

# TE OGH 2004/3/29 5Ob60/04s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\* Gemeinnützige Wohnungs-AG, \*, vertreten durch die Rechtsanwälte Weissborn & Wojnar Kommandit-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei Mag. Krassimira B\*, vertreten durch die Rechtsanwälte OEG Dr. Kostelka-Reimer & Dr. Fassl in Wien, wegen EUR 11.127,70 s. A. und Räumung, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 28. Oktober 2003, mit dem das den Geldleistungsanspruch betreffende Teilurteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 17. April 2003, GZ 5 C 1200/02s-19, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Kosten des Verfahrens zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Klägerin, eine gemeinnützige Bauvereinigung, und die Beklagte haben am 25. 6. 1997 einen Mietvertrag über die Wohnung top Nr. 35 auf Stiege 2 im Haus \* abgeschlossen. Der laufende Mietzins wird von der Beklagten regelmäßig und vollständig bezahlt. Für die Wohnung sind von der Beklagten aber auch Eigenleistungen in Form von Grund- und Baukostenbeiträgen zu erbringen. Aus diesem Titel wurden von der Beklagten EUR 11.127,70 bisher nicht bezahlt. Dieser Betrag war spätestens am 31. 12. 2001 zur Zahlung fällig und wurde von der Klägerin ordnungsgemäß eingemahnt.

Mit der am 19. 8. 2002 beim Erstgericht eingebrachten Klage hat die Klägerin den rückständigen Grund- und Baukostenbeitrag eingeklagt, gemäß § 1118 ABGB den sofortigen Rücktritt vom Bestandvertrag erklärt und die Räumung der Wohnung durch die Beklagte begehrt. Mit der am 19. 8. 2002 beim Erstgericht eingebrachten Klage hat die Klägerin den rückständigen Grund- und Baukostenbeitrag eingeklagt, gemäß Paragraph 1118, ABGB den sofortigen Rücktritt vom Bestandvertrag erklärt und die Räumung der Wohnung durch die Beklagte begehrt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie behauptet im Wesentlichen, der Klägerin keinerlei Mietentgelt zu schulden, weil die Wohnung auf Grund von Baumängeln, die die Klägerin trotz mehrmaliger Aufforderung nicht behoben habe, einen gesundheitsschädlichen Schimmelbefall aufweise. Damit machte sie das

Recht der Leistungsverweigerung aus dem Titel der Gewährleistung und einen Anspruch auf Mietzinsbefreiung bzw -minderung nach § 1096 ABGB geltend. Eine genauere Wiedergabe des diesbezüglichen Vorbringens ist entbehrlich, weil es sich aus dem Referat der zweitinstanzlichen Entscheidung ergeben wird. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie behauptet im Wesentlichen, der Klägerin keinerlei Mietentgelt zu schulden, weil die Wohnung auf Grund von Baumängeln, die die Klägern trotz mehrmaliger Aufforderung nicht behoben habe, einen gesundheitsschädlichen Schimmelbefall aufweise. Damit machte sie das Recht der Leistungsverweigerung aus dem Titel der Gewährleistung und einen Anspruch auf Mietzinsbefreiung bzw -minderung nach Paragraph 1096, ABGB geltend. Eine genauere Wiedergabe des diesbezüglichen Vorbringens ist entbehrlich, weil es sich aus dem Referat der zweitinstanzlichen Entscheidung ergeben wird.

Das Erstgericht gab mit Teilurteil dem Geldleistungsbegehrn der Klägerin statt. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Die Wohnanlage W\* wurde ua mit Mitteln aus der Wohnbauförderung gemäß dem WWFSG 1989 finanziert. Im Mietvertrag ist festgelegt, dass die Überlassung des Bestandobjekts entgeltlich gegen Leistung eines Finanzierungsbeitrags und gegen ein monatliches Entgelt erfolgt. Jeder Mieter hat - als Eigenleistung - einen Finanzierungsbeitrag im Verhältnis des Nutzwertes seiner Wohnung zu den Nutzwerten der geförderten Mietwohnungen der Klägerin zu leisten, wobei auf die vorläufigen Bau- und Baunebenkosten ATS 191.700,-- auf die vorläufigen Grund- und Grundnebenkosten ATS 304.590,-- entfallen.

Die Baukosten und 40 % der Grundkosten, insgesamt ein Betrag von ATS 315.536,-- waren vertragsgemäß folgendermaßen zu entrichten: ATS 145.000,-- bis zum Vertragsabschluss und ATS 168.536,-- bis zum 24. 9. 1997; die restlichen 60 % der Grundkosten wurden von der Klägerin im Sinn des § 77 Abs 1 WWFSG 1989 für 42 Monate gestundet. Nach diesem Zeitraum konnte der ausständige Betrag vom Mieter wahlweise sofort oder in monatlichen Raten beglichen werden, wobei für den Fall der ratenweisen Bezahlung Terminsverlust vereinbart wurde. Die Baukosten und 40 % der Grundkosten, insgesamt ein Betrag von ATS 315.536,-- waren vertragsgemäß folgendermaßen zu entrichten: ATS 145.000,-- bis zum Vertragsabschluss und ATS 168.536,-- bis zum 24. 9. 1997; die restlichen 60 % der Grundkosten wurden von der Klägerin im Sinn des Paragraph 77, Absatz eins, WWFSG 1989 für 42 Monate gestundet. Nach diesem Zeitraum konnte der ausständige Betrag vom Mieter wahlweise sofort oder in monatlichen Raten beglichen werden, wobei für den Fall der ratenweisen Bezahlung Terminsverlust vereinbart wurde.

