

# TE OGH 2005/10/4 5Ob143/05y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragsteller 1. Mag. Gerhard G\*\*\*\*\*\*, und 2. Gertrude G\*\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* vertreten durch Koller & Schreiber Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Christoph K\*\*\*\*\*\*, und 2. Herbert V\*\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Olaf Borodajkewycz, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 10 MRG (§§ 18 ff MRG), über den Revisionsrekurs des Zweitantragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. Dezember 2004, GZ 41 R 212/04m-15, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 15. Juni 2004, GZ 9 Msch 37/03b-7, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragsteller 1. Mag. Gerhard G\*\*\*\*\*\*, und 2. Gertrude G\*\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* vertreten durch Koller & Schreiber Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Christoph K\*\*\*\*\*\*, und 2. Herbert V\*\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Olaf Borodajkewycz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 10, MRG (Paragraphen 18, ff MRG), über den Revisionsrekurs des Zweitantragsgegners gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 21. Dezember 2004, GZ 41 R 212/04m-15, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 15. Juni 2004, GZ 9 Msch 37/03b-7, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller begehren die Erhöhung des Hauptmietzinses in einem Ausmaß, als es zur Finanzierung der nicht gedeckten Erhaltungskosten notwendig sei. Die an die Antragsgegner vermieteten Wohnungen lägen in einem Zweifamilienhaus. Da der Hauptmietzins die Einhebung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages rechtfertige, sei bei nicht gedeckten Erhaltungsarbeiten eine Mietzinserhöhung analog §§ 18 ff MRG zulässig. Die Antragsteller begehren die Erhöhung des Hauptmietzinses in einem Ausmaß, als es zur Finanzierung der nicht gedeckten Erhaltungskosten notwendig sei. Die an die Antragsgegner vermieteten Wohnungen lägen in einem Zweifamilienhaus. Da der Hauptmietzins die Einhebung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages rechtfertige, sei bei nicht gedeckten Erhaltungsarbeiten eine Mietzinserhöhung analog Paragraphen 18, ff MRG zulässig.

Der Zweitantragsgegner beantragte die Abweisung des Antrages im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich im Haus zwar mehr als zwei selbständige Wohnungen befänden, sodass die Mietverhältnisse daher in den Vollerwendungsbereich des MRG fielen, der Zweitantragsgegner jedoch Mieter einer Wohnung Kategorie D sei. Die zu erwartenden Kosten würden die zu erwartenden Mietzinseinnahmen nicht übersteigen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es stellte fest, dass sich im Haus der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung lediglich zwei selbständige Wohneinheiten befanden. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung des Ausnahmetbestands nach § 1 Abs 2 Z 5 MRG sei jener der Antragstellung. Eine analoge Anwendung der §§ 18 ff MRG sei ausgeschlossen. Wenn der Mietzins frei vereinbart werde, fielen unzureichende Vereinbarungen dem Vermieter als „Unternehmerrisiko“ zur Last. Der Entscheidung 6 Ob 516/93 sei nicht zu folgen, da die Nichtgeltung der §§ 18 ff MRG ausdrücklich angeordnet sei. Es liege keine eine Analogie rechtfertigende Gesetzeslücke vor. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Es stellte fest, dass sich im Haus der Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung lediglich zwei selbständige Wohneinheiten befanden. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung des Ausnahmetbestands nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, MRG sei jener der Antragstellung. Eine analoge Anwendung der Paragraphen 18, ff MRG sei ausgeschlossen. Wenn der Mietzins frei vereinbart werde, fielen unzureichende Vereinbarungen dem Vermieter als „Unternehmerrisiko“ zur Last. Der Entscheidung 6 Ob 516/93 sei nicht zu folgen, da die Nichtgeltung der Paragraphen 18, ff MRG ausdrücklich angeordnet sei. Es liege keine eine Analogie rechtfertigende Gesetzeslücke vor.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller im Sinne des Aufhebungsantrages Folge. Es teilte zwar die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die §§ 18 ff MRG auf Objekte, die unter § 1 Abs 4 Z 2 MRG idF vor der Mietrechtsnovelle 2001 fielen, nicht analog anzuwenden seien. Die Ratio des § 1 Abs 4 MRG aF sei gerade die Ausschaltung der Mietzinsbildungsvorschriften des MRG zugunsten und zu Lasten des Mieters. Sollte das Wohnhaus daher unter den Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG aF fallen, dies sei aber im Gegensatz zur Rechtsansicht des Erstgerichtes nach dem Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse zu prüfen, sei der Antrag abzuweisen. Dazu fehlten aber noch Feststellungen. Das Erstgericht habe zu prüfen, wann die beiden Mietverträge abgeschlossen worden seien und ob zu diesem Zeitpunkt die beiden Bestandobjekte in den Vollerwendungsbereich des MRG gefallen seien oder nicht. Sollte dies für beide Objekte zu verneinen sein, so bleibe es bei der Abweisung des Antrages mangels Anwendbarkeit der Mietzinsregelungen des MRG. Sollten die Bestandobjekte im Vollerwendungsbereich des MRG liegen, müsste der Sachantrag inhaltlich geprüft werden. Dies treffe auch dann zu, wenn nur eines der beiden Objekte in den Vollerwendungsbereich fiele. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller im Sinne des Aufhebungsantrages Folge. Es teilte zwar die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die Paragraphen 18, ff MRG auf Objekte, die unter Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 2, MRG in der Fassung vor der Mietrechtsnovelle 2001 fielen, nicht analog anzuwenden seien. Die Ratio des Paragraph eins, Absatz 4, MRG aF sei gerade die Ausschaltung der Mietzinsbildungsvorschriften des MRG zugunsten und zu Lasten des Mieters. Sollte das Wohnhaus daher unter den Teilanwendungsbereich des Paragraph eins, Absatz 4, MRG aF fallen, dies sei aber im Gegensatz zur Rechtsansicht des Erstgerichtes nach dem Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse zu prüfen, sei der Antrag abzuweisen. Dazu fehlten aber noch Feststellungen. Das Erstgericht habe zu prüfen, wann die beiden Mietverträge abgeschlossen worden seien und ob zu diesem Zeitpunkt die beiden Bestandobjekte in den Vollerwendungsbereich des MRG gefallen seien oder nicht. Sollte dies für beide Objekte zu verneinen sein, so bleibe es bei der Abweisung des Antrages mangels Anwendbarkeit der Mietzinsregelungen des MRG. Sollten die Bestandobjekte im Vollerwendungsbereich des MRG liegen, müsste der Sachantrag inhaltlich geprüft werden. Dies treffe auch dann zu, wenn nur eines der beiden Objekte in den Vollerwendungsbereich fiele.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, da die rechtsgerichtliche Entscheidung im Widerspruch zur Entscheidung 6 Ob 516/93 stehe. Es fehle auch an oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Durchführung eines Mietzinserhöhungsverfahrens nach § 18 MRG bei einer Liegenschaft, hinsichtlich derer nur einzelne von mehreren Mietobjekten unter den Vollerwendungsbereich des MRG fielen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, da die rechtsgerichtliche Entscheidung im Widerspruch zur Entscheidung 6 Ob 516/93 stehe. Es fehle auch an oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Durchführung eines Mietzinserhöhungsverfahrens nach Paragraph 18, MRG bei einer Liegenschaft, hinsichtlich derer nur einzelne von mehreren Mietobjekten unter den Vollerwendungsbereich des MRG fielen.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Zweitantragsgegners mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Beschluss wieder herzustellen.

