

# TE OGH 1997/12/9 5Ob486/97z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schwarz, Dr.Floßmann, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Ulrike G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wider die Antragsgegnerin M\*\*\*\*-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Reinhard Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 46 MRG und § 32 WFG 1968, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschuß des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20.August 1997, GZ 15 R 150/97b-9, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichts Linz vom 29.April 1997, GZ 16 MSch 5/97b-4, abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schwarz, Dr.Floßmann, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Ulrike G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wider die Antragsgegnerin M\*\*\*\*-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Reinhard Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 46, MRG und Paragraph 32, WFG 1968, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschuß des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20.August 1997, GZ 15 R 150/97b-9, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichts Linz vom 29.April 1997, GZ 16 MSch 5/97b-4, abgeändert wurde, den

Sachbeschuß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die von der Antragstellerin bewohnte Wohnung liegt in einer Wohnanlage, welche von der Antragsgegnerin unter Zuhilfenahme der Wohnbauförderung 1968 sowie von Hypothekardarlehen in den Sechzigerjahren neu errichtet wurde. Die schriftliche Zusicherung des Landes Oberösterreich für Förderungsmittel nach dem WFG 1968 erfolgte jedenfalls vor Inkrafttreten des WFG 1984. Die erstmalige Vermietung der Wohnung im Ausmaß von 74,29 m\*\*2 erfolgte an den Vater der Antragstellerin mit Mietvertrag vom 9.2.1970. Per 1.1.1995 trat die zu diesem Zeitpunkt bereits eigenberechtigte Antragstellerin in das Mietverhältnis zwischen Antragsgegnerin und ihrem Vater ein. Mit Schreiben vom 2.5.1996 schrieb die Antragsgegnerin der Antragstellerin als Mietzins nach § 46 Abs 2 MRG rückwirkend ab 1.2.1995 einen Betrag von S 32,80 pro m\*\*2 Nutzfläche und Monat unter Zugrundelegung der Ausstattungskategorie A vor. Die von der Antragstellerin bewohnte Wohnung liegt in einer Wohnanlage, welche von der Antragsgegnerin unter Zuhilfenahme der Wohnbauförderung 1968 sowie von Hypothekardarlehen in den

Sechzigerjahren neu errichtet wurde. Die schriftliche Zusicherung des Landes Oberösterreich für Förderungsmittel nach dem WFG 1968 erfolgte jedenfalls vor Inkrafttreten des WFG 1984. Die erstmalige Vermietung der Wohnung im Ausmaß von 74,29 m<sup>\*\*2</sup> erfolgte an den Vater der Antragstellerin mit Mietvertrag vom 9.2.1970. Per 1.1.1995 trat die zu diesem Zeitpunkt bereits eigenberechtigte Antragstellerin in das Mietverhältnis zwischen Antragsgegnerin und ihrem Vater ein. Mit Schreiben vom 2.5.1996 schrieb die Antragsgegnerin der Antragstellerin als Mietzins nach Paragraph 46, Absatz 2, MRG rückwirkend ab 1.2.1995 einen Betrag von S 32,80 pro m<sup>\*\*2</sup> Nutzfläche und Monat unter Zugrundelegung der Ausstattungskategorie A vor.

Die Antragstellerin begehrte daraufhin mit ihrem bei der Schlichtungsstelle eingebrachten Antrag "die Entscheidung darüber, daß für die Mietzinsbildung die Mietzinsbildungsvorschriften des § 32 WFG 1968 zur Anwendung gelangen und eine Erhöhung im Sinne des § 46 Abs 2 MRG aufgrund der Eigenschaft des § 32 WFG 1968 als lex specialis nicht zur Anwendung gelange". Die Antragstellerin begehrte daraufhin mit ihrem bei der Schlichtungsstelle eingebrachten Antrag "die Entscheidung darüber, daß für die Mietzinsbildung die Mietzinsbildungsvorschriften des Paragraph 32, WFG 1968 zur Anwendung gelangen und eine Erhöhung im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2, MRG aufgrund der Eigenschaft des Paragraph 32, WFG 1968 als lex specialis nicht zur Anwendung gelange".