Nach Vorliegen der Endabrechnung und Bekanntgabe der endgültigen Kosten haben die Mieter laut Vertrag allenfalls notwendig werdende Nachzahlungen zum Finanzierungsbeitrag binnen sechs Wochen nach schriftlicher Zahlungsaufforderung zu leisten. Eine sich allenfalls ergebende Überdeckung kann die Klägerin zur Rückzahlung von Darlehen zwecks Erwirkung einer Entgeltsminderung verwenden; andernfalls hat sie den Betrag den Mieterinnen binnen sechs Wochen ab Erstellung der Schlussrechnung zu refundieren.

Ausdrücklich wurde im Vertrag festgelegt, dass der Mieter nicht berechtigt ist, allfällige Gegenforderungen, die er der Klägerin gegenüber stellt, mit seiner Schuld, auch nicht dem Entgelt, zu kompensieren, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen dieser Vereinbarung entgegenstehen.

Die Endabrechnung ergab, dass die Beklagte noch EUR 11.127,70 an Eigenmitteln zu bezahlen hat.

In der Wohnung der Beklagten kommt es seit längerem zum Auftreten von Feuchtigkeit und zur Schimmelbildung. Die Klägerin hat bereits einmal Maßnahmen zur Behebung der Mängel gesetzt, doch kam es im Anschluss daran neuerlich zu Schimmelbildung. Es ist zum derzeitigen Zeitpunkt ohne nähere Abklärung nicht feststellbar, ob diese Schimmelbildung auf Baumängel bzw den Zustand des Hauses, auf externe Nässeeinwirkungen oder auf das Wohnverhalten der Beklagten zurückzuführen ist.

Rechtlich meinte das Erstgericht, das von der Beklagten gegen die offene Forderung gemäß 1052 ABGB eingewendete Zurückbehaltungsrecht komme nicht zum Tragen, es gelte vielmehr die lex specialis des § 1096 ABGB. Dass die Parteien die Anwendung dieser Bestimmung ausgeschlossen hätten, sei nicht behauptet worden. Rechtlich meinte das Erstgericht, das von der Beklagten gegen die offene Forderung gemäß Paragraph 1052, ABGB eingewendete Zurückbehaltungsrecht komme nicht zum Tragen, es gelte vielmehr die lex specialis des Paragraph 1096, ABGB. Dass die Parteien die Anwendung dieser Bestimmung ausgeschlossen hätten, sei nicht behauptet worden.

Bei den von der Klägerin geforderten Eigenmitteln handle es sich um Finanzierungsbeiträge im Sinne der §§ 14 und 17 WGG. Diese seien bei der Berechnung des Entgelts betragsmindernd zu berücksichtigen und stellten einen Teil des Bestandzinses dar. Als Mietzinsvorauszahlungen könnten sie auch Gegenstand eines Zinsminderungsanspruchs sein. Die Beklagte habe jedoch ihren Mietzinsminderungseinwand - trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht - nicht konkretisiert. Sie habe lediglich pauschal angeführt, dass ihr ein Mietzinsminderungsanspruch in der Höhe des eingeklagten Betrages zustehe, jedoch nicht präzisiert, für welchen Zeitraum der Anspruch behauptet werde, welchen Abzug vom monatlichen Mietzins sie begehre oder ob sie eine vollständige Mietzinsbefreiung geltend mache. Selbst wenn man unterstelle, die Beklagte habe den Mietzins jeden Monat genau um den Betrag mindern wollen, der von den Eigenmitteln rechnerisch auf den jeweiligen Monat entfalle, wäre immer noch nicht klar, welcher konkrete Zeitraum davon betroffen ist. Es könne kein Zusammenhang zwischen der Höhe dieses Betrages und den bisher in der Wohnung verbrachten Monaten bzw den Monaten mit Schimmelbeeinträchtigung hergestellt werden. Bei den von der Klägerin geforderten Eigenmitteln handle es sich um Finanzierungsbeiträge im Sinne der Paragraphen 14 und 17 WGG. Diese seien bei der Berechnung des Entgelts betragsmindernd zu berücksichtigen und stellten einen Teil des Bestandzinses dar. Als Mietzinsvorauszahlungen könnten sie auch Gegenstand eines Zinsminderungsanspruchs sein. Die Beklagte habe jedoch ihren Mietzinsminderungseinwand - trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Gericht - nicht konkretisiert. Sie habe lediglich pauschal angeführt, dass ihr ein Mietzinsminderungsanspruch in der Höhe des eingeklagten Betrages zustehe, jedoch nicht präzisiert, für welchen Zeitraum der Anspruch behauptet werde, welchen Abzug vom monatlichen Mietzins sie begehre oder ob sie eine vollständige Mietzinsbefreiung geltend mache. Selbst wenn man unterstelle, die Beklagte habe den Mietzins jeden Monat genau um den Betrag mindern wollen, der von den Eigenmitteln rechnerisch auf den jeweiligen Monat entfalle, wäre immer noch nicht klar, welcher konkrete Zeitraum davon betroffen ist. Es könne kein Zusammenhang zwischen der Höhe dieses Betrages und den bisher in der Wohnung verbrachten Monaten bzw den Monaten mit Schimmelbeeinträchtigung hergestellt werden.