Die Antragsteller beantragen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, er ist aber im Ergebnis (es bleibt bei der Aufhebung) nicht berechtigt.

Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, dass für die Beurteilung, ob ein Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs 4 MRG aF vorliegt, der Zeitpunkt der Vermietung relevant ist (RIS-Justiz RS0079363). Feststellungen dazu fehlen, sodass eine Verfahrensergänzung unumgänglich ist. Den übrigen Ausführungen des Rekursgerichtes für den Fall, dass sich keine Vollanwendung des MRG ergebe, ist hingegen nicht zu folgen. Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, dass für die Beurteilung, ob ein Ausnahmetatbestand nach Paragraph eins, Absatz 4, MRG aF vorliegt, der Zeitpunkt der Vermietung relevant ist (RIS-Justiz RS0079363). Feststellungen dazu fehlen, sodass eine Verfahrensergänzung unumgänglich ist. Den übrigen Ausführungen des Rekursgerichtes für den Fall, dass sich keine Vollanwendung des MRG ergebe, ist hingegen nicht zu folgen.

§ 1 Abs 2 Z 5 MRG idF der Mietrechts-Novelle 2001 normiert eine Vollausnahme von den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes für Mietgegenstände, die in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumen liegen. Diese Bestimmung ist nicht auf Mietverträge anzuwenden, die - wie hier offenbar unstrittig - vor dem 31. 12. 2001 abgeschlossen wurden (§ 49d Abs 2 MRG). Auf die Bestandverhältnisse ist daher - wovon alle Beteiligten ausgehen - die alte Rechtslage nach § 1 Abs 4 Z 2 MRG aF und damit - und das übersehen die Vorinstanzen - nach ausdrücklicher Anordnung auch § 45 MRG anzuwenden. Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, MRG in der Fassung der Mietrechts-Novelle 2001 normiert eine Vollausnahme von den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes für Mietgegenstände, die in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumen liegen. Diese Bestimmung ist nicht auf Mietverträge anzuwenden, die - wie hier offenbar unstrittig - vor dem 31. 12. 2001 abgeschlossen wurden (Paragraph 49 d, Absatz 2, MRG). Auf die Bestandverhältnisse ist daher - wovon alle Beteiligten ausgehen - die alte Rechtslage nach Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 2, MRG aF und damit - und das übersehen die Vorinstanzen - nach ausdrücklicher Anordnung auch Paragraph 45, MRG anzuwenden.