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung dieses Begehrens und eventueller die Feststellung, daß die Antragsgegnerin berechtigt sei, einen monatlichen Erhaltungsbeitrag gemäß § 46 MRG iVm § 60 WFG 1984 in Höhe des monatlichen Hauptmietzinses für Ausstattungskategorie A vorzuschreiben. Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung dieses Begehrens und eventueller die Feststellung, daß die Antragsgegnerin berechtigt sei, einen monatlichen Erhaltungsbeitrag gemäß Paragraph 46, MRG in Verbindung mit Paragraph 60, WFG 1984 in Höhe des monatlichen Hauptmietzinses für Ausstattungskategorie A vorzuschreiben.

Das gemäß § 40 Abs 1 MRG angerufene Erstgericht gab dem Feststellungsbegehrten der Antragstellerin statt und wies das Eventualbegehrten der Antragsgegnerin ab. Ausgehend von den unstrittigen, den Mietzins betreffenden Passagen des Mietvertrages zwischen der Antragsgegnerin und dem Vater der Antragstellerin vom 9.2.1970, wonach der nach Maßgabe des WFG und des MG festgesetzte Gesamtmietszins aus dem gesetzlichen Mietzins, dem verhältnismäßigen Anteil an Betriebskosten, sonstigen Aufwendungen, Steuern, öffentlichen Abgaben und Gebühren bestehe und die Kosten der notwendigen baulichen Instandhaltung aus dem in der Miete enthaltenen Erhaltungskostenbeitrag gedeckt würden und wenn dieser nicht ausreiche, auf die Mieter anteilmäßig umgelegt werde, gelangte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dazu, daß § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 die mietzinsbildenden Vorschriften des MG bzw aufgrund der Transformationsklausel des § 58 Abs 4 MRG des MRG verdränge. Dem WFG 1968 sei ein Anhebungstatbestand entsprechend dem § 46 MRG aber fremd. Auch aus der Entscheidung MietSlg 40.685 sei nichts gewonnen, da § 15 Abs 14 WWG eine Anhebungsmöglichkeit auf den zulässigen Hauptmietzins nach MG bzw MRG vorsehe, welche im WFG 1968 aber fehle. Zum Eventualbegehrten vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß es zu einer Anwendung der mietzinsrechtlichen Vorschriften des § 46 Abs 1 Z 4, Abs 3 und 4 WFG 1984 statt der des § 32 Abs 3 Z 4 WFG 1968 nicht komme. Das gemäß Paragraph 40, Absatz eins, MRG angerufene Erstgericht gab dem Feststellungsbegehrten der Antragstellerin statt und wies das Eventualbegehrten der Antragsgegnerin ab. Ausgehend von den unstrittigen, den Mietzins betreffenden Passagen des Mietvertrages zwischen der Antragsgegnerin und dem Vater der Antragstellerin vom 9.2.1970, wonach der nach Maßgabe des WFG und des MG festgesetzte Gesamtmietszins aus dem gesetzlichen Mietzins, dem verhältnismäßigen Anteil an Betriebskosten, sonstigen Aufwendungen, Steuern, öffentlichen Abgaben und Gebühren bestehe und die Kosten der notwendigen baulichen Instandhaltung aus dem in der Miete enthaltenen Erhaltungskostenbeitrag gedeckt würden und wenn dieser nicht ausreiche, auf die Mieter anteilmäßig umgelegt werde, gelangte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht dazu, daß Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 die mietzinsbildenden Vorschriften des MG bzw aufgrund der Transformationsklausel des Paragraph 58, Absatz 4, MRG des MRG verdränge. Dem WFG 1968 sei ein Anhebungstatbestand entsprechend dem Paragraph 46, MRG aber fremd. Auch aus der Entscheidung MietSlg 40.685 sei nichts gewonnen, da Paragraph 15, Absatz 14, WWG eine Anhebungsmöglichkeit auf den zulässigen Hauptmietzins nach MG bzw MRG vorsehe, welche im WFG 1968 aber fehle. Zum Eventualbegehrten vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß es zu einer Anwendung der mietzinsrechtlichen Vorschriften des Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 4, Absatz 3 und 4 WFG 1984 statt der des Paragraph 32, Absatz 3, Ziffer 4, WFG 1968 nicht komme.

