

# TE OGH 1984/5/15 5Ob16/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.

Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1.) Anton P\*\*\*\*\*, 2.) Agnes P\*\*\*\*\*, 3.) Mag. Anton P\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Hans Krenn, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) Mag. Viktor Gottfried R\*\*\*\*\*, 2.) Josseline R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Dorda und Dr. Walter Brugger, Rechtsanwälte in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. Jänner 1984, GZ 41 R 712/83-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 22. Juli 1983, GZ 42 Msch 35/82 (nunmehr 11/84)-2, abgeändert wurde, folgenden Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1.) Anton P\*\*\*\*\*, 2.) Agnes P\*\*\*\*\*, 3.) Mag. Anton P\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Hans Krenn, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) Mag. Viktor Gottfried R\*\*\*\*\*, 2.) Josseline R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Dorda und Dr. Walter Brugger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. Jänner 1984, GZ 41 R 712/83-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 22. Juli 1983, GZ 42 Msch 35/82 (nunmehr 11/84)-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegner haben die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Am 17. 1. 1983 stellten Anton P\*\*\*\*\*, Agnes P\*\*\*\*\* und Mag. Anton P\*\*\*\*\* als derzeitige Miteigentümer des Hauses \*\*\*\*\*, und Vermieter bei der Schlichtungsstelle den Antrag, gegenüber Mag. Viktor Gottfried R\*\*\*\*\* und Josseline R\*\*\*\*\* als deren Mietern der Wohnung top Nr 9 in diesem Hause festzustellen, dass der im Mietvertrag über die genannte Wohnung vom 22. 12. 1975 vereinbarte wertgesicherte Hauptmietzins von 4.500 S monatlich zulässig sei. Sie brachten vor:

Mit Brief vom 27. 4. 1982 hätten die Antragsgegner von ihnen, gestützt auf die Behauptung, dass die Wohnung im

Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags der Kategorie C zuzuordnen gewesen sei, gemäß § 44 Abs 3 MRG die Herabsetzung des vereinbarten Hauptmietzinses auf das Eineinhalbfache des Kategoriemietzinses begehrt; seither zahlten sie nur einen verminderten Hauptmietzins. Das Hauptmietzinsherabsetzungsbegehren sei jedoch unberechtigt, weil die mehr als 130 m<sup>2</sup> Nutzfläche aufweisende Wohnung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses der Kategorie A, zumindest aber der Kategorie B zugehört habe. Mit Brief vom 27. 4. 1982 hätten die Antragsgegner von ihnen, gestützt auf die Behauptung, dass die Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags der Kategorie C zuzuordnen gewesen sei, gemäß Paragraph 44, Absatz 3, MRG die Herabsetzung des vereinbarten Hauptmietzinses auf das Eineinhalbfache des Kategoriemietzinses begehrt; seither zahlten sie nur einen verminderten Hauptmietzins. Das Hauptmietzinsherabsetzungsbegehren sei jedoch unberechtigt, weil die mehr als 130 m<sup>2</sup> Nutzfläche aufweisende Wohnung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses der Kategorie A, zumindest aber der Kategorie B zugehört habe.

Die Schlichtungsstelle wies den Antrag als unzulässig zurück, weil für den Vermieter die Möglichkeit einer derartigen Antragstellung nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG nicht bestehe. Die Schlichtungsstelle wies den Antrag als unzulässig zurück, weil für den Vermieter die Möglichkeit einer derartigen Antragstellung nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG nicht bestehe.

Die Antragsteller gaben sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden und riefen fristgerecht das Erstgericht an.