Damit sei iSd § 33 MRG sogleich ein Teilurteil über die Höhe des strittigen Betrags zu fällen gewesen Damit sei iSd Paragraph 33, MRG sogleich ein Teilurteil über die Höhe des strittigen Betrags zu fällen gewesen.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Teilurteil in Stattgebung einer Berufung der Beklagten auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurück. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Das in § 1052 Satz 2 ABGB normierte Leistungsverweigerungsrecht gelte zwar grundsätzlich für alle synallagmatischen Verträge, bei denen keine Vorleistung vereinbart wurde, doch enthalte § 1096 ABGB für den Bestandvertrag eine Sonderregelung. Diese bestimme, dass dann, wenn das Bestandobjekt bei der Übergabe derart mangelhaft ist oder während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft wird, dass es zu dem bedungenen Gebrauch nicht taugt, der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Bestandzinses befreit ist. Eine Parteienvereinbarung, der zufolge die Bestimmung des § 1052 ABGB im konkreten Fall ungeachtet der besonderen Regelung des § 1096 ABGB anwendbar sei, sei weder behauptet worden noch hätten sich dazu Anhaltspunkte aus dem Beweisverfahren ergeben. Das in Paragraph 1052, Satz 2 ABGB normierte Leistungsverweigerungsrecht gelte zwar grundsätzlich für alle synallagmatischen Verträge, bei denen keine Vorleistung vereinbart wurde, doch enthalte Paragraph 1096, ABGB für den Bestandvertrag eine Sonderregelung. Diese bestimme, dass dann, wenn das Bestandobjekt bei der Übergabe derart mangelhaft ist oder während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft wird, dass es zu dem bedungenen Gebrauch nicht taugt, der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Bestandzinses befreit ist. Eine Parteienvereinbarung, der zufolge die Bestimmung des Paragraph 1052, ABGB im konkreten Fall ungeachtet der besonderen Regelung des Paragraph 1096, ABGB anwendbar sei, sei weder behauptet worden noch hätten sich dazu Anhaltspunkte aus dem Beweisverfahren ergeben.

§ 13 Abs 1 und 2 WGG behandelten die Berechnung des Entgelts für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes aus dem Titel eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages. Nach Abs 2 der Bestimmung seien der Berechnung die für die widmungsgemäße Benützung der Baulichkeit aufgewendeten Baukosten einschließlich notwendiger Rückstellungen, die Grundkosten, die Aufschließungskosten und sonstigen Kosten, soweit sie für die Errichtung und Bewohnbarmachung der Baulichkeit erforderlich sind, wie Bauverwaltungs- und Finanzierungskosten, zugrunde zu legen. Paragraph 13, Absatz eins und 2 WGG behandelten die Berechnung des Entgelts für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes aus dem Titel eines Miet-

oder sonstigen Nutzungsvertrages. Nach Absatz 2, der Bestimmung seien der Berechnung die für die widmungsgemäße Benützung der Baulichkeit aufgewendeten Baukosten einschließlich notwendiger Rückstellungen, die Grundkosten, die Aufschließungskosten und sonstigen Kosten, soweit sie für die Errichtung und Bewohnbarmachung der Baulichkeit erforderlich sind, wie Bauverwaltungs- und Finanzierungskosten, zugrunde zu legen.

§ 14 Abs 1 WGG enthalte Bestimmungen über die Berechnung des Entgelts. Die vom Mieter oder sonstigen Nutzungsberichtigten vor Abschluss des Vertrages oder zu diesem Anlass zusätzlich erbrachten Beiträge zur Finanzierung des Bauvorhabens seien danach bei Berechnung des Entgelts betragsmindernd zu berücksichtigen. Im Fall der Auflösung eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages habe der ausscheidende Mieter gemäß § 17 Abs 1 WGG einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm zur Finanzierung des Bauvorhabens neben dem Entgelt geleisteten Beträge (vgl MietSlg 39.695/27, 45.092/5). Paragraph 14, Absatz eins, WGG enthalte Bestimmungen über die Berechnung des Entgelts. Die vom Mieter oder sonstigen Nutzungsberichtigten vor Abschluss des Vertrages oder zu diesem Anlass zusätzlich erbrachten Beiträge zur Finanzierung des Bauvorhabens seien danach bei Berechnung des Entgelts betragsmindernd zu berücksichtigen. Im Fall der Auflösung eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages habe der ausscheidende Mieter gemäß Paragraph 17, Absatz eins, WGG einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm zur Finanzierung des Bauvorhabens neben dem Entgelt geleisteten Beträge vergleiche MietSlg 39.695/27, 45.092/5).

