehend von diesen Grundsätzen bezweifelt der Antragsteller zu Recht nicht, dass die Vereinbarung einer ab 1. 9. 2013 festzulegenden ortsüblichen Miete den Anforderungen an die erforderliche Bestimmtheit des Bestandzinses und damit dem Erfordernis einer gesonderten (RIS-Justiz RS0117878) Entgeltvereinbarung im Sinne des § 25 MRG (hier: analog) genügt.<sup>4.1</sup> Der Bestandvertrag besteht in der Überlassung des Gebrauchs einer bestimmten unverbrauchbaren Sache gegen Entgelt. Wesentlich ist, dass es sich beim Bestandzins um eine bestimmte oder zumindest bestimmbare Leistung handeln muss, widrigenfalls kein Bestandvertrag entsteht (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph eins, MRG Rz 14 mwN). Zur notwendigen Bestimmtheit ist es nicht erforderlich, dass das Entgelt im Bestandvertrag ziffernmäßig festgesetzt wird. Es genügt, wenn im Vertrag alle Elemente enthalten sind, die dessen

objektive Bestimmbarkeit ermöglichen (Würth in Rummel, ABGB3 Paragraph 1092 -, 1094, Rz 18). Die Vereinbarung eines ortsüblichen Mietzinses wird in der Rechtsprechung als ausreichend bestimmbar qualifiziert (RIS-Justiz RS0020664 [T1]; vergleiche auch Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 1092, Rz 50; T. Hausmann aaO Paragraph eins, MRG Rz 17; MietSlg 34.209; 50.137). Dazu genügt auch, wenn auf einen zu einem bestimmten zukünftigen Zeitpunkt ortsüblichen Mietzins abgestellt wird (MietSlg 29.141/8; MietSlg 36.131/46). Ausgehend von diesen Grundsätzen bezweifelt der Antragsteller zu Recht nicht, dass die Vereinbarung einer ab 1. 9. 2013 festzulegenden ortsüblichen Miete den Anforderungen an die erforderliche Bestimmtheit des Bestandzinses und damit dem Erfordernis einer gesonderten (RIS-Justiz RS0117878) Entgeltvereinbarung im Sinne des Paragraph 25, MRG (hier: analog) genügt.

4.2 Gemäß § 16 Abs 8 MRG ist eine Mietzinsvereinbarung unwirksam, wenn der vereinbarte Hauptmietzins den zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren gerichtlich (bei der Gemeinde, § 39 MRG) geltend zu machen. Die Präklusivfrist (RIS-Justiz RS0112326; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, aaO § 16 MRG Rz 77) des § 16 Abs 8 Satz 2 MRG ist von Amts wegen wahrzunehmen (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 16 MRG Rz 5) und kommt auch für die Bekämpfung des Entgelts nach § 25 MRG zum Tragen (5 Ob 115/00y wobl 2001/33 [Vonkilch]). 4.2 Gemäß Paragraph 16, Absatz 8, MRG ist eine Mietzinsvereinbarung unwirksam, wenn der vereinbarte Hauptmietzins den zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren gerichtlich (bei der Gemeinde, Paragraph 39, MRG) geltend zu machen. Die Präklusivfrist (RIS-Justiz RS0112326; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, aaO Paragraph 16, MRG Rz 77) des Paragraph 16, Absatz 8, Satz 2 MRG ist von Amts wegen wahrzunehmen (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 16, MRG Rz 5) und kommt auch für die Bekämpfung des Entgelts nach Paragraph 25, MRG zum Tragen (5 Ob 115/00y wobl 2001/33 [Vonkilch]).

4.3 Maßgeblich für den Fristbeginn des § 16 Abs 8 Satz 2 MRG ist der Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung (RIS-Justiz RS0112326; Hausmann aaO § 16 MRG Rz 81). 4.3 Maßgeblich für den Fristbeginn des Paragraph 16, Absatz 8, Satz 2 MRG ist der Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung (RIS-Justiz RS0112326; Hausmann aaO Paragraph 16, MRG Rz 81).

Damit die Präklusionsregelung des § 16 Abs 8 Satz 2 MRG aber überhaupt zur Anwendung kommen kann, muss jedenfalls eine Mietzinsvereinbarung vorliegen, die einerseits als rechtsgeschäftliche Einigung grundsätzlich wirksam ist, aber andererseits - der Höhe nach - bestimmten gesetzlichen Mietzinsbildungsvorschriften widerspricht und deshalb - ohne Sanierung - insoweit teilnichtig sein soll (5 Ob 166/10p immolex 2012/54 [Prader]). Lautet die rechtsgeschäftliche Willenseinigung - wie hier - auf eine mit 1. 9. 2013 festzulegende ortsübliche Miete, wurde die Frist nicht schon mit der Vereinbarung vom 14. 3. 2008, sondern erst mit der erstmaligen Vorschreibung des für die Terrassennutzung separat geforderten, ziffernmäßig bestimmten Entgelts in Gang gesetzt. Damit die Präklusionsregelung des Paragraph 16, Absatz 8, Satz 2 MRG aber überhaupt zur Anwendung kommen kann, muss jedenfalls eine Mietzinsvereinbarung vorliegen, die einerseits als rechtsgeschäftliche Einigung grundsätzlich wirksam ist, aber andererseits - der Höhe nach - bestimmten gesetzlichen Mietzinsbildungsvorschriften widerspricht und deshalb - ohne Sanierung - insoweit teilnichtig sein soll (5 Ob 166/10p immolex 2012/54 [Prader]). Lautet die rechtsgeschäftliche Willenseinigung - wie hier - auf eine mit 1. 9. 2013 festzulegende ortsübliche Miete, wurde die Frist nicht schon mit der Vereinbarung vom 14. 3. 2008, sondern erst mit der erstmaligen Vorschreibung des für die Terrassennutzung separat geforderten, ziffernmäßig bestimmten Entgelts in Gang gesetzt.