Auch das Erstgericht wies den Antrag sogleich zurück, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG erfolge die Entscheidung im Verfahren außer Streitsachen unter anderem über die Anträge betreffend die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzins (§ 12 Abs 3, §§ 16, 43, 44, 46 MRG). Aus § 44 Abs 2 MRG, der im § 37 Abs 1 Z 8 MRG ausdrücklich als Angelegenheit des Außerstreitverfahrens angeführt werde, ergebe sich eindeutig, dass der Hauptmieter einer ... Wohnung die Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses begehren könne. Auf eine Antragstellung des Vermieters nehme weder § 44 MRG noch eine der weiteren (dort taxativ) angeführten Gesetzesstellen Bedacht. Nach der Lehre (Würth-Zingher, MRG, Anm 2 zu § 37) seien Feststellungsansprüche in dem Ausmaß zulässig, in dem ohne Verweisung ins „Außerstreitverfahren“ Klagen zulässig wären, Feststellungsansprüche also, soweit sich die „Angelegenheit“ nicht ohnedies darauf beschränke wie etwa nach Z 8, 9 und 12, nur bei Vorliegen eines Feststellungsinteresses nach § 228 ZPO. Diese Ausdehnung werde allerdings nur wirksam, soweit nicht in der Aufzählung eine Beschränkung auf die „Durchsetzung“ bestimmter Ansprüche der Mieter erfolge (Z 1, 3 und 4) oder aber die materiell-rechtlichen Bestimmungen eine besondere Antragslegitimation normierten (Z 7, 10 und 11). Ausgehend von § 44 MRG könne eine Antragslegitimation des Vermieters nicht bejaht werden, weshalb die Antragsteller zur Geltendmachung ihrer Ansprüche auf den Rechtsweg zu verweisen seien. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Z 8 MRG erfolge die Entscheidung im Verfahren außer Streitsachen unter anderem über die Anträge betreffend die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzins (Paragraph 12, Absatz 3, Paragraphen 16, 43, 44, 46, MRG). Aus Paragraph 44, Absatz 2, MRG, der im Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG ausdrücklich als Angelegenheit des Außerstreitverfahrens angeführt werde, ergebe sich eindeutig, dass der Hauptmieter einer ... Wohnung die Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses begehren könne. Auf eine Antragstellung des Vermieters nehme weder Paragraph 44, MRG noch eine der weiteren (dort taxativ) angeführten Gesetzesstellen Bedacht. Nach der Lehre (Würth-Zingher, MRG, Anmerkung 2, zu Paragraph 37,) seien Feststellungsansprüche in dem Ausmaß zulässig, in dem ohne Verweisung ins „Außerstreitverfahren“ Klagen zulässig wären, Feststellungsansprüche also, soweit sich die „Angelegenheit“ nicht ohnedies darauf beschränke wie etwa nach Ziffer 8, 9 und 12, nur bei Vorliegen eines Feststellungsinteresses nach Paragraph 228, ZPO. Diese Ausdehnung werde allerdings nur wirksam, soweit nicht in der Aufzählung eine Beschränkung auf die „Durchsetzung“ bestimmter Ansprüche der Mieter erfolge (Ziffer eins, 3 und 4) oder aber die materiell-rechtlichen Bestimmungen eine besondere Antragslegitimation normierten (Ziffer 7, 10 und 11). Ausgehend von Paragraph 44, MRG könne eine Antragslegitimation des Vermieters nicht bejaht werden, weshalb die Antragsteller zur Geltendmachung ihrer Ansprüche auf den Rechtsweg zu verweisen seien.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen (außerstreitigen) Verfahrens unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Es führte aus:

Gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG entscheide über die Anträge in Angelegenheiten der Angemessenheit (richtig: Zulässigkeit -

vgl Würth-Zingher, MRG, Anm 8 zu § 37) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses (§ 12 Abs 3, §§ 16, 43, 44, 46 MRG), Untermietzinses (§ 26 MRG) und Anrechnung von Dienstleistungen auf den Hauptmietzins (§ 28) das für die Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht gemäß § 37 Abs 3 MRG im Verfahren außer Streitsachen. Aus dieser Gesetzesstelle könne aber (auch in Verbindung mit den Verfahrensvorschriften des § 37 Abs 3 MRG) eine Beschränkung der Antragslegitimation auf den Mieter nicht abgeleitet werden. Zutreffend wiesen die Antragsteller darauf hin, dass entgegen der Ansicht des Erstgerichts auch der Bestimmung des § 44 MRG eine Beschränkung der Antragslegitimation auf den Mieter nicht zu entnehmen sei. Beim Ermäßigungsbegehren des Mieters nach § 44 Abs 3 MRG handle es sich um ein dem Mieter vom Gesetz eingeräumtes (materiell-rechtliches) Gestaltungsrecht in Form einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, die ab dem auf den Zugang beim Vermieter folgenden Zinstermin die Herabsetzung des Mietzinses bewirke. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle bzw des Gerichts gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG habe hingegen nur mehr deklaratorische Bedeutung. Aus dem materiellen Herabsetzungsanspruch des Mieters könne aber nicht auf einen Ausschluss des Vermieters von der Antragstellung nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG geschlossen werden. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG entscheide über die Anträge in Angelegenheiten der Angemessenheit (richtig: Zulässigkeit - vergleiche Würth-Zingher, MRG, Anmerkung 8, zu Paragraph 37,) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses (Paragraph 12, Absatz 3,, Paragraphen 16, 43, 44, 46, MRG), Untermietzinses (Paragraph 26, MRG) und Anrechnung von Dienstleistungen auf den Hauptmietzins (Paragraph 28,) das für die Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht gemäß Paragraph 37, Absatz 3, MRG im Verfahren außer Streitsachen. Aus dieser Gesetzesstelle könne aber (auch in Verbindung mit den Verfahrensvorschriften des Paragraph 37, Absatz 3, MRG) eine Beschränkung der Antragslegitimation auf den Mieter nicht abgeleitet werden. Zutreffend wiesen die Antragsteller darauf hin, dass entgegen der Ansicht des Erstgerichts auch der Bestimmung des Paragraph 44, MRG eine Beschränkung der Antragslegitimation auf den Mieter nicht zu entnehmen sei. Beim Ermäßigungsbegehren des Mieters nach Paragraph 44, Absatz 3, MRG handle es sich um ein dem Mieter vom Gesetz eingeräumtes (materiell-rechtliches) Gestaltungsrecht in Form einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, die ab dem auf den Zugang beim Vermieter folgenden Zinstermin die Herabsetzung des Mietzinses bewirke. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle bzw des Gerichts gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG habe hingegen nur mehr deklaratorische Bedeutung. Aus dem materiellen Herabsetzungsanspruch des Mieters könne aber nicht auf einen Ausschluss des Vermieters von der Antragstellung nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG geschlossen werden.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses; in eventu möge die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs ausgesprochen und dem Erstgericht die Einleitung des streitigen Verfahrens aufgetragen werden.

