

# TE OGH 1997/9/16 5Ob2356/96y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Floßmann, Dr.Adamovic, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerinnen 1. Therese B\*\*\*\*\*, 2. Katharina W\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Michaela Schinnagl, Mietervereinigung Österreichs, Pfeilgasse 42a, 1080 Wien, wider die Antragsgegner 1. Franz E\*\*\*\*\*,

2. John Peter W\*\*\*\*\*, 3. Ingrid M\*\*\*\*\*, 4. Dr.Hans S\*\*\*\*\*, 5. Dr.Christine E\*\*\*\*\*, 6. Juliane M\*\*\*\*\*, 7. Otmar H\*\*\*\*\*, 8. Dr.Herwig K\*\*\*\*\*, 9. Dr.Renate K\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Hausverwaltung Ingrid Mayer, Bahnstraße 36, 3550 Langenlois, diese vertreten durch Dr.Wolfgang Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wegen § 37 Abs 1 Z 13 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29.Juli 1996, GZ 40 R 400/96m-25, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 25.März 1996, GZ 6 Msch 100/95z-17, bestätigt wurde, den 2. John Peter W\*\*\*\*\*, 3. Ingrid M\*\*\*\*\*, 4. Dr.Hans S\*\*\*\*\*, 5. Dr.Christine E\*\*\*\*\*, 6. Juliane M\*\*\*\*\*, 7. Otmar H\*\*\*\*\*, 8. Dr.Herwig K\*\*\*\*\*, 9. Dr.Renate K\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Hausverwaltung Ingrid Mayer, Bahnstraße 36, 3550 Langenlois, diese vertreten durch Dr.Wolfgang Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 13, MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 29.Juli 1996, GZ 40 R 400/96m-25, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 25.März 1996, GZ 6 Msch 100/95z-17, bestätigt wurde, den

Sachbeschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Das gemäß § 40 Abs 1 MRG angerufene Erstgericht stellte eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes betreffend die Wohnung \*\*\*\*\* vom 1.3. bis 30.11.1994 durch die Vorschreibung eines Hauptmietzinses einschließlich Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages in Höhe von monatlich S 1.371,08 um monatlich S 1.237,35 und vom 1.12.1994 bis 30.11.1995 durch Vorschreibung eines Hauptmietzinses einschließlich Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages von S 1.517,40 monatlich um S 1.383,67 monatlich fest, wies ein Feststellungsmehrbegehren über jeweils weitere S 15,40 monatlich ab und verhielt die Antragsgegner zur ungeteilten Hand zum Rückersatz von S 27.740,19 sA. Hierbei ging es davon aus, daß die Hausverwalterin den Antragstellern mit Schreiben vom 29.1.1994 zur Kenntnis gebracht hat, daß sie ab 1.3.1994 einen Erhaltungsbeitrag in bestimmter Höhe zur Vorschreibung bringe; mit

Schreiben vom 18.11.1994 machte sie eine indexmäßige Erhöhung von Hauptmietzins samt Erhaltungsbeitrag geltend. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, daß der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag zu Unrecht gefordert würde, weil das erstmalige Einhebungsbegehren der Vermieter nicht die in § 45 Abs 2 idF vor dem 3. WÄG vorgesehene Verpflichtungserklärung enthalte. Im übrigen hätte für den Zeitraum ab Mai 1994 eine neuerliche Vorschreibung aufgrund des 3. WÄG erfolgen müssen. Das gemäß Paragraph 40, Absatz eins, MRG angerufene Erstgericht stellte eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes betreffend die Wohnung \*\