In § 45 Abs 5 MRG aF war geregelt, dass für den Fall, dass der Vermieter für die in § 1 Abs 4 Z 1 oder Z 2 MRG genannten Mietgegenstände den Erhaltungs- oder Verbesserungsbeitrag begehrte, die Bestimmungen des 1. Hauptstücks mit Ausnahme der Bestimmungen über die Mietzinsbildung nach § 16 Abs 2 bis 7 und 10 MRG und über die Richtwerte nach dem Richtwertgesetz anzuwenden sind, also auch die §§ 18 ff MRG. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass in dem Fall, dass dem Vermieter die Möglichkeit offensteht, nach § 45 MRG einen Erhaltungsbeitrag zu verlangen, die §§ 18 ff MRG über die Hauptmietzinserhöhung analog auch ohne Einhebung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages anzuwenden sind (5 Ob 112/05i; 5 Ob 516/93; 5 Ob 619/89). Nur wenn das Verlangen eines Erhaltungsbeitrages wegen der Höhe des vereinbarten Hauptmietzinses nicht zulässig wäre, der vereinbarte Hauptmietzins aber dennoch zur Erhaltung des Hauses nicht ausreichte, käme eine Änderungskündigung in Betracht (5 Ob 112/05i; 5 Ob 619/89; RIS-Justiz RS0069427, RS0069421). In Paragraph 45, Absatz 5, MRG aF war geregelt, dass für den Fall, dass der Vermieter für die in Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, oder Ziffer 2, MRG genannten Mietgegenstände den Erhaltungs- oder Verbesserungsbeitrag begehrte, die Bestimmungen des 1. Hauptstücks mit Ausnahme der Bestimmungen über die Mietzinsbildung nach Paragraph 16, Absatz 2 bis 7 und 10 MRG und über die Richtwerte nach dem Richtwertgesetz anzuwenden sind, also auch die Paragraphen 18, ff MRG. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass in dem Fall, dass dem Vermieter die Möglichkeit offensteht, nach Paragraph 45, MRG einen Erhaltungsbeitrag zu verlangen, die Paragraphen 18, ff MRG über die Hauptmietzinserhöhung analog auch ohne Einhebung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages anzuwenden sind (5 Ob 112/05i; 5 Ob 516/93; 5 Ob 619/89). Nur wenn das Verlangen eines Erhaltungsbeitrages wegen der Höhe des vereinbarten Hauptmietzinses nicht zulässig wäre, der vereinbarte Hauptmietzins aber dennoch zur Erhaltung des Hauses nicht ausreichte, käme eine Änderungskündigung in Betracht (5 Ob 112/05i; 5 Ob 619/89; RIS-Justiz RS0069427, RS0069421).

Daran hat sich - wie der Oberste Gerichtshof jüngst zu 5 Ob 112/05i ausgesprochen hat - durch die Mietrechts-Novelle 2001 nichts geändert. Der Widerspruch in den Übergangsbestimmungen nach § 49d Abs 1 und 2 MRG

hinsichtlich der §§ 1 Abs 2 Z 5 und 45 Abs 3 MRG ist so zu lösen, dass für Mietgegenstände, auf die weiter § 1 Abs 4 Z 2 MRG aF anzuwenden ist, auch § 45 Abs 3 MRG nF (gleich wie für Mietgegenstände nach § 1 Abs 4 Z 1 MRG) weiter gilt. Unterliegen also die Bestandverhältnisse § 1 Abs 4 Z 2 MRG aF, so sind in dem Fall, dass der Vermieter zu Recht einen Erhaltungsbeitrag nach § 45 MRG verlangen könnte, die §§ 18 ff MRG analog anzuwenden. Daran hat sich - wie der Oberste Gerichtshof jüngst zu 5 Ob 112/05i ausgesprochen hat - durch die Mietrechts-Novelle 2001 nichts geändert. Der Widerspruch in den Übergangsbestimmungen nach Paragraph 49 d, Absatz eins und 2 MRG hinsichtlich der Paragraphen eins, Absatz 2, Ziffer 5 und 45 Absatz 3, MRG ist so zu lösen, dass für Mietgegenstände, auf die weiter Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 2, MRG aF anzuwenden ist, auch Paragraph 45, Absatz 3, MRG nF (gleich wie für Mietgegenstände nach Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG) weiter gilt. Unterliegen also die Bestandverhältnisse Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 2, MRG aF, so sind in dem Fall, dass der Vermieter zu Recht einen Erhaltungsbeitrag nach Paragraph 45, MRG verlangen könnte, die Paragraphen 18, ff MRG analog anzuwenden.

Es hat also im Ergebnis bei der Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses zu bleiben.

**Textnummer**

E78780

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00143.05Y.1004.000

**Im RIS seit**

03.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2011

**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)