



# TE OGH 1998/12/22 50b311/98s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.1998



## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin Adelheid H\*\*\*\*\*, vertreten durch Karl Capek, Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Ottakring, Kirchstetterngasse 22, 1160 Wien, wider die Antragsgegnerin Elfriede H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Schmautzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Rekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Wien als Rekursgericht vom 29. Juni 1998, GZ 39 R 281/98g-17, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 4. Februar 1998, GZ 6 Msch 10/97a-12, aufgehoben wurde, folgenden

Sachbeschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Sachbeschluß des Erstgerichtes dahin wiederhergestellt, daß er zu lauten hat:

"Die Antragsgegnerin hat als Vermieterin der Wohnung top Nr 17 + 18 im Haus T\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* der Antragstellerin gegenüber als Mieterin dieser Wohnung durch Vorschreibung nachstehender Hauptmietzinse das gesetzlich zulässige Zinsausmaß wie folgt überschritten:

Im Zeitraum 1. 4. 1991 bis 31. 12. 1991 durch Vorschreibung von S 1.882,28 um monatlich S 1.446,78 (im Dezember 1991 um S 1.401,28)

im Zeitraum 1. 1. 1992 bis 30. 11. 1994 durch Vorschreibung von S 2.072 um monatlich S 1.591

im Zeitraum 1. 12. 1994 bis 28. 2. 1997 durch Vorschreibung eines Betrages von S 2.296 um monatlich S 1.763.

Die Antragsgegnerin ist daher schuldig, der Antragstellerin den Betrag von S 116.261,52 samt 4 % Zinsen seit 20. 2. 1997 zu bezahlen."

Die Antragsgegnerin ist schuldig, der Antragstellerin die mit S 214 bestimmten Barauslagen des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist seit 1. 4. 1991 Hauptmieterin der Wohnung top Nr 17 + 18 im Haus T\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin dieses Hauses. Die Zusammenlegung und Standardanhebung der früheren Substandardwohnungen top Nr 17 und 18 erfolgte durch die Vormieterin. Die hierfür getätigten Aufwendungen ersetzte die Antragstellerin der Vormieterin in Höhe von S 320.000.

Am 6. 2. 1996 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Überprüfung des ihr seit 1. 4. 1991 mit S 1.882,28 und seit 1. 12. 1994 mit S 2.296 vorgeschriebenen Hauptmietzinses. Die Vorschreibung dieses Hauptmietzinses auf Basis der Ausstattungskategorie "A" sei nicht gerechtfertigt, weil sie der Vormieterin deren Aufwendungen zur Standardanhebung abgegolten habe und dieser Ausstattungszustand daher gemäß § 10 Abs 6 MRG idF des 2. WÄG ihr gegenüber bei der Mietzinsbildung nicht berücksichtigt werden dürfe.

Die Antragsgegnerin brachte dagegen nur vor, die Antragstellerin könne sich auf diesen Umstand nicht berufen, weil sie die angeblick der Vormieterin geleistete Ablösezahlung von dieser gerichtlich zurückgefordert habe.

Das Erstgericht stellte eine Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses insoweit fest, als im Zeitraum 1. 4. 1991 bis 30. 11. 1991 ein Betrag von monatlich S 435,50 und danach bis 31. 10. 1997 von S 533 überschritten wurde. Gemäß § 37 Abs 4 MRG verhielt es die Antragsgegnerin zur Rückzahlung des Überschreibungsbetrages von S 143.402,07. Auf das Mietverhältnis zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin sei § 10 Abs 6 MRG idF des 2. WÄG anzuwenden. Danach sei dann, wenn der neue Mieter den berechtigten Ersatzanspruch des früheren Mieters befriedige, dieser Betrag bei der Bestimmung des gemäß § 16 MRG zu ermittelnden Hauptmietzinses zinsmindernd zu berücksichtigen. Sei erst durch die abgegoltene Aufwendung die Mietzinsbildung nach § 16 Abs 1 MRG zulässig oder im Rahmen des § 16 Abs 2 MRG eine höhere Ausstattungskategorie erreicht, so sei der Mietzinsbildung der Zustand zugrunde zu legen, der sich ohne diese Aufwendung ergebe. Die Kosten der Zusammenlegung und Standardanhebung zweier Substandardwohnungen seien in Form einer Investitionsablöse von S 320.000 auf die Antragstellerin überwält worden, weshalb die Vermieterin nur einen der Ausstattungskategorie "D" entsprechenden Mietzins begehren dürfe.