Demnach seien Finanzierungsbeiträge des Mieters als Teil des Bestandzinses iSd§ 1094 ABGB anzusehen. Das gesamte angemessene Entgelt iSd §§ 13 ff WGG stelle bei einer Gebrauchsüberlassung durch Mietvertrag Mietzins dar. Bei den Finanzierungsbeiträgen handle es sich um Mietzinsvorauszahlungen, die wesensmäßig von den Vertragsteilen einem bestimmten (bestimmbaren) Zeitraum zugeordnet und bei früherer Beendigung des Bestandverhältnisses aliquot zurückzuzahlen seien. Demnach seien Finanzierungsbeiträge des Mieters als Teil des Bestandzinses iSd Paragraph 1094, ABGB anzusehen. Das gesamte angemessene Entgelt iSd Paragraphen 13, ff WGG stelle bei einer Gebrauchsüberlassung durch Mietvertrag Mietzins dar. Bei den Finanzierungsbeiträgen handle es sich um Mietzinsvorauszahlungen, die wesensmäßig von den Vertragsteilen einem bestimmten (bestimmbaren) Zeitraum zugeordnet und bei früherer Beendigung des Bestandverhältnisses aliquot zurückzuzahlen seien.

Damit könne von einem Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten iSd§ 1052 ABGB - aus dem Grund der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages - keine Rede sein (vgl MietSlg 45.092/5). Die mängelfreie Übergabe bzw die mängelfreie Erhaltung des Bestandobjektes stünden in keinem Austauschverhältnis zur Bezahlung des letzten Teilbetrags des Finanzierungsbeitrags. Für die Dauer der mangelnden Brauchbarkeit der Wohnung könnte die Beklagte also nur einen Mietzinsminderungsanspruch nach § 1096 ABGB geltend machen. Damit könne von einem Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten iSd Paragraph 1052, ABGB - aus dem Grund der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages - keine Rede sein vergleiche MietSlg 45.092/5). Die mängelfreie Übergabe bzw die mängelfreie Erhaltung des Bestandobjektes stünden in keinem Austauschverhältnis zur Bezahlung des letzten Teilbetrags des Finanzierungsbeitrags. Für die Dauer der mangelnden Brauchbarkeit der Wohnung könnte die Beklagte also nur einen Mietzinsminderungsanspruch nach Paragraph 1096, ABGB geltend machen.

Zu prüfen bleibe, ob der Mietzinsminderungsanspruch ausreichend konkretisiert wurde.

Bereits im vorbereitenden Schriftsatz ON 7 (vorgetragen in der Tagsatzung vom 6. 12. 2002, ON 8) habe die Beklagte die Höhe des geltend gemachten Entgeltes bestritten und auf die gesundheitsschädliche Feuchtigkeit und Schimmelbildung an den Wänden der Wohnung verwiesen, "sodass die Zahlung auch nur irgendeines Entgeltes nicht gerecht sei". Für die Dauer der Nichtbehebung dieser Mängel begehrte die Beklagte Preisminderung. Im vorbereitenden Schriftsatz ON 9 (vorgetragen in ON 15) habe die Beklagte neuerlich die "Notwendigkeit der sofortigen und nachhaltigen Entfernung des Schimmels aus gesundheitlichen Gründen" betont, was trotz Urgenzen gegenüber der Klägerin und einer gemeinsamen Befundaufnahme in Anwesenheit eines Sachverständigen nicht habe durchgesetzt werden können. Im vorbereitenden Schriftsatz ON 14 (ebenfalls vorgetragen in ON 15) habe dann die Beklagte darauf verwiesen, dass bereits ab Herbst 1998 erstmals Schimmel aufgetreten und dieser trotz Reinigung mit Essigwasser im Herbst 1999 wieder sichtbar geworden sei. Bis dato sei der ordnungsgemäße Zustand der Wohnung durch die Klägerin nicht hergestellt worden. Da eine ordnungsgemäße Benützung des Bestandobjektes infolge Schimmels ausgeschlossen sei, werde eine "Mietzinsreduktion in der Höhe des eingeklagten Betrages" behauptet. Dieses Vorbringen sei schließlich in der Tagsatzung vom 12. 3. 2003 (ON 15) über ausdrückliche Aufforderung des Erstgerichtes zu ergänzendem Vorbringen im Wesentlichen wiederholt worden.

Wenn eine Wohnung nicht bloß oberflächlich, sondern nachhaltig von Schimmel befallen ist, Feuchtigkeit und Schimmel also bereits ein außergewöhnliches Maß erreicht haben und die ordentliche Benützung des Bestandobjekts unmöglich machen, liege ein ernster Schaden des Hauses vor, der die Erhaltungspflicht des Vermieters auslöse. Nach ständiger Rechtsprechung weise ein solchermaßen beeinträchtigtes Bestandobjekt keinen oder nur geringen Wohnwert auf und berechige den Mieter, Mietzinsminderung oder Mietzinsbefreiung zu begehren (MietSlg 43.087, 48.216/24, 50.151 ua).

Nichts anderes als eine nicht ordnungsgemäße Benutzbarkeit und damit eine gänzliche Zinsbefreiung behauptete die Beklagte, wenn sie ausführte, dass die gesundheitsschädliche Feuchtigkeit und die Schimmelbildung an den Wänden der Wohnung die Zahlung "auch nur irgendeines Entgeltes" nicht rechtfertigen würden. Durch die Behauptung, dass der Schimmel "ab Herbst 1998" aufgetreten sei, sei auch eine zeitliche Zuordnung des Mietzinsbefreiungsanspruches erkennbar.