Das Rekursgericht gab den Rekurs der Antragsgegnerin Folge und änderte den erstgerichtlichen Sachbeschuß im Sinne der Abweisung des Feststellungsantrages der Antragstellerin ab. Es erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig und führte im wesentlichen folgendes aus:

Da die Wohnung unstrittig in den Sechzigerjahren unter Zuhilfenahme der Wohnbauförderung 1968 errichtet worden sei, gelte nach wie vor das WFG 1968 und insbesondere dessen strittiger § 32 über die Mietzinsbildung. In dessen Abs 1 werde angeordnet, daß im Falle der Vermietung einer mit Förderungsmitteln errichteten Wohnung die Bestimmungen des MG mit den in den nachfolgenden Absätzen 2 bis 6 getroffenen Änderung gelten. Ausjudiziert sei dazu, daß bei einer Verweisung auf das Mietengesetz als Ganzes als "entsprechende Bestimmungen" im Sinne der Transformationsklausel des § 58 Abs 4 MRG alle Regelungen des MRG anzusehen seien und nicht nur solche, die im Mietengesetz ein - wenn auch anders geregeltes - Pendant hatten (5 Ob 68/89 = SZ 62/142 = WoBl 1989/84). Das heiße, daß entgegen der Ansicht der Schlichtungsstelle eine Mietzinserhöhung gemäß § 46 Abs 2 MRG, der kein Pendant im Mietengesetz habe, da letzteres zwar in § 19 Abs 4 idF MRÄG BGBl 1967/281 eine Eintrittsmöglichkeit vorgesehen habe, aber keine damit verbundene Mietzinserhöhung, nicht schon aufgrund der Transformationsklausel des § 58 Abs 4 MRG auf den gegenständlichen Mietvertrag unanwendbar sei. Die Bestimmungen des § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 bzw die an ihre Stelle getretenen Regelungen des WFG 1984 verdrängten daher als *leges speciales* lediglich die damit im Widerspruch stehenden Bestimmungen des MRG (5 Ob 69-71/93 = WoBl 1995/14 = MietSlg 45/27). Ansonsten gelte das MRG auch für nach dem WFG 1968 errichtete Wohnungen.

Während nunmehr das Erstgericht in Übereinstimmung mit der Antragstellerin die Absätze 2 bis 6 als abschließende Regelung über die Mietzinsbildung erachte, sodaß eine Anhebung des Mietzinses bei Eintritt eines Angehörigen im Sinn des § 46 Abs 2 MRG eine widersprechende Bestimmung darstelle, die durch die Absätze 2 bis 6 verdrängt werde, erachte die Antragstellerin in ihrem Rekurs § 46 MRG primär unter Zugrundelegung wirtschaftlicher bzw sozialpolitischer Aspekte für anwendbar, und zwar insbesondere unter Berufung auf die Unmöglichkeit der notdürftigen Erhaltung von Wohnungen mit 42 Groschen Erhaltungsbeitrag pro m<sup>\*\*2</sup> und Monat (5,-- pro m<sup>\*\*2</sup> jährlich), die Tatsache, daß ein Mietzinserhöhungsverfahren nach den §§ 18 ff MRG iVm § 32 Abs 5 WFG 1968 nicht der Regelfall, sondern nur die *ultima ratio* sein dürfe, und daß auch mit Inkrafttreten des § 46 MRG ab 1.1.1982 in einen bislang geschützten Teilbereich zugunsten der Erhaltung eingegriffen worden sei. Obwohl die vorstehend zitierte Ansicht des Erstgerichts einiges für sich habe, vermöge sich das Rekursgericht ihr aus folgenden rechtlichen Erwägungen nicht anzuschließen: Die Absätze 2 bis 6 des § 32 WFG 1968 verdrängten grundsätzlich nur solche Bestimmungen, die mit dem MRG in Widerspruch stünden (gemeint wohl: nur damit im Widerspruch stehende Bestimmungen des MRG). Die Absätze 2 bis 6 regelten nunmehr zwar die Zusammensetzung des Hauptmietzinses, den der Vermieter begehrn könne (Abs 2), die Berechnung der einzelnen Bestandteile (Abs 3), die Aufteilung auf die einzelnen Wohnungen (Abs 4), die Möglichkeit der Anhebung gemäß § 7 MG (nunmehr § 18 ff MRG), wenn der erforderliche Erhaltungsaufwand durch den im Mietzins enthaltenen Erhaltungsbeitrag nicht gedeckt werden könne (Abs 5) und die Möglichkeit einer Mietzinsvereinbarung gemäß §§ 16, 16a MG (nunmehr § 16 Abs 1 MRG) nach