Die Antragsteller, denen eine Gleichschrift des Revisionsrekurses am 14. 3. 1984 zugestellt worden ist, beantragen in ihrer am 30. 3. 1984 beim Erstgericht überreichten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu, ihm nicht stattzugeben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt; die Revisionsrekursbeantwortung ist unzulässig.

Was zunächst die Zulässigkeit des Revisionsrekurses sowie der Revisionsrekursbeantwortung betrifft, so ist vom § 37 Abs 3 Z 16 MRG auszugehen, wonach in den im § 37 Abs 1 MRG genannten Verfahren die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen mit der Besonderheit gelten, dass - vorbehaltlich der Z 17 (Bestimmungen über den Rekurs gegen Sachbeschlüsse erster Instanz) und 18 (Bestimmungen über den Revisionsrekurs gegen Sachbeschlüsse zweiter Instanz oder unter Rechtskraftvorbehalt gefasste Beschlüsse zweiter Instanz, mit denen ein erstgerichtlicher Sachbeschluss aufgehoben worden ist) des § 37 Abs 3 MRG - für Rekurse (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Unterfertigung eines schriftlichen Rekurses durch einen Rechtsanwalt) der dritte Abschnitt des vierten Teils der ZPO gilt. Da der angefochtene Beschluss nicht in die im § 37 Abs 3 Z 18 MRG bezeichneten Beschlusskategorien fällt, ist die vorerwähnte Zulässigkeitsfrage somit nach den Rekursbestimmungen der ZPO zu beurteilen. Die im § 37 Abs 3 Z 16 MRG enthaltene Verweisung auf den dritten Abschnitt des vierten Teils der ZPO ist dabei als eine dynamische, also auf die genannten Bestimmungen der ZPO in der jeweils anzuwendenden Fassung sich beziehende Verweisung aufzufassen. Dies ergibt sich daraus, dass der Mietrechtsgesetzgeber in Kenntnis des Bevorstehens einer Zivilverfahrensreform eine eigenständige (einzelne Neuerungen dieser Reform bereits vorwegnehmende) Regelung der Rechtsmittel des Außerstreitverfahrens nach § 37 MRG nur für den Bereich der in den

Z 17 und 18 des § 37 Abs 3 MRG genannten Beschlüsse getroffen hat, bezüglich der Anfechtung der übrigen Beschlüsse aber sich mit einer Verweisung auf die Rekursbestimmungen der ZPO benützte (vgl den Bericht des Justizausschusses zu der Gesetz gewordenen Regelung [880 BlgNR 15. GP 6], wonach die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Regierungsvorlage des MRG unter Bedachtnahme auf die der Regierungsvorlage einer Zivilverfahrens-Novelle 1981 zugrundeliegenden Erwägungen den geänderten Anforderungen angepasst worden seien; den Intentionen der Regierungsvorlagen des MRG, die hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bestimmungen nicht Gesetz geworden sind, kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung mehr zu). Was zunächst die Zulässigkeit des Revisionsrekurses sowie der Revisionsrekursbeantwortung betrifft, so ist vom Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG auszugehen, wonach in den im Paragraph 37, Absatz eins, MRG genannten Verfahren die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen mit der Besonderheit gelten, dass - vorbehaltlich der Ziffer 17, (Bestimmungen über den Rekurs gegen Sachbeschlüsse erster Instanz) und 18 (Bestimmungen über den Revisionsrekurs gegen Sachbeschlüsse zweiter Instanz oder unter Rechtskraftvorbehalt gefasste Beschlüsse zweiter Instanz, mit denen ein erstgerichtlicher Sachbeschluss aufgehoben worden ist) des Paragraph 37, Absatz 3, MRG - für Rekurse (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Unterfertigung eines schriftlichen Rekurses durch einen Rechtsanwalt) der dritte Abschnitt des vierten Teils der ZPO gilt. Da der angefochtene Beschluss nicht in die im Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 18, MRG bezeichneten Beschlusskategorien fällt, ist die vorerwähnte Zulässigkeitsfrage somit nach den Rekursbestimmungen der ZPO zu beurteilen. Die im Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG enthaltene Verweisung auf den dritten Abschnitt des vierten Teils der ZPO ist dabei als eine dynamische, also auf die genannten Bestimmungen der ZPO in der jeweils anzuwendenden Fassung sich beziehende Verweisung aufzufassen. Dies ergibt sich daraus, dass der Mietrechtsgesetzgeber in Kenntnis des Bestehens einer Zivilverfahrensreform eine eigenständige (einzelne Neuerungen dieser Reform bereits vorwegnehmende) Regelung der Rechtsmittel des Außerstreitverfahrens nach Paragraph 37, MRG nur für den Bereich der in den Ziffer 17 und 18 des Paragraph 37, Absatz 3, MRG genannten Beschlüsse getroffen hat, bezüglich der Anfechtung der übrigen Beschlüsse aber sich mit einer Verweisung auf die Rekursbestimmungen der ZPO benützte vergleiche den Bericht des Justizausschusses zu der Gesetz gewordenen Regelung [880 BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 6, ], wonach die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Regierungsvorlage des MRG unter Bedachtnahme auf die der Regierungsvorlage einer Zivilverfahrens-Novelle 1981 zugrundeliegenden Erwägungen den geänderten Anforderungen angepasst worden seien; den Intentionen der Regierungsvorlagen des MRG, die hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bestimmungen nicht Gesetz geworden sind, kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung mehr zu).