Außer Streit stehe, dass die Beklagte zwar die laufenden Mietzinse bezahlte, aber den als Mietzinsvorauszahlung zu qualifizierenden Finanzierungsbeitrag als Äquivalent für die Zinsbefreiung einbehält. Mit der Zahlungsverweigerung (ab 31. 12. 2001) habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, Zinsbefreiung für den noch nicht absehbaren Zeitraum der Beeinträchtigung in Anspruch zu nehmen. Ein schlüssiger Verzicht auf Mietzinsbefreiung infolge Zahlung des laufenden Entgelts während der Dauer der Beeinträchtigung könne der Beklagten nicht unterstellt werden. Für den Fall der tatsächlichen Berechtigung der Mietzinsbefreiung hätte dies lediglich ein Mietzinsguthaben der Beklagten zur Folge.

Nach redlicher Verkehrsauffassung könne die Vorgangsweise der Beklagten nicht anders gedeutet werden, als dass sie den Finanzierungsbeitrag als Äquivalent für den Mietzinsbefreiungsanspruch betrachtete und damit gegen sämtliche Mietzinsforderungen der Klägerin für die Dauer der Beeinträchtigungen aufrechnete. Diese Vorgangsweise werde durch das Vorbringen der Beklagten in der Tagsatzung vom 12. 2. 2003, wonach "ihr aber eine Mietzinsreduktion in der Höhe des noch ausstehenden Teils der Eigenleistungen, also des eingeklagten Betrages, zustehe" zum Ausdruck gebracht. Da die für den Schuldtilgungseinwand notwendige Aufrechnungserklärung auch konkludent erfolgen könne (vgl MietSlg 43.123/5 mwN), liege insgesamt ein ausreichendes Vorbringen der Beklagten zu ihrem Mietzinsminderungsanspruch vor, sodass das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren diesen Einwand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen haben werde. Nach redlicher Verkehrsauffassung könne die Vorgangsweise der Beklagten nicht anders gedeutet werden, als dass sie den Finanzierungsbeitrag als Äquivalent für den Mietzinsbefreiungsanspruch betrachtete und damit gegen sämtliche Mietzinsforderungen der Klägerin für die Dauer der Beeinträchtigungen aufrechnete. Diese Vorgangsweise werde durch das Vorbringen der Beklagten in der Tagsatzung vom 12. 2. 2003, wonach "ihr aber eine Mietzinsreduktion in der Höhe des noch ausstehenden Teils der Eigenleistungen, also des eingeklagten Betrages, zustehe" zum Ausdruck gebracht. Da die für den Schuldtilgungseinwand notwendige Aufrechnungserklärung auch konkludent erfolgen könne vergleiche MietSlg 43.123/5 mwN), liege insgesamt ein ausreichendes Vorbringen der Beklagten zu ihrem Mietzinsminderungsanspruch vor, sodass das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren diesen Einwand in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu prüfen haben werde.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass gemäß § 519 Abs 2 ZPO der Rekurs an den OGH zulässig sei. Aufgrund des von der Beklagten behaupteten Zinsminderungs- bzw Zinsbefreiungsanspruches und der Aufrechnung gegen den Finanzierungsbeitrag als Mietzinsvorauszahlung erhebe sich nämlich die Frage, ob der festzustellende monatliche Zinsbefreiungsbetrag nur nach der Berechnungsmethode des § 17 Abs 4 WGG sukzessive, also monatlich, oder sogleich im monatlichen Gesamtausmaß vom Finanzierungsbeitrag in Abzug zu bringen ist. Zu dieser Rechtsfrage liege - soweit überblickbar - keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass gemäß Paragraph 519, Absatz 2, ZPO der Rekurs an den OGH zulässig sei. Aufgrund des von der Beklagten behaupteten Zinsminderungs- bzw Zinsbefreiungsanspruches und der Aufrechnung gegen den Finanzierungsbeitrag als Mietzinsvorauszahlung erhebe sich nämlich die Frage, ob der festzustellende monatliche Zinsbefreiungsbetrag nur nach der Berechnungsmethode des Paragraph 17, Absatz 4, WGG sukzessive, also monatlich, oder sogleich im monatlichen Gesamtausmaß vom Finanzierungsbeitrag in Abzug zu bringen ist. Zu dieser Rechtsfrage liege - soweit überblickbar - keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluss hat die Klägerin Rekurs mit dem Antrag erhoben, ihn so abzuändern, dass das Teilurteil des Erstgerichtes wieder hergestellt wird.

Von der Beklagten liegt dazu eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag vor, das Rechtsmittel der Klägerin entweder zurückzuweisen, weil die vom Berufungsgericht angesprochene Rechtsfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits gar nicht präjudizell sei, oder ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, weil zu den konkreten Auswirkungen eines Mietzinsminderungsanspruchs auf vom WGG-Mieter geschuldete Finanzierungsbeiträge (Grund- und Baukostenanteile) noch keine höchstgerichtliche Judikatur vorliegt; er ist aber nicht berechtigt.