Aus Anlaß des Rekurses der Antragsgegnerin hob das Gericht zweiter Instanz den Sachbeschluß insoweit als nichtig auf, als über Zinstermine ab dem 1. 3. 1997 abgesprochen wurde. Im übrigen gab es dem Rekurs Folge, hob den angefochtenen Sachbeschluß auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Die Beseitigung jenes Teils des erstgerichtlichen Sachbeschlusses, mit dem über Mietzinsperioden ab dem 1. 3. 1997 abgesprochen wurde, ist in Rechtskraft erwachsen.

In seinem Aufhebungsbeschluß ging das Rekursgericht von folgendem, über den eingangs wiedergegebenen hinausgehenden Sachverhalt aus:

Vor Abschluß des Mietvertrages mit der Antragstellerin war die Firma E\*\*\*\*\* GmbH, die ua das Baugewerbe betreibt, Mieterin der beiden Substandardwohnungen top Nr 17 und 18 im Haus T\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\*. Zweck des Mietvertragsabschlusses zwischen der Antragsgegnerin und der genannten Firma war die in Aussicht genommene Zusammenlegung und Renovierung durch Ausstattungsanhebung dieser Wohnungen durch die Mieterin. Nach Fertigstellung der Arbeiten erteilte die Firma E\*\*\*\*\* GmbH am 1. 3. 1991 der Firma S\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH den Auftrag, einen Nachmieter für die gegenständliche Wohnung zu suchen, wobei S 320.000 an "Investablöse" gefordert werden sollten. Die Firma S\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH wandte sich an die B\*\*\*\*\* Immobilienvermittlungs- und Verwaltungs GmbH, welche die gegenständliche Wohnung an die Antragstellerin vermittelte. Am 5. 4. 1991 bezahlte die Antragstellerin in den Geschäftsräumlichkeiten der Vermittlerin die geforderte Investitionsablöse von S 320.000, welche am gleichen Tag an die Firma E\*\*\*\*\* GmbH weitergegeben und von dieser quittiert wurde.

Die Antragstellerin bezahlte den ihr von der Antragsgegnerin vorgeschriebenen Hauptmietzins von S 1.882,28, vom 1. 2. 1992 bis 1. 11. 1994 von S 2.072 und seit 1. 12. 1994 in Höhe von S 2.296.

Auf diesen Sachverhalt sei § 10 Abs 6 MRG idF des 2. WÄG anzuwenden. Dennoch sei der Sachverhalt noch in der von der Rekurswerberin aufgezeigten Hinsicht aufklärungsbedürftig. Die Übergangsvorschrift des Art V Abs 3 Z 1 lit c des 2. WÄG dispensiere zwar den Mieter von der nunmehr vorgesehenen Verpflichtung zur Vorlage von Rechnungen für Aufwendungen nach § 10 MRG, wenn die Arbeiten im zeitlichen Geltungsbereich des MRG vor Inkrafttreten des 2. WÄG, somit vor dem 1. 3. 1991 durchgeführt worden seien. Dies sei hier der Fall, habe doch die Vormieterin bereits am 1. 3. 1991 einen Vermittlungsauftrag erteilt. Die Entbehrlichkeit der Vorlage von Rechnungen beziehe sich allerdings nur auf solche Arbeiten, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel einer Gebietskörperschaft getätigt worden seien. Das habe das

Erstgericht zu prüfen unterlassen. Weiters sei der Rekurswerberin auch darin Recht zu geben, daß sämtliche Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 10 MRG der Vormieterin gegenüber der Antragsgegnerin zu prüfen gewesen wären. Dazu gehöre auch die Prüfung der rechtzeitigen Anzeige des Anspruchs nach § 10 Abs 4 MRG. Stehe nämlich einem Vormieter im Zeitpunkt der Auflösung seines Mietverhältnisses gegenüber dem Vermieter kein Anspruch auf Aufwandsersatz nach § 10 MRG zu, entfalte eine Zahlung des Nachmieters an den Vermieter keinen Einfluß auf die Mietzinsbildung im Sinn des § 10 Abs 6 MRG. Es müsse also auch die Frage der rechtzeitigen und ordnungsgemäßen Anspruchsanzeige des Vormieters geprüft werden.

Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht nach Anleitung der Parteien zu entsprechendem Prozeßvorbringen Feststellungen darüber zu treffen haben, auf welche Art und Weise das Mietverhältnis aufgelöst worden sei und ob allenfalls in welcher Form eine Anzeige des Anspruchs erfolgt sei. Sollte eine fristgerechte Anzeige erfolgt sein, werde das Erstgericht auch zu prüfen haben, ob die Aufwendungen ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel einer Gebietskörperschaft getätigt worden seien und wenn dies nicht der Fall sei, ob zur Dartuung des Anspruchs der Antragsgegnerin Rechnungen vorgelegt worden seien. Unbeachtlich hingegen sei der Verjährungseinwand der Antragsgegnerin, da sie einen solchen im Verfahren erster Instanz unterlassen habe.