Rückzahlung der Förderdarlehen (Abs 6), eine Regelung, welcher Mietzins nach der erstmaligen Mietzinsfestsetzung bei Eintritt eines neuen Mieters eingehoben werden darf, finde sich allerdings nicht. Einer solchen Regelung habe es aber auch gar nicht bedurft, weil das Mietengesetz ohnehin keine Mietzinserhöhung im Eintrittsfall vorgesehen habe. Gebe es aber keine spezielle Regelung, dann bedeute das im Sinn der Gesamtverweisung auf das MRG, daß § 46 MRG auch nicht im Widerspruch zu § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 stehe. § 46 MRG sei daher, gerade weil es im MG keine Bestimmung gebe, welche durch § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 modifiziert worden wäre, auch bei nach dem WFG 1968 geförderten Wohnungen anwendbar. Für diese Auslegung spreche auch, daß für die in § 32 Abs 1 WFG 1968 Satz 1 normierte subsidiäre Anwendbarkeit des MG (MRG) kein Raum mehr bleiben würde, würden ausschließlich die Absätze 2 bis 6 den Mietzins bei geförderten Wohnungen abschließend regeln. Dagegen könnte zwar eingewendet werden, daß ja alle anderen Bestimmungen des MG (MRG), etwa Kündigungsbestimmungen etc., als Anwendungsbereich des Abs 1 Satz 1 verbleiben würden, dies wiederum aber stehe mit der Überschrift "Mietzinsbildung" nicht in Einklang. Für eine Anwendbarkeit des § 46 MRG lasse sich darüberhinaus ins Treffen führen, daß § 46 MRG im zweiten Hauptstück des MRG angesiedelt sei, während das mit "Miete" betitelte erste Hauptstück die eigentlichen mietzinsbildenden Vorschriften enthalte, insbesondere die dem § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 entsprechenden Bestimmungen, wie etwa § 15 über die Zusammensetzung des Hauptmietzinses (entspricht Abs 2), § 16 über die Höhe des Hauptmietzinses (entspricht Abs 3, 6), § 17 über die Aufteilung zwischen den Miethaltern (entspricht Abs 4) und § 18 f über die Möglichkeit der Erhöhung, wenn der Mietzins die Erhaltungskosten nicht decke (entspricht Abs 5). Ein wenig entkräftet werde dieses Argument allerdings insofern, als § 37 Abs 1 Z 8 MRG, welcher die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses dem außerstreitigen Verfahren unterstelle, Bestimmungen des ersten Hauptstückes (§§ 12, 16) ebenso als mietzinsbildende Vorschriften aufzähle wie solche des zweiten Hauptstückes (insbesondere § 46). Während nunmehr das Erstgericht in Übereinstimmung mit der Antragstellerin die Absätze 2 bis 6 als abschließende Regelung über die Mietzinsbildung erachte, sodaß eine Anhebung des Mietzinses bei Eintritt eines Angehörigen im Sinn des Paragraph 46, Absatz 2, MRG eine widersprechende Bestimmung darstelle, die durch die Absätze 2 bis 6 verdrängt werde, erachte die Antragstellerin in ihrem Rekurs Paragraph 46, MRG primär unter Zugrundelegung wirtschaftlicher bzw sozialpolitischer Aspekte für anwendbar, und zwar insbesondere unter Berufung auf