Der angefochtene Beschluss ist nach dem Wortlaut seines Spruches zwar ein aufhebender, seinem Sinn und seiner Funktion nach aber ein abändernder, weil er die Frage, ob über das gegenständliche Rechtsschutzbegehren im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG oder im streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist, abschließend und abweichend vom Erstgericht löst (Fasching IV 441 ff); das Fehlen eines Rechtskraftvorbehalts steht daher seiner Anfechtbarkeit nicht entgegen. Die Rechtsmittelbefugnis kann den Antragsgegnern auch nicht deshalb abgesprochen werden, weil sie am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt waren; das Judikat 61 neu (= SZ 27/290) und die dessen Grundsätze auch auf a-limine-Zurückweisungen wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ausdehnende Rechtsprechung (SZ 27/335 ua) ist nämlich im außerstreitigen Verfahren nicht anzuwenden (SZ 44/161 ua). Der angefochtene Beschluss ist nach dem Wortlaut seines Spruches zwar ein aufhebender, seinem Sinn und seiner Funktion nach aber ein abändernder, weil er die Frage, ob über das gegenständliche Rechtsschutzbegehren im außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 37, MRG oder im streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist, abschließend und abweichend vom Erstgericht löst (Fasching römisch vier 441 ff); das Fehlen eines Rechtskraftvorbehalts steht daher seiner Anfechtbarkeit nicht entgegen. Die Rechtsmittelbefugnis kann den Antragsgegnern auch nicht deshalb abgesprochen werden, weil sie am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt waren; das Judikat 61 neu (= SZ 27/290) und die dessen Grundsätze auch auf a-limine-Zurückweisungen wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ausdehnende Rechtsprechung (SZ 27/335 ua) ist nämlich im außerstreitigen Verfahren nicht anzuwenden (SZ 44/161 ua).

Da das Feststellungsbegehren der Antragsteller das Recht auf den Bezug wiederkehrender Leistungen auf unbestimmte Dauer betrifft (vgl Fasching I 357), übersteigt der Wert des Streitgegenstands gemäß § 58 Abs 1 JN (schon der zehnfache Jahresbetrag des monatlichen Hauptmietzinses von 4.500 S ergibt 540.000 S) 300.000 S. Der Revisionsrekurs der Antragsgegner ist demnach, ohne dass es eines Ausspruchs des Rekursgerichts iSd § 526 Abs 3 ZPO iVm § 500 Abs 2 Z 3 ZPO bedurft hätte, gemäß § 528 Abs 2 ZPO iVm § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässig. Da das Feststellungsbegehren der Antragsteller das Recht auf den Bezug wiederkehrender Leistungen auf unbestimmte

Dauer betrifft vergleiche Fasching römisch eins 357), übersteigt der Wert des Streitgegenstands gemäß Paragraph 58, Absatz eins, JN (schon der zehnfache Jahresbetrag des monatlichen Hauptmietzinses von 4.500 S ergibt 540.000 S) 300.000 S. Der Revisionsrekurs der Antragsgegner ist demnach, ohne dass es eines Ausspruchs des Rekursgerichts iSd Paragraph 526, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO bedurft hätte, gemäß Paragraph 528, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer 2, ZPO zulässig.

Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragsteller ist unzulässig, weil der angefochtene Beschluss nicht zu den im § 521a ZPO genannten Beschlüssen gehört. Dass weder ein Fall der Z 1 noch ein solcher der Z 2 des § 521a Abs 1 ZPO gegeben ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es liegt aber mangels einer Beteiligung der Antragsgegner am erstinstanzlichen Verfahren auch ein Fall des § 521a Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 ZPO nicht vor. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher zurückzuweisen. Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragsteller ist unzulässig, weil der angefochtene Beschluss nicht zu den im Paragraph 521 a, ZPO genannten Beschlüssen gehört. Dass weder ein Fall der Ziffer eins, noch ein solcher der Ziffer 2, des Paragraph 521 a, Absatz eins, ZPO gegeben ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es liegt aber mangels einer Beteiligung der Antragsgegner am erstinstanzlichen Verfahren auch ein Fall des Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Absatz 2, ZPO nicht vor. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher zurückzuweisen.

Gegen die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dass in einem Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG auch dem Vermieter die Antragslegitimation zukomme, wenden sich die Antragsgegner in ihrem Revisionsrekurs im Wesentlichen mit nachstehenden Argumenten: Das Gericht habe nur insoferne im außerstreitigen Verfahren vorzugehen, als dies die Gesetze ausdrücklich oder unzweifelhaft schlüssig anordneten. Verweisungen in das Außerstreitverfahren seien also Ausnahmebestimmungen, die in der Regel einschränkend auszulegen seien; die ausdehnende Auslegung einer Ausnahmenvorschrift, die einen allgemeinen Rechtsgrundsatz durchbreche (hier den allgemeinen Grundsatz, dass bürgerliche Rechtssachen im streitigen Verfahren zu behandeln seien) sei unzulässig. Alle im § 37 Abs 1 Z 8 MRG zitierten materiell-rechtlichen Bestimmungen sähen jeweils eine Partei, nämlich entweder den Mieter oder den Vermieter, als „Begehrenden“ vor; es sei nun naheliegend, dass nur dieser „Begehrende“ auch den entsprechenden Antrag nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG stellen könne, also im Falle des § 44 MRG der Mieter. In diese Richtung weise auch § 37 Abs 4 MRG, der die Schaffung eines Rückforderungstitels nur zugunsten des antragstellenden Mieters vorsehe, die Annahme, dass einen Antrag nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG auch der Vermieter stellen könne, würde eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher gleichheitswidrige Ungleichbehandlung bedeuten. Das Mietrechtsgesetz sei überdies ein „Mieterschutzgesetz“; der Vermieter bedürfe des kostengünstigeren und weniger formstrengen Außerstreitverfahrens zur Wahrung/Durchsetzung seiner Rechte nicht. Schließlich besitze die Bestimmung des § 37 Abs 1 Z 8 MRG auch insofern Ausnahmecharakter, als sie eine über die generelle Regel, dass Feststellungsbegehren nur dann zulässig seien, wenn Leistungsbegehren nicht möglich seien, hinausgehende Möglichkeit von Feststellungsbegehren anstelle von möglichen Leistungsbegehren normiere; die Legitimation zur Einbringung derartiger Feststellungsanträge sei jedoch nur auf Mieterseite notwendig und daher sinnvoll: Der Mieter solle sich vor den weitreichenden Konsequenzen einer falschen Zahlung von Mietzinsen schützen können, der Vermieter habe derartige Konsequenzen nicht zu fürchten. Gegen die Rechtsansicht des Rekursgerichts, dass in einem Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG auch dem Vermieter die Antragslegitimation zukomme, wenden sich die Antragsgegner in ihrem Revisionsrekurs im Wesentlichen mit nachstehenden Argumenten: Das Gericht habe nur insoferne im außerstreitigen Verfahren vorzugehen, als dies die Gesetze ausdrücklich oder unzweifelhaft schlüssig anordneten. Verweisungen in das Außerstreitverfahren seien also Ausnahmebestimmungen, die in der Regel einschränkend auszulegen seien; die ausdehnende Auslegung einer Ausnahmenvorschrift, die einen allgemeinen Rechtsgrundsatz durchbreche (hier den allgemeinen Grundsatz, dass bürgerliche Rechtssachen im streitigen Verfahren zu behandeln seien) sei unzulässig. Alle im Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG zitierten materiell-rechtlichen Bestimmungen sähen jeweils eine Partei, nämlich entweder den Mieter oder den Vermieter, als „Begehrenden“ vor; es sei nun naheliegend, dass nur dieser „Begehrende“ auch den entsprechenden Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG stellen könne, also im Falle des Paragraph 44, MRG der Mieter. In diese Richtung weise auch Paragraph 37, Absatz 4, MRG, der die Schaffung eines Rückforderungstitels nur zugunsten des antragstellenden Mieters vorsehe, die Annahme, dass einen Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG auch der Vermieter stellen könne, würde eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher gleichheitswidrige Ungleichbehandlung bedeuten. Das Mietrechtsgesetz sei überdies ein „Mieterschutzgesetz“; der Vermieter bedürfe des kostengünstigeren und weniger