Die von der Klägerin zur Begründung ihres Rechtsmittelbegehrens vorgetragenen Argumente lassen sich so zusammenfassen, dass sie meint, ein Mietzinsminderungsanspruch könne sich seinem Wesen nach nur auf das vom Mieter laufend zu bezahlende Entgelt beziehen. Der von einer gemeinnützigen Bauvereinigung eingehobene einmalige Beitrag zu den Grund- und Baukosten stelle per se kein laufendes Entgelt dar. Die einer Mietzinsminderung zu Grunde zu legende relative Berechnungsmethode müsse in Bezug auf derartige Grund- und Baukostenbeiträge (auch wenn man sie als Mietzinsvorauszahlungen verstehe) versagen. Völlig systemwidrig wäre es aber, den monatlichen Zinsbefreiungsbetrag nach der Berechnungsmethode des § 17 Abs 4 WGG sukzessive oder sogleich vom geschuldeten Beitrag in Abzug zu bringen. Ein Rückzahlungsanspruch des Mieters, von dem der Abzug vorzunehmen wäre, bestehe nämlich vor Beendigung des Mietverhältnisses gar nicht. Für die vom Berufungsgericht angestellte Analogie fehle die Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke. Die von der Klägerin zur Begründung ihres Rechtsmittelbegehrens vorgetragenen Argumente lassen sich so zusammenfassen, dass sie meint, ein Mietzinsminderungsanspruch könne sich seinem Wesen nach nur auf das vom Mieter laufend zu bezahlende Entgelt beziehen. Der von einer gemeinnützigen Bauvereinigung eingehobene einmalige Beitrag zu den Grund- und Baukosten stelle per se kein laufendes Entgelt dar. Die einer Mietzinsminderung zu Grunde zu legende relative Berechnungsmethode müsse in Bezug auf derartige Grund- und Baukostenbeiträge (auch wenn man sie als Mietzinsvorauszahlungen verstehe) versagen. Völlig systemwidrig wäre es aber, den monatlichen Zinsbefreiungsbetrag nach der Berechnungsmethode des Paragraph 17, Absatz 4, WGG sukzessive oder sogleich vom geschuldeten Beitrag in Abzug zu bringen. Ein Rückzahlungsanspruch des Mieters, von dem der Abzug vorzunehmen wäre, bestehe nämlich vor Beendigung des Mietverhältnisses gar nicht. Für die vom Berufungsgericht angestellte Analogie fehle die Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke.

Die Beklagte hat ihrerseits die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes in Zweifel gezogen, ihr stehe in Ansehung des geschuldeten Finanzierungsbeitrags kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Wegen der die Fälligkeit hinausschiebenden Stundung der Beiträge habe nämlich keine Vorausleistungspflicht der Beklagten bestanden.

Dazu wurde erwogen:

Was zunächst den rechtlichen Einwand der Beklagten betrifft, ihr stehe in Ansehung der streitgegenständlichen Finanzierungsbeiträge - mangels Vorleistungspflicht - das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB zu, ist daran zu erinnern, dass das dem Mieter durch § 1096 ABGB gewährte zwingende Zinsminderungsrecht für seinen Anwendungsbereich das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des § 1052 ABGB verdrängt (3 Ob 511/93 = MietSlg 45/5; Binder in Schwimann2, Rz 53 zu § 1052; Helmich, Volle Zurückbehaltung des Mietzinses bei Mangelhaftigkeit der Wohnung?, ecolex 2003, 395 ff). Die Beklagte geht selbst davon aus, dass die von ihr geschuldeten Finanzierungsbeiträge ein Mietzinsbestandteil sind. Unabhängig davon, ob sie hinsichtlich dieser Beiträge eine Vorleistungspflicht traf, berechtigt sie daher die geltend gemachte Leistungsstörung im verfahrensgegenständlichen Zusammenhang nur zur Mietzinsminderung. Was zunächst den rechtlichen Einwand der Beklagten betrifft, ihr stehe in Ansehung der streitgegenständlichen Finanzierungsbeiträge - mangels Vorleistungspflicht - das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB zu, ist daran zu erinnern, dass das dem Mieter durch Paragraph 1096, ABGB gewährte zwingende Zinsminderungsrecht für seinen Anwendungsbereich das allgemeine Zurückbehaltungsrecht des Paragraph 1052, ABGB verdrängt (3 Ob 511/93 = MietSlg 45/5; Binder in Schwimann2, Rz 53 zu Paragraph 1052 ;, Helmich, Volle Zurückbehaltung des Mietzinses bei Mangelhaftigkeit der Wohnung?, ecolex 2003, 395 ff). Die Beklagte geht selbst davon aus, dass die von ihr geschuldeten Finanzierungsbeiträge ein Mietzinsbestandteil sind. Unabhängig davon, ob sie hinsichtlich dieser Beiträge eine Vorleistungspflicht traf, berechtigt sie daher die geltend gemachte Leistungsstörung im verfahrensgegenständlichen Zusammenhang nur zur Mietzinsminderung.