Das Rekursgericht erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil zur Frage, ob Ablösezahlungen des Nachmieters an den Vermieter die Mietzinsbildung im Sinn des § 10 Abs 6 MRG nur dann beeinflussen, wenn der Vermieter seinen Ersatzanspruch in Entsprechung des § 10 Abs 4 MRG dem Vermieter rechtzeitig anzeigte, bisher höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diesen Sachbeschluß richtet sich der "ordentliche Revisionsrekurs", richtig: Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Beseitigung des rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses.

Die Antragsgegnerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist berechtigt.

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß die durch das 2. WÄG mit 1. 3. 1991 neu eingeführte Bestimmung des § 10 Abs 6 MRG die als unbillig angesehene Doppelbelastung des Neumieters (Überwälzung der Investitionskosten und höherer Mietzins) beseitigte und für den Fall, daß der neue Mieter den berechtigten Ersatzanspruch des früheren Mieters abgegolten hat oder aber der Vermieter die Ansprüche des früheren Mieters befriedigt hat und den Ersatz des von ihm geleisteten Betrag vom neuen Mieter begehrt, die solcherart abgegoltenen Aufwendungen bei der Bestimmung der Höhe des zulässigen Mietzinses als nicht getätigt zu behandeln sind. Nur dann, wenn der Vermieter vom neuen Mieter keinen Ersatz begehrt, sind die Bestimmungen über den höchstzulässigen Hauptmietzins uneingeschränkt anzuwenden. Das bedeutet, daß nach der neuen Regelung, unter die auch das gegenständliche Hauptmietverhältnis infolge Mietvertragsabschlusses nach dem 1. 3. 1991 fällt, keine Doppelbelastung des Mieters mit der Tragung des Investitionersatzes einerseits und dem der erst durch die Investitionen hergestellten Kategorieinstufung zulässigen Höchstmietzins mehr möglich ist. Befriedigt also der Nachmieter unmittelbar den Vermieter hinsichtlich eines nach dem 1. 3. 1991 fällig gewordenen Anspruches, dann wird er gemäß § 10 Abs 6 MRG hinsichtlich des Hauptmietzinses so gestellt, als ob die Aufwendung bei Vermietung gar nicht vorhanden gewesen wäre. Insofern liegt eine Durchbrechung des Grundsatzes vor, daß es auf den Zustand im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses ankommt, wer immer diesen hergestellt hat. Nur dann, wenn der Vermieter den Vermieter hinsichtlich dieses Anspruches befriedigt ohne den Ersatzbetrag auf den Nachmieter zu überwälzen, kann er mit diesem den sich aus § 16 MRG ergebenden Mietzins vereinbaren, ohne Rücksicht darauf, wer den jeweiligen Zustand hergestellt hat (vgl Würth-Zingher 20 Rz 21 und 22 zu § 10 MRG).

Die Mietzinsbildung für den neuen Mieter kann allerdings nur dadurch beeinflusst werden, daß "berechtigte" Ansprüche des Vormieters vom neuen Mieter befriedigt werden, woraus sich ergibt, daß Leistungen des neuen Mieters an den Vermieter vom Bestand eines auf § 10 MRG gestützten Ersatzanspruchs abhängig sind. Besteht ein solcher

Ersatzanspruch nicht, sind etwa die Aufwendungen des Vormieters bereits voll amortisiert oder fallen die von ihm getätigten Aufwendungen mangels Aufzählung in § 10 MRG nicht in diesen Anspruchsbereich, kommt § 10 Abs 6 MRG hinsichtlich der Mietzinsbildung beim neuen Mieter selbst dann nicht in Betracht, wenn er an den Vormieter Zahlungen geleistet hat (vgl 5 Ob 2186/96y = EWR I/10/27 f; 5 Ob 2376/96i = immolex 1997/102).

Der "berechtigte Ersatzanspruch" ist ein solcher des früheren Hauptmieters gegen den Vermieter, mag auch die Befriedigung dieses Anspruchs durch den neuen Mieter erfolgen (vgl WoBl 1993, 34).

Im vorliegenden Fall ist nun gar nicht strittig, daß die Antragstellerin insofern einen "berechtigten Ersatzanspruch" des früheren Mieters befriedigt hat, als sie ihm Aufwendungen nach § 10 Abs 1 - 3 MRG ersetzte. Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Antragsgegnerin in Bestreitung des Mietzinsüberprüfungsantrags der Antragstellerin auch bloß eingewendet, diese sei nicht berechtigt, in den Genuß des § 10 Abs 6 MRG zu kommen, weil sie die an den Vormieter geleistete Zahlung gerichtlich zurückgefordert habe. Dieser durch die Ergebnisse des Verfahrens 22 Msch 41/95z des BG Hernalts entkräftete Einwand (die Antragstellerin hat den Rückforderungsantrag gegen die frühere Mieterin zurückgezogen) wird dementsprechend auch nicht mehr aufrecht erhalten.