formstrengen Außerstreitverfahrens zur Wahrung/Durchsetzung seiner Rechte nicht. Schließlich besitze die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG auch insofern Ausnahmecharakter, als sie eine über die generelle Regel, dass Feststellungsbegehren nur dann zulässig seien, wenn Leistungsbegehren nicht möglich seien, hinausgehende Möglichkeit von Feststellungsbegehren anstelle von möglichen Leistungsbegehren normiere; die Legitimation zur Einbringung derartiger Feststellungsanträge sei jedoch nur auf Mieterseite notwendig und daher sinnvoll: Der Mieter solle sich vor den weitreichenden Konsequenzen einer falschen Zahlung von Mietzinsen schützen können, der Vermieter habe derartige Konsequenzen nicht zu fürchten.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Es trifft zu, dass bürgerliche Rechtssachen, die nicht ausdrücklich oder doch unzweifelhaft schlüssig ins außerstreitige Verfahren verwiesen sind, auf den streitigen Rechtsweg gehören (MietSlg XXXIII/19, MietSlg XXXIV/18 ua), woran die §§ 37 ff MRG nichts geändert haben (Würth in ImmZ 1984, 5). Es ist daher zu untersuchen, wieweit die durch § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG angeordnete Verweisung ins außerstreitige Verfahren nach § 37 Abs 3 MRG reicht, während die Möglichkeit, dass als Annex zu einem zulässigen Verfahren über einen Feststellungsantrag gemäß § 37 Abs 4 MRG ein Leistungsbefehl auf Rückzahlung ergeht, auf die Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren ohne Einfluss ist (Würth aaO). Es trifft zu, dass bürgerliche Rechtssachen, die nicht ausdrücklich oder doch unzweifelhaft schlüssig ins außerstreitige Verfahren verwiesen sind, auf den streitigen Rechtsweg gehören (MietSlg XXXIII/19, MietSlg XXXIV/18 ua), woran die Paragraphen 37, ff MRG nichts geändert haben (Würth in ImmZ 1984, 5). Es ist daher zu untersuchen, wieweit die durch Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG angeordnete Verweisung ins außerstreitige Verfahren nach Paragraph 37, Absatz 3, MRG reicht, während die Möglichkeit, dass als Annex zu einem zulässigen Verfahren über einen Feststellungsantrag gemäß Paragraph 37, Absatz 4, MRG ein Leistungsbefehl auf Rückzahlung ergeht, auf die Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren ohne Einfluss ist (Würth aaO).

Nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG entscheidet das für Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen ist, im außerstreitigen Verfahren nach § 37 Abs 3 MRG in den Angelegenheiten der Angemessenheit (= Zulässigkeit: siehe Würth aaO 8; 5 Ob 72/83) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses, die sich unter anderem aus der in diesem Zusammenhang genannten Bestimmung des § 44 MRG ergibt. Nach § 44 Abs 2 MRG kann der Hauptmieter einer vor dem Inkrafttreten des MRG gemieteten Wohnung unter den in dieser gesetzlichen Bestimmung bezeichneten Voraussetzungen vom Vermieter die Ermäßigung des vorher vereinbarten Hauptmietzinses begehren. Stellt er ein derartiges Begehren, so ist gemäß § 44 Abs 3 MRG ab dem auf den Zugang dieses Begehrens folgenden Zinstermin die getroffene Vereinbarung über den Hauptmietzins insoweit rechtsunwirksam, als der Hauptmietzins das Eineinhalbfache des Betrags übersteigt, der sich für die Wohnung nach ihrer Größe und Ausstattungskategorie als Hauptmietzins errechnet. Die nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG ergehende Entscheidung des Gerichts (der Gemeinde) ist deklaratorisch (Würth-Zingher, MRG, Anm 4 zu § 44; 5 Ob 72/83). Nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG entscheidet das für Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen ist, im außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 37, Absatz 3, MRG in den Angelegenheiten der Angemessenheit (= Zulässigkeit: siehe Würth aaO 8; 5 Ob 72/83) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses, die sich unter anderem aus der in diesem Zusammenhang genannten Bestimmung des Paragraph 44, MRG ergibt. Nach Paragraph 44, Absatz 2, MRG kann der Hauptmieter einer vor dem Inkrafttreten des MRG gemieteten Wohnung unter den in dieser gesetzlichen Bestimmung bezeichneten Voraussetzungen vom Vermieter die Ermäßigung des vorher vereinbarten Hauptmietzinses begehren. Stellt er ein derartiges Begehren, so ist gemäß Paragraph 44, Absatz 3, MRG ab dem auf den Zugang dieses Begehrens folgenden Zinstermin die getroffene Vereinbarung über den Hauptmietzins insoweit rechtsunwirksam, als der Hauptmietzins das Eineinhalbfache des Betrags übersteigt, der sich für die Wohnung nach ihrer Größe und Ausstattungskategorie als Hauptmietzins errechnet. Die nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG ergehende Entscheidung des Gerichts (der Gemeinde) ist deklaratorisch (Würth-Zingher, MRG, Anmerkung 4, zu Paragraph 44; 5 Ob 72/83).