5. Das Rekursgericht gelangte damit im Ergebnis zu Recht zur Auffassung, dass auf den hier zu beurteilenden Fall einer nachträglich geschaffenen Terrassenfläche § 25 MRG analog anzuwenden ist, und unterstellte dabei auch zutreffend, dass eine Sanierung einer (möglicherweise) teilnichtigen, das erlaubte Zinsausmaß überschreitenden Mietzinsvereinbarungen durch Fristablauf (vgl dazu RIS-Justiz RS0083814) nicht vorliegt. 5. Das Rekursgericht gelangte damit im Ergebnis zu Recht zur Auffassung, dass auf den hier zu beurteilenden Fall einer nachträglich geschaffenen Terrassenfläche Paragraph 25, MRG analog anzuwenden ist, und unterstellte dabei auch zutreffend, dass eine Sanierung einer (möglicherweise) teilnichtigen, das erlaubte Zinsausmaß überschreitenden Mietzinsvereinbarungen durch Fristablauf vergleiche dazu RIS-Justiz RS0083814) nicht vorliegt.

6.1 Für die hier nachträglich errichtete Terrasse kann als mitgemietete Fläche ein gesondertes Entgelt analog zu § 25 MRG vereinbart werden. Dieses darf die Höhe eines angemessenen Entgelts nicht übersteigen (RIS-Justiz RS0020307; 5 Ob 232/98y), das nach der Vergleichswertmethode, dh unter Berücksichtigung ortsüblicher Werte zu ermitteln ist (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 25 Rz 3; Vonkilch aaO § 25 MRG Rz 8). Dem entspricht die Vereinbarung der Parteien vom 14. 3. 2008, in der ausdrücklich auf den ortsüblichen Mietzins abgestellt wird. Ob der von der Antragsgegnerin

vorgeschriebene Betrag angemessen in diesem Sinn ist, kann jedoch noch nicht beurteilt werden. Insoweit hat es daher bei der vom Rekursgericht beschlossenen Aufhebung zu bleiben, sodass das Erstgericht ergänzende Feststellungen zu treffen haben wird, die eine Beurteilung des angemessenen Entgelts für die hier in Rede stehende Fläche erlauben. 6.1 Für die hier nachträglich errichtete Terrasse kann als mitgemietete Fläche ein gesondertes Entgelt analog zu Paragraph 25, MRG vereinbart werden. Dieses darf die Höhe eines angemessenen Entgelts nicht übersteigen (RIS-Justiz RS0020307; 5 Ob 232/98y), das nach der Vergleichswertmethode, dh unter Berücksichtigung ortsüblicher Werte zu ermitteln ist (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 25, Rz 3; Vonkilch aaO Paragraph 25, MRG Rz 8). Dem entspricht die Vereinbarung der Parteien vom 14. 3. 2008, in der ausdrücklich auf den ortsüblichen Mietzins abgestellt wird. Ob der von der Antragsgegnerin vorgeschriebene Betrag angemessen in diesem Sinn ist, kann jedoch noch nicht beurteilt werden. Insoweit hat es daher bei der vom Rekursgericht beschlossenen Aufhebung zu bleiben, sodass das Erstgericht ergänzende Feststellungen zu treffen haben wird, die eine Beurteilung des angemessenen Entgelts für die hier in Rede stehende Fläche erlauben.

6.2 Soweit das Rekursgericht in diesem Zusammenhang ausführt, dass das zum Zeitpunkt der Errichtung der Terrasse bereits bestehende Mietverhältnis bei der Ermittlung des ortsüblichen Entgelts mitzuberücksichtigen und dieses allenfalls in Form eines Zuschlags zum Mietzins auszudrücken sei, sind seine Ausführungen dahin zu präzisieren, dass die Vereinbarung eines angemessenen Entgelts für die mitvermietete Terrassenfläche zu keinem höheren Mietzins für diese Fläche führen darf als (rechnerisch) aus der Gegenüberstellung des zum 1. 9. 2013 für das Bestandsobjekt ohne Terrasse zulässigen Mietzinses mit dem bei Erweiterung des Bestandsverhältnisses zu diesem Termin unter Einbeziehung der Terrasse resultiert. Die Höhe des angemessenen Entgelts für die Terrasse ist daher mit der Differenz zu begrenzen, die sich aus einem Vergleich des für das Bestandsobjekt mit und ohne Terrasse zum 1. 9. 2013 insgesamt zulässigen Mietzins ergibt. Zutreffend hat das Rekursgericht dazu festgehalten, dass zur Ermittlung des zulässigen Entgelts zweckmäßigerweise ein Sachverständiger beizuziehen sein wird.

6.3 Damit hat es bei der vom Rekursgericht beschlossenen Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichts zu bleiben, das im fortgesetzten Verfahren unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze die zur Bestimmung des angemessenen Entgelts erforderlichen Feststellungen zu treffen haben wird.

7. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG iVm § 22 Abs 4 WGG. Erst mit der endgültigen Sachentscheidung können die gebotenen Billigkeitserwägungen angestellt werden (RIS-Justiz RS0123011 [T1]). 7. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG in Verbindung mit Paragraph 22, Absatz 4, WGG. Erst mit der endgültigen Sachentscheidung können die gebotenen Billigkeitserwägungen angestellt werden (RIS-Justiz RS0123011 [T1]).

**Textnummer**

E114582

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0050OB00213.15G.0420.000

**Im RIS seit**

23.05.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)