Erstmals im Rekursverfahren wendete die Antragsgegnerin die Präklusion des Ersatzanspruches ein, weil dieser ihr von der Vormieterin nicht gemäß § 10 Abs 4 MRG unter Vorlage von Rechnungen schriftlich angezeigt worden sei. Damit setzte sie dem Begehren eine im erstinstanzlichen Verfahren unterlassene anspruchsvernichtende Behauptung entgegen. Das Rekursgericht hat unter Mißachtung des im Verfahren nach § 37 MRG geltenden Neuerungsverbots (WoBl 1990, 83; 1995, 102 = MietSlg 47.463/6), das von Amts wegen wahrzunehmen gewesen wäre (vgl Kodek in Rechberger Rz 8 zu § 482 ZPO), diese Neuerungen für aufklärungsbedürftig gehalten und den erstinstanzlichen Sachbeschuß aufgehoben, um Erörterungen über Tatsachen zu veranlassen, die im bisherigen Verfahren nicht behauptet worden sind (dies mit der oben dargestellten Einschränkung hinsichtlich der Vorlage von Rechnungen).

Die Revisionsrekurswerberin bekämpft die Mißachtung des Neuerungsverbots durch das Rekursgericht zwar nicht ausdrücklich, wendet sich aber gegen den von der Antragsgegnerin im Rekursverfahren erhobenen Präklusionseinwand und kommt zu dem Ergebnis, im vorliegenden Fall führe ein Eingehen auf den Einwand der Antragsgegnerin zu einem rechtlich unrichtigen Ergebnis, weil - beim festgestellten Sachverhalt - dies zu einer Umgehung der Norm des § 10 Abs 6 MRG führen würde.

Der Oberste Gerichtshof ist daher nicht gehindert, den in der Mißachtung des Neuerungsverbotes verwirklichten Verfahrensmangel, der eine unzutreffende rechtliche Beurteilung der Streitsache zur Folge hatte, aufzugreifen, weil sich dieser Mangel in der von der Revisionsrekurswerberin bekämpften unrichtigen Lösung einer entscheidungswesentlichen materiellrechtlichen Streitfrage zum Nachteil des Rechtsmittelwerbers auswirkte (vgl 1 Ob 30/98p).

Dem steht auch nicht entgegen, daß die Präklusion eines Anspruchs, wie sie auch in § 10 Abs 4 MRG vorgesehen ist, nach herrschender Ansicht von Amts wegen zu beachten ist. Das bedeutet nämlich nur, daß es der förmlichen Erhebung der Einwendung nicht bedarf, doch müssen die tatsächlichen Voraussetzungen in erster Instanz behauptet und bewiesen werden (SZ 30/34; MietSlg 31.123; Mader in Schwimann\*\*2 Rz 9 zu § 1451 ABGB; Schubert in Rummel\*\*2 Rz 5 zu § 1451 ABGB). Auch im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG ist die dem Untersuchungsgrundsatz innewohnende Erhebungspflicht des Gerichtes durch die Pflicht der Parteien beschränkt, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen. Die Parteien trifft in diesem Sinn zwar keine förmliche Beweislast, aber doch eine qualifizierte Behauptungspflicht (WoBl 1996, 202/65 mwN; Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 29 f zu § 37 MRG mwN).

Damit kann aber nicht unbeachtlich bleiben, daß der dem Rekursgericht maßgeblich erscheinende Einwand, die Aufwendungen seien der Antragsgegnerin "nicht unter Vorlage von Rechnungen angezeigt worden" als unzulässige Neuerung erstmals im Rekursverfahren erhoben wurde. Ist aber auf diesen Einwand nicht mehr Bedacht zu nehmen, bedarf es auch nicht mehr der vom Rekursgericht für erforderlich gehaltenen Verfahrensergänzung um zu klären, ob der dem Vermieter ersetzte berechtigte Ersatzanspruch nach § 10 Abs 4 MRG präkludiert wäre.

Demnach war der erstgerichtliche Sachbeschluß unter Berücksichtigung der vom Rekursgericht beseitigten Aussprüche über die Zinstermine 1. 3. 1997 bis 1. 10. 1997 und Neuberechnung des Ausspruchs nach § 37 Abs 4 MRG wiederherzustellen.

Der Rekurs der Antragstellerin war berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO iVm mit § 37 Abs 3 Z 19 MRG

**Anmerkung**

E52518 05A03118

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00311.98S.1222.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19981222\_OGH0002\_0050OB00311\_98S0000\_000

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

© 2020 JUSLINE

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

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