Wer das Gericht (die Gemeinde) in dieser Angelegenheit anrufen kann, ist im § 37 Abs 1 Z 8 und Abs 3 Z 1 MRG - zum Unterschied vom § 24 Abs 1 Z 1 MG, wonach die Entscheidung über die Zulässigkeit des vom Vermieter begehrten Mietzinses auf Antrag des Vermieters oder des Mieters zu treffen war - nicht ausdrücklich bestimmt. Den Gesetzesmaterialien ist ein Anhaltspunkt dafür, dass der Mietrechtsgesetzgeber von der bisherigen Regelung der

Antragslegitimation in Außerstreitverfahren betreffend die Zulässigkeit des Mietzinses abgehen wollte, nicht zu entnehmen. Daraus, aus der umfassenden Verweisung der „Angelegenheiten“ der Angemessenheit (= Zulässigkeit) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses durch § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG ins außerstreitige Verfahren sowie aus dem Interesse beider Mietvertragspartner an der Klärung dieser Frage folgt aber - ohne dass dadurch gegen die von den Antragsgegnern angeführten Auslegungsgrundsätze verstoßen würde - unzweifelhaft schlüssig, dass - wie bisher - nicht nur dem Hauptmieter, sondern auch dem Vermieter die Antragslegitimation zukommt (im Ergebnis ebenso Würth-Zingher, MRG, Anm 2 zu § 37, die den Fall der Z 8 des § 37 Abs 1 MRG zu den Fällen zählen, in denen die durch das MRG normierte Ausdehnung des Zuständigkeitsbereichs des Außerstreitrichters voll wirksam werde; in diesem Sinn auch Würth aaO 6; bereits zu 5 Ob 72/83 wurde unter Berufung auf Schuppich. Die Neuordnung des Mietrechts 40 ausgeführt, dass der Hauptmieter, der vom Vermieter die Ermäßigung des Hauptmietzinses nach § 44 MRG begehrt hat, sich darauf beschränken kann, ab dem dort genannten Zinstermin nur mehr den ermäßigten Hauptmietzins zu zahlen und dem Vermieter im Falle des mangelnden Einverständnisses die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Bezirksgerichts zu überlassen). Gerade der Gedanke des Mieterschutzes verlangt eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Mietzinses im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 3 MRG ohne Rücksicht darauf, ob diese Entscheidung vom Mieter oder vom Vermieter begehrt wird; das Interesse des Mieters an dem kostengünstigeren und weniger formstrengen Außerstreitverfahren besteht nämlich unabhängig davon, wer von den Mietvertragsparteien in diesem Verfahren als Antragsteller auftritt. Schließlich kann das Interesse auch des Vermieters an der abstrakten, nicht auf einen bestimmten Termin beschränkten Feststellung der zulässigen Höhe des Mietzinses schon wegen der über ein mögliches Leistungsbegehren hinausgehenden Rechtskraftwirkung dieser Feststellung nicht verneint werden. Aus dem Umstand, dass das Ermäßigungsbegehren nach § 44 vom Hauptmieter zu stellen ist (wodurch die Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs 2 MRG gemäß § 44 Abs 3 MRG ab dem auf den Zugang des Ermäßigungsbegehrens des Hauptmieters folgenden Zinstermin von selbst und ohne Rücksicht auf eine Zustimmung des Vermieters eintritt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens vor der Schlichtungsstelle oder vor dem Bezirksgericht bedürfte: 5 Ob 72/83), ist - wie das Rekursgericht richtig erkannt hat - eine Beschränkung der Antragslegitimation im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG nicht abzuleiten. Eine derartige Schlussfolgerung kann entgegen der Meinung der Antragsgegner aus § 37 Abs 4 MRG gleichfalls nicht gezogen werden, mag auch eine Einschränkung der Beschlussfassung nach § 37 Abs 4 MRG auf Verfahren, in denen der Mieter Antragsteller ist, nicht besonders sinnvoll sein (vgl Würth aaO 9 FN 53). Der Oberste Gerichtshof pflichtet somit der (überdies eine sachlich nicht gerechtfertigte und demzufolge verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Mieter und Vermieter vermeidenden) Ansicht des Rekursgerichts bei, dass ein Antrag nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 44 MRG auch vom Vermieter gestellt werden kann, über den gegenständlichen Antrag also im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 3 MRG zu entscheiden ist. Wer das Gericht (die Gemeinde) in dieser Angelegenheit anrufen kann, ist im Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8 und Absatz 3, Ziffer eins, MRG - zum Unterschied vom Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, MG, wonach die Entscheidung über die Zulässigkeit des vom Vermieter begehrten Mietzinses auf Antrag des Vermieters oder des Mieters zu treffen war - nicht ausdrücklich bestimmt. Den Gesetzesmaterialien ist ein Anhaltspunkt dafür, dass der Mietrechtsgesetzgeber von der bisherigen Regelung der Antragslegitimation in Außerstreitverfahren betreffend die Zulässigkeit des Mietzinses abgehen wollte, nicht zu entnehmen. Daraus, aus der umfassenden Verweisung der „Angelegenheiten“ der Angemessenheit (= Zulässigkeit) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses durch Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG ins außerstreitige Verfahren sowie aus dem Interesse beider Mietvertragspartner an der Klärung dieser Frage folgt aber - ohne dass dadurch gegen die von den Antragsgegnern angeführten Auslegungsgrundsätze verstoßen würde - unzweifelhaft schlüssig, dass - wie bisher - nicht nur dem Hauptmieter, sondern auch dem Vermieter die Antragslegitimation zukommt (im Ergebnis ebenso Würth-Zingher, MRG, Anmerkung 2, zu Paragraph 37, die den Fall der Ziffer 8, des Paragraph 37, Absatz eins, MRG zu den Fällen zählen, in denen die durch das MRG normierte Ausdehnung des Zuständigkeitsbereichs des Außerstreitrichters voll wirksam werde; in diesem Sinn auch Würth aaO 6; bereits zu 5 Ob 72/83 wurde unter Berufung auf Schuppich. Die Neuordnung des Mietrechts 40 ausgeführt, dass der Hauptmieter, der vom Vermieter die Ermäßigung des Hauptmietzinses nach Paragraph 44, MRG begehrt hat, sich darauf beschränken kann, ab dem dort genannten Zinstermin nur mehr den ermäßigten Hauptmietzins zu zahlen und dem Vermieter im Falle des mangelnden Einverständnisses die Anrufung der Schlichtungsstelle oder des Bezirksgerichts zu überlassen). Gerade der Gedanke des Mieterschutzes verlangt eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Mietzinses im Außerstreitverfahren nach Paragraph 37, Absatz 3, MRG ohne