die Unmöglichkeit der notdürftigen Erhaltung von Wohnungen mit 42 Groschen Erhaltungsbeitrag pro  $m^{**}2$  und Monat (S 5,-- pro  $m^{**}2$  jährlich), die Tatsache, daß ein Mietzinserhöhungsverfahren nach den Paragraphen 18, ff MRG in Verbindung mit Paragraph 32, Absatz 5, WFG 1968 nicht der Regelfall, sondern nur die ultima ratio sein dürfe, und daß auch mit Inkrafttreten des Paragraph 46, MRG ab 1.1.1982 in einen bislang geschützten Teilbereich zugunsten der Erhaltung eingegriffen worden sei. Obwohl die vorstehend zitierte Ansicht des Erstgerichts einiges für sich habe, vermöge sich das Rekursgericht ihr aus folgenden rechtlichen Erwägungen nicht anzuschließen: Die Absätze 2 bis 6 des Paragraph 32, WFG 1968 verdrängten grundsätzlich nur solche Bestimmungen, die mit dem MRG in Widerspruch stünden (gemeint wohl: nur damit im Widerspruch stehende Bestimmungen des MRG). Die Absätze 2 bis 6 regelten nunmehr zwar die Zusammensetzung des Hauptmietzinses, den der Vermieter begehrten könne (Absatz 2,), die Berechnung der einzelnen Bestandteile (Absatz 3,), die Aufteilung auf die einzelnen Wohnungen (Absatz 4,), die Möglichkeit der Anhebung gemäß Paragraph 7, MG (nunmehr Paragraph 18, ff MRG), wenn der erforderliche Erhaltungsaufwand durch den im Mietzins enthaltenen Erhaltungsbeitrag nicht gedeckt werden könne (Absatz 5,) und die Möglichkeit einer Mietzinsvereinbarung gemäß Paragraphen 16,, 16a MG (nunmehr Paragraph 16, Absatz eins, MRG) nach Rückzahlung der Förderdarlehen (Absatz 6,), eine Regelung, welcher Mietzins nach der erstmaligen Mietzinsfestsetzung bei Eintritt eines neuen Mieters eingehoben werden darf, finde sich allerdings nicht. Einer solchen Regelung habe es aber auch gar nicht bedurft, weil das Mietengesetz ohnehin keine Mietzinserhöhung im Eintrittsfall vorgesehen habe. Gebe es aber keine spezielle Regelung, dann bedeute das im Sinn der Gesamtverweisung auf das MRG, daß Paragraph 46, MRG auch nicht im Widerspruch zu Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 stehe. Paragraph 46, MRG sei daher, gerade weil es im MG keine Bestimmung gebe, welche durch Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 modifiziert worden wäre, auch bei nach dem WFG 1968 geförderten Wohnungen anwendbar. Für diese Auslegung spreche auch, daß für die in Paragraph 32, Absatz eins, WFG 1968 Satz 1 normierte subsidiäre Anwendbarkeit des MG (MRG) kein Raum mehr bleiben würde, würden ausschließlich die Absätze 2 bis 6 den Mietzins bei geförderten Wohnungen abschließend regeln. Dagegen könnte zwar eingewendet werden, daß ja alle anderen Bestimmungen des MG (MRG), etwa Kündigungsbestimmungen etc., als Anwendungsbereich des Absatz eins, Satz 1 verbleiben würden, dies wiederum aber stehe mit der Überschrift "Mietzinsbildung" nicht in Einklang. Für eine Anwendbarkeit des Paragraph 46, MRG lasse sich darüberhinaus ins