Den rechtlichen Argumenten der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass die von WGG-Mietern für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraums vorweg zu leistenden Finanzierungsbeiträge (Anteile an den Grund- und Baukosten) auf Grund ihrer rechtlichen Konstruktion (§ 14 Abs 1 iVm § 17 Abs 1 WGG) als Mietzinsvorauszahlungen und demnach als Bestandteile des geschuldeten Mietzinses zu qualifizieren sind (5 Ob 44/92 = MietSlg 44/22; MietSlg 45/5; 5 Ob 128/98d = WoBl 1999, 95/45; 5 Ob 178/00p = WoBl 2001/109). Da bei einer Leistungsstörung iSd § 1096 ABGB alle Mietzinsbestandteile der Zinsbefreiung bzw -minderung unterliegen (9 Ob 58/98i = MietSlg 50.151 mwN; Würth in Rummel3, Rz 10 zu § 1096 ABGB; Binder in Schwimann2, Rz 75 zu § 1096 mwN), kann nicht zweifelhaft sein, dass davon auch die vom Mieter geschuldeten Finanzierungsbeiträge erfasst sind. Den rechtlichen Argumenten der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass die von WGG-Mietern für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines Geschäftsraums vorweg zu leistenden Finanzierungsbeiträge (Anteile an den Grund- und Baukosten) auf Grund ihrer rechtlichen Konstruktion (Paragraph 14, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, WGG) als Mietzinsvorauszahlungen und demnach als Bestandteile des geschuldeten Mietzinses zu qualifizieren sind (5 Ob 44/92 = MietSlg 44/22; MietSlg 45/5; 5 Ob 128/98d = WoBl 1999, 95/45; 5 Ob 178/00p = WoBl 2001/109). Da bei einer Leistungsstörung iSd Paragraph 1096, ABGB alle Mietzinsbestandteile der Zinsbefreiung bzw -minderung unterliegen (9 Ob 58/98i = MietSlg 50.151 mwN; Würth in Rummel3, Rz 10 zu Paragraph 1096, ABGB; Binder in Schwimann2, Rz 75 zu Paragraph 1096, mwN), kann nicht zweifelhaft sein, dass davon auch die vom Mieter geschuldeten Finanzierungsbeiträge erfasst sind.

Dass der Schimmelbefall einer Wohnung zur Mietzinsminderung, ja sogar zur gänzlichen Mietzinsbefreiung führen kann (vgl MietSlg 50.151 mwN), stellt offenbar auch die Klägerin nicht in Frage. Es bleibt daher nur zu untersuchen, wie sich eine nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu bemessende Mietzinsminderung (6 Ob 94/98m = MietSlg 50.150; 5 Ob 23/98p = RIS-Justiz RS0109646) auf geschuldete Finanzierungsbeiträge auswirkt. Dass der Schimmelbefall einer Wohnung zur Mietzinsminderung, ja sogar zur gänzlichen Mietzinsbefreiung führen kann vergleiche MietSlg 50.151 mwN), stellt offenbar auch die Klägerin nicht in Frage. Es bleibt daher nur zu untersuchen, wie sich eine nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu bemessende Mietzinsminderung (6 Ob 94/98m = MietSlg 50.150; 5 Ob 23/98p = RIS-Justiz RS0109646) auf geschuldete Finanzierungsbeiträge auswirkt.

Hier ist in Rechnung zu stellen, dass es sich beim Mietzinsminderungsanspruch nach § 1096 ABGB um einen Gewährleistungsbehelf eigener Art handelt (vgl MietSlg 45/5; 8 Ob 502/95 = MietSlg 47.097; 2 Ob 36/98b = MietSlg 50.146; 7 Ob 99/03v = ecolex 2003/329), der den Besonderheiten von Leistungsstörungen bei der Abwicklung eines Dauerschuldverhältnisses, insbesondere ihren zeitlichen Dimensionen gerecht werden soll. Der Mietzinsminderungsanspruch nach § 1096 ABGB steht "in dem Maß und für die Dauer" der Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts zu (vgl 5 Ob 23/98p mwN). Bei Mietzinsvorauszahlungen ist folgerichtig der auf die Periode der Unbrauchbarkeit entfallende Mietzins zu ermitteln und entsprechend zu mindern. Bei den hier geschuldeten Finanzierungsbeiträgen bietet sich hiefür die Ermittlung der im fraglichen Zeitraum "abgewohnten" Mietzinsvorauszahlung nach den in § 17 Abs 4 WGG normierten Grundsätzen für die Berechnung eines (fiktiven) Rückzahlungsanspruchs an, weil sich danach ja auch die Bestimmbarkeit der Mietzinsvorauszahlung und somit des laufend zu entrichtenden Mietzinses bemisst. Dieser laufend geschuldete Mietzins (Teil der schon geleisteten und/oder noch geschuldeten Finanzierungsbeiträge) mindert sich, wenn der Bestandgegenstand zum bedungenen Gebrauch nicht taugt. Was an diesen schon vom Rekursgericht angestellten Erwägungen mit den Grundsätzen der Analogie unvereinbar sein soll, ist unerfindlich; außerdem ist § 17 Abs 4 WGG als maßgebende Norm für das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Bestimmbarkeit einer Mietzinsvorauszahlung (vgl MietSlg 45/5; 5 Ob 23/95 = WoBl 1995, 172/82; 5 Ob 2067/96y = WoBl 1997, 97/21 ua) ohnehin unmittelbar anzuwenden. Hier ist in Rechnung zu stellen, dass es sich beim Mietzinsminderungsanspruch nach Paragraph 1096, ABGB um einen Gewährleistungsbehelf eigener Art handelt vergleiche MietSlg 45/5; 8 Ob 502/95 = MietSlg 47.097; 2 Ob 36/98b = MietSlg 50.146; 7 Ob 99/03v = ecolex 2003/329), der den Besonderheiten von Leistungsstörungen bei der Abwicklung eines Dauerschuldverhältnisses, insbesondere ihren zeitlichen Dimensionen gerecht werden soll. Der Mietzinsminderungsanspruch nach Paragraph 1096, ABGB steht "in dem Maß und für die Dauer" der Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts zu vergleiche 5 Ob 23/98p mwN). Bei Mietzinsvorauszahlungen ist folgerichtig der auf die Periode der Unbrauchbarkeit entfallende Mietzins zu ermitteln und entsprechend zu mindern. Bei den hier geschuldeten Finanzierungsbeiträgen bietet sich hiefür die Ermittlung der im fraglichen Zeitraum "abgewohnten" Mietzinsvorauszahlung nach den in Paragraph 17, Absatz 4, WGG normierten Grundsätzen für die Berechnung eines (fiktiven) Rückzahlungsanspruchs an, weil sich danach ja auch die Bestimmbarkeit der Mietzinsvorauszahlung und somit des laufend zu entrichtenden Mietzinses bemisst. Dieser