Rücksicht darauf, ob diese Entscheidung vom Mieter oder vom Vermieter begehrt wird; das Interesse des Mieters an dem kostengünstigeren und weniger formstrengen Außerstreitverfahren besteht nämlich unabhängig davon, wer von den Mietvertragsparteien in diesem Verfahren als Antragsteller auftritt. Schließlich kann das Interesse auch des Vermieters an der abstrakten, nicht auf einen bestimmten Termin beschränkten Feststellung der zulässigen Höhe des Mietzinses schon wegen der über ein mögliches Leistungsbegehren hinausgehenden Rechtskraftwirkung dieser Feststellung nicht verneint werden. Aus dem Umstand, dass das Ermäßigungsbegehren nach Paragraph 44, vom Hauptmieter zu stellen ist (wodurch die Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz 2, MRG gemäß Paragraph 44, Absatz 3, MRG ab dem auf den Zugang des Ermäßigungsbegehrens des Hauptmieters folgenden Zinstermin von selbst und ohne Rücksicht auf eine Zustimmung des Vermieters eintritt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens vor der Schlichtungsstelle oder vor dem Bezirksgericht bedürfte: 5 Ob 72/83), ist - wie das Rekursgericht richtig erkannt hat - eine Beschränkung der Antragslegitimation im Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG nicht abzuleiten. Eine derartige Schlussfolgerung kann entgegen der Meinung der Antragsgegner aus Paragraph 37, Absatz 4, MRG gleichfalls nicht gezogen werden, mag auch eine Einschränkung der Beschlussfassung nach Paragraph 37, Absatz 4, MRG auf Verfahren, in denen der Mieter Antragsteller ist, nicht besonders sinnvoll sein (vergleiche Würth aaO 9 FN 53). Der Oberste Gerichtshof pflichtet somit der (überdies eine sachlich nicht gerechtfertigte und demzufolge verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Mieter und Vermieter vermeidenden) Ansicht des Rekursgerichts bei, dass ein Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 44, MRG auch vom Vermieter gestellt werden kann, über den gegenständlichen Antrag also im Außerstreitverfahren nach Paragraph 37, Absatz 3, MRG zu entscheiden ist.

Aus diesen Erwägungen war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG iVm §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG in Verbindung mit Paragraphen 40, 50, ZPO.

**Textnummer**

E113577

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00016.840.0515.000

**Im RIS seit**

19.02.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2016

**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)