Treffen führen, daß Paragraph 46, MRG im zweiten Hauptstück des MRG angesiedelt sei, während das mit "Miete" betitelte erste Hauptstück die eigentlichen mietzinsbildenden Vorschriften enthalte, insbesondere die dem Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 entsprechenden Bestimmungen, wie etwa Paragraph 15, über die Zusammensetzung des Hauptmietzinses (entspricht Absatz 2,), Paragraph 16, über die Höhe des Hauptmietzinses (entspricht Absatz 3,, 6), Paragraph 17, über die Aufteilung zwischen den Mieter (entspricht Absatz 4,) und Paragraph 18, f über die Möglichkeit der Erhöhung, wenn der Mietzins die Erhaltungskosten nicht decke (entspricht Absatz 5,). Ein wenig entkräftet werde dieses Argument allerdings insofern, als Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG, welcher die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses dem außerstreitigen Verfahren unterstelle, Bestimmungen des ersten Hauptstückes (Paragraphen 12,, 16) ebenso als mietzinsbildende Vorschriften aufzähle wie solche des zweiten Hauptstückes (insbesondere Paragraph 46,).

Insgesamt erscheine dem Rekursgericht aber das Argument, daß bei Schaffung des WFG 1968 der Eintritt eines Mieters noch keine Relevanz für die Mietzinsbildung gehabt habe, sodaß die Absätze 2 bis 6 diesen Fall nicht regelten und daher durch die dynamische Verweisung auf das MRG § 46 Anwendung auf die gegenständliche Wohnung finde, als das durchschlagendste. Dies entspreche auch dem allgemeinen Grundsatz, daß bei Dauerrechtsverhältnissen im Falle einer Gesetzesänderung der in den zeitlichen Geltungsbereich reichende Teil des Dauertatbestandes nach dem neuen Gesetz zu beurteilen sei. Kein besonders schlagendes Argument sei dem gegenüber die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Entscheidung 5 Ob 24/88 = WoBl 1989/50. In dieser Entscheidung habe der OGH in einem nach dem Wohnhauswiederaufbaugesetz zu beurteilenden Fall § 46 MRG für anwendbar erklärt. § 15 Abs 14 WWG idF der Novelle 1954 enthalte aber die mit dem § 32 Abs 1 WFG 1968 nicht vergleichbare Bestimmung, daß eine Anhebung auf den nach dem MG zulässigen Hauptmietzins möglich sei, wenn der nach dem § 15 Abs 11 bis 13 WWG errichtete Hauptmietzins niedriger sei. Hinter dem WWG stehe die deutliche Absicht des Gesetzgebers, der Vermieter solle mindestens den Hauptmietzins begehren dürfen, der nach der jeweiligen zinsrechtlichen Beschränkung des MG (MRG) zulässig sei. Nach § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 sei dies gerade nicht der Fall. Die nunmehr vom Rekursgericht vertretene Rechtsansicht werde im übrigen auch von Würth in Rummel\*\*2 § 46 MRG Rz 1, allerdings ohne nähere Begründung und lediglich unter Zitierung der Entscheidung WoBl 1989/50, vertreten. Insgesamt erscheine dem Rekursgericht aber das Argument, daß bei Schaffung des WFG 1968 der Eintritt eines Mieters noch keine Relevanz für die Mietzinsbildung gehabt habe, sodaß die Absätze 2 bis 6 diesen Fall nicht regelten und daher durch die dynamische Verweisung auf das MRG Paragraph 46, Anwendung auf die gegenständliche Wohnung finde, als das durchschlagendste. Dies entspreche auch dem allgemeinen Grundsatz, daß bei Dauerrechtsverhältnissen im Falle einer Gesetzesänderung der in den zeitlichen Geltungsbereich reichende Teil des Dauertatbestandes nach dem neuen Gesetz zu beurteilen sei. Kein besonders schlagendes Argument sei dem gegenüber die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Entscheidung 5 Ob 24/88 = WoBl 1989/50. In dieser Entscheidung habe der OGH in einem nach dem Wohnhauswiederaufbaugesetz zu beurteilenden Fall Paragraph 46, MRG für anwendbar erklärt. Paragraph 15, Absatz 14, WWG in der Fassung der Novelle 1954 enthalte aber die mit dem Paragraph 32, Absatz eins, WFG 1968 nicht vergleichbare Bestimmung, daß eine Anhebung auf den nach dem MG zulässigen Hauptmietzins möglich sei, wenn der nach dem Paragraph 15, Absatz 11 bis 13 WWG errichtete Hauptmietzins niedriger sei. Hinter dem WWG stehe die deutliche Absicht des Gesetzgebers, der Vermieter solle mindestens den Hauptmietzins begehren dürfen, der nach der jeweiligen zinsrechtlichen Beschränkung des MG (MRG) zulässig sei. Nach Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 sei dies gerade nicht der Fall. Die nunmehr vom Rekursgericht vertretene Rechtsansicht werde im übrigen auch von Würth in Rummel\*\*2 Paragraph 46, MRG Rz 1, allerdings ohne nähere Begründung und lediglich unter Zitierung der Entscheidung WoBl 1989/50, vertreten.

Wende man nunmehr § 46 Abs 2 MRG auf die Wohnung der Antragstellerin an, so ergebe sich ein höchst zulässiger Hauptmietzins von S 32,80 pro m\*\*2 (BGBl 1994/818) ab dem auf den Eintritt folgenden Zinstermin. Da die Antragstellerin unstrittig per 1.1.1995 ihrem Vater nachgefolgt sei, sei die mit 1.2.1995 vorgenommene Erhöhung zulässig und das Feststellungsbegehren der Antragstellerin folglich abzuweisen. Wende man nunmehr Paragraph 46, Absatz 2, MRG auf die Wohnung der Antragstellerin an, so ergebe sich ein höchst zulässiger Hauptmietzins von S 32,80 pro m\*\*2 (BGBl 1994/818) ab dem auf den Eintritt folgenden Zinstermin. Da die Antragstellerin unstrittig per 1.1.1995 ihrem Vater nachgefolgt sei, sei die mit 1.2.1995 vorgenommene Erhöhung zulässig und das Feststellungsbegehren der Antragstellerin folglich abzuweisen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen§