laufend geschuldete Mietzins (Teil der schon geleisteten und/oder noch geschuldeten Finanzierungsbeiträge) mindert sich, wenn der Bestandgegenstand zum bedungenen Gebrauch nicht taugt. Was an diesen schon vom Rekursgericht angestellten Erwägungen mit den Grundsätzen der Analogie unvereinbar sein soll, ist unerfindlich; außerdem ist Paragraph 17, Absatz 4, WGG als maßgebende Norm für das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Bestimmbarkeit einer Mietzinsvorauszahlung vergleiche MietSlg 45/5; 5 Ob 23/95 = WoBl 1995, 172/82; 5 Ob 2067/96y = WoBl 1997, 97/21 ua) ohnehin unmittelbar anzuwenden.

Demnach bleiben, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, Grund und Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Mietzinsminderung zu prüfen, was eine Verfahrensergänzung bedingt.

Bei ihr wird allerdings noch ein bisher vernachlässigter Umstand zu beachten und zu erörtern sein. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Schimmelbefall in der Wohnung der Beklagten seit Herbst 1998 besteht und sich der Mietzinsminderungsanspruch der Beklagten (über den Umweg der Aufrechnung gegen die geschuldeten Finanzierungsbeiträge) auch auf den ganzen Zeitraum seit dem Auftreten des Mangels erstreckt (vgl 8 Ob 526/90 = MietSlg 43/5 ua). Die vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses bis 31. 12. 2001 (als die Beklagte die Zahlung der fällig gewordenen Finanzierungsbeiträge verweigerte) in Kenntnis des bestehenden, die Brauchbarkeit des Bestandobjekts beeinträchtigenden Mangels könnte jedoch unter Umständen (nach Maßgabe des § 863 ABGB) als konkludenter Verzicht auf den gesamten Mietzinsminderungsanspruch gewertet werden (vgl bis zu diesem Zeitpunkt MietSlg 43/5; 5 Ob 555/93 = WoBl 1994, 145/22 mit Anm von Dullinger; 8 Ob 216/99v = MietSlg 51.130). Diesfalls würde sich die Klagsforderung nur um die seit 31. 12. 2001 eingetretene Minderung der monatlich geschuldeten Mietzinse (laufende Zahlungen zuzüglich 1 vH der Finanzierungsbeiträge gemäß § 17 Abs 4 iVm § 39 Abs 27 lit b und Abs 28 WGG idF der WRN 2000) verringern. Bei ihr wird allerdings noch ein bisher vernachlässigter Umstand zu beachten und zu erörtern sein. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Schimmelbefall in der Wohnung der Beklagten seit Herbst 1998 besteht und sich der Mietzinsminderungsanspruch der Beklagten (über den Umweg der Aufrechnung gegen die geschuldeten Finanzierungsbeiträge) auch auf den ganzen Zeitraum seit dem Auftreten des Mangels erstreckt vergleiche 8 Ob 526/90 = MietSlg 43/5 ua). Die vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses bis 31. 12. 2001 (als die Beklagte die Zahlung der fällig gewordenen Finanzierungsbeiträge verweigerte) in Kenntnis des bestehenden, die Brauchbarkeit des Bestandobjekts beeinträchtigenden Mangels könnte jedoch unter Umständen (nach Maßgabe des Paragraph 863, ABGB) als konkludenter Verzicht auf den gesamten Mietzinsminderungsanspruch gewertet werden vergleiche bis zu diesem Zeitpunkt MietSlg 43/5; 5 Ob 555/93 = WoBl 1994, 145/22 mit Anmerkung von Dullinger; 8 Ob 216/99v = MietSlg 51.130). Diesfalls würde sich die Klagsforderung nur um die seit 31. 12. 2001 eingetretene Minderung der monatlich geschuldeten Mietzinse (laufende Zahlungen zuzüglich 1 vH der Finanzierungsbeiträge gemäß Paragraph 17, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 27, Litera b und Absatz 28, WGG in der Fassung der WRN 2000) verringern.

Mit dieser Maßgabe war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E73119

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:E73119

#### **Im RIS seit**

28.04.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2022

**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)