46 MRG und § 32 Abs 1 WFG 1968 fehle und die zum § 15 Abs 14 WWG ergangene Entscheidung<sup>5</sup> Ob 24/88 aufgrund der unterschiedlich formulierten Verweisungsbestimmung auf das MG (MRG) nicht ohne weiters übertragbar sei. Im Hinblick auf die große Anzahl der nach dem WFG 1968 errichteten Wohnungen, deren Sanierung mittlerweile fällig werde und finanziert werden müsse, habe die Rechtsfrage, welcher Mietzins bei Eintritt eines nicht privilegierten Nachmieters begehrt werden könne, auch über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Paragraph 46, MRG und Paragraph 32, Absatz eins, WFG 1968 fehle und die zum Paragraph 15, Absatz 14, WWG ergangene Entscheidung 5 Ob 24/88 aufgrund der unterschiedlich formulierten Verweisungsbestimmung auf das MG (MRG) nicht ohne weiters übertragbar sei. Im Hinblick auf die große Anzahl der nach dem WFG 1968 errichteten Wohnungen, deren Sanierung mittlerweile fällig werde und finanziert werden müsse, habe die Rechtsfrage, welcher Mietzins bei Eintritt eines nicht privilegierten Nachmieters begehrt werden könne, auch über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschuß dahin abzuändern, daß ihrem Feststellungsantrag stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, der Begründungsansatz des Rekursgerichts, daß § 32 WFG 1968 einer Mietzinsbildungsvorschrift für den Eintrittsfall gar nicht bedurft habe, weil das Mietengesetz ohnehin keine Mietzinserhöhung im Eintrittsfall vorgesehen habe, spreche nicht für sondern gegen die Ansicht des Rekursgerichts. § 32 WFG 1968 enthalte Mietzinsregelungen, die bis zur Darlehensrückzahlung die Anwendung von Vorschriften des MG und nunmehr des MRG ausschließen. Da das WFG 1968 für den Eintrittsfall keine besondere Regelung für die Mietzinsbildung normiert habe, sei klar zum Ausdruck gebracht worden, daß eine Mietzinsregelung im Eintrittsfall ausgeschlossen sei. Nach den Gesetzesmaterialien zum WFG 1968 sei eine freie Mietzinsbildung bei geförderten Mietobjekten nicht gerechtfertigt. Damit sei klargestellt, daß für die nachträglich geschaffene Bestimmung des § 46 MRG kein Anwendungsbereich bestehe. § 32 WFG 1968 lasse aufgrund seiner Spezialität für § 46 MRG keinen Raum. Die Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, der Begründungsansatz des Rekursgerichts, daß Paragraph 32, WFG 1968 einer Mietzinsbildungsvorschrift für den Eintrittsfall gar nicht bedurft habe, weil das Mietengesetz ohnehin keine Mietzinserhöhung im Eintrittsfall vorgesehen habe, spreche nicht für sondern gegen die Ansicht des Rekursgerichts. Paragraph 32, WFG 1968 enthalte Mietzinsregelungen, die bis zur Darlehensrückzahlung die Anwendung von Vorschriften des MG und nunmehr des MRG ausschließen. Da das WFG 1968 für den Eintrittsfall keine besondere Regelung für die Mietzinsbildung normiert habe, sei klar zum Ausdruck gebracht worden, daß eine Mietzinsregelung im Eintrittsfall ausgeschlossen sei. Nach den Gesetzesmaterialien zum WFG 1968 sei eine freie Mietzinsbildung bei geförderten Mietobjekten nicht gerechtfertigt. Damit sei klargestellt, daß für die nachträglich geschaffene Bestimmung des Paragraph 46, MRG kein Anwendungsbereich bestehe. Paragraph 32, WFG 1968 lasse aufgrund seiner Spezialität für Paragraph 46, MRG keinen Raum.

Der erkennende Senat hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhäftig, hingegen die damit bekämpfte Begründung des angefochtenen Sachbeschlusses für zutreffend, weshalb er sich mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (§ 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 510 Abs 3, § 528a ZPO). Der erkennende Senat hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhäftig, hingegen die damit bekämpfte Begründung des angefochtenen Sachbeschlusses für zutreffend, weshalb er sich mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, Paragraph 528 a, ZPO).

Die Mietzinsbildungsvorschrift des § 32 Abs 1 WFG 1968 verweist grundsätzlich auf die Bestimmungen des MG, was zufolge der Transformationsklausel des § 58 Abs 4 MRG nunmehr als Verweisung auf das MRG zu verstehen ist. Da es sich hiebei um eine dynamische Verweisung handelt, ist die jeweils geltende Fassung des MRG heranzuziehen. Die Mietzinsbildungsvorschrift des Paragraph 32, Absatz eins, WFG 1968 verweist grundsätzlich auf die Bestimmungen des

MG, was zufolge der Transformationsklausel des Paragraph 58, Absatz 4, MRG nunmehr als Verweisung auf das MRG zu verstehen ist. Da es sich hierbei um eine dynamische Verweisung handelt, ist die jeweils geltende Fassung des MRG heranzuziehen.

Zu § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß diese Bestimmungen als leges speciales die damit in Widerspruch stehenden Bestimmungen des MRG verdrängen (MietSlg 45.197/27 = WoBl 1995/14). Der in § 46 Abs 2 MRG idF des 3. WÄG behandelte Eintrittsfall ist in § 32 Abs 2 bis 6 WFG 1968 nicht geregelt, weshalb insoweit kein Widerspruch besteht, der zur Verdrängung der erstgenannten Norm führen könnte. Zu Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß diese Bestimmungen als leges speciales die damit in Widerspruch stehenden Bestimmungen des MRG verdrängen (MietSlg 45.197/27 = WoBl 1995/14). Der in Paragraph 46, Absatz 2, MRG in der Fassung des 3. WÄG behandelte Eintrittsfall ist in Paragraph 32, Absatz 2 bis 6 WFG 1968 nicht geregelt, weshalb insoweit kein Widerspruch besteht, der zur Verdrängung der erstgenannten Norm führen könnte.

Gemäß § 32 Abs 6 WFG 1968 sind bis zur Rückzahlung der Förderungsmittel die Bestimmungen der §§ 16 und 16a des Mietengesetzes nicht anzuwenden. Hier ist nunmehr die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses nach § 16 Abs 1 MRG betroffen (Würth in Rummel\*\*2 § 16 MRG Anh [WFG 1984] Rz 8 Seite 1736). Um eine solche Vereinbarung handelt sich im Fall des Anhebungsrechts gemäß § 46 Abs 2 MRG idF des 3. WÄG nicht. Da diese Bestimmung nicht auf einen angemessenen, sondern einen Richtwertzins Bezug nimmt und überdies eine beträchtliche Obergrenze vorsieht, besteht nach Meinung des erkennenden Senates auch für die Zeit vor Rückzahlung des Förderungsdarlehens kein hinreichender Grund, den Eintrittsfall im gegebenen Zusammenhang einer "freien Vereinbarung" gleichzuhalten (vgl allerdings Würth aaO; vgl auch denselben in Rummel\*\*2 § 46 MRG Rz 1). Gemäß Paragraph 32, Absatz 6, WFG 1968 sind bis zur Rückzahlung der Förderungsmittel die Bestimmungen der Paragraphen 16 und 16a des Mietengesetzes nicht anzuwenden. Hier ist nunmehr die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG betroffen (Würth in Rummel\*\*2 Paragraph 16, MRG Anh [WFG 1984] Rz 8 Seite 1736). Um eine solche Vereinbarung handelt sich im Fall des Anhebungsrechts gemäß Paragraph 46, Absatz 2, MRG in der Fassung des 3. WÄG nicht. Da diese Bestimmung nicht auf einen angemessenen, sondern einen Richtwertzins Bezug nimmt und überdies eine beträchtliche Obergrenze vorsieht, besteht nach Meinung des erkennenden Senates auch für die Zeit vor Rückzahlung des Förderungsdarlehens kein hinreichender Grund, den Eintrittsfall im gegebenen Zusammenhang einer "freien Vereinbarung" gleichzuhalten vergleiche allerdings Würth aaO; vergleiche auch denselben in Rummel\*\*2 Paragraph 46, MRG Rz 1).

Im vorliegenden Fall ist der Eintritt in den Hauptmietvertrag nach Inkrafttreten der mietrechtlichen Vorschriften des 3. WÄG erfolgt, weshalb das Rekursgericht zutreffend § 46 Abs 2 MRG idF jenes Gesetzes angewendet hat. Im vorliegenden Fall ist der Eintritt in den Hauptmietvertrag nach Inkrafttreten der mietrechtlichen Vorschriften des 3. WÄG erfolgt, weshalb das Rekursgericht zutreffend Paragraph 46, Absatz 2, MRG in der Fassung jenes Gesetzes angewendet hat.

Dem Revisionsrekurs war somit ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E48586 05A04867

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00486.97Z.1209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971209\_OGH0002\_0050OB00486\_97Z0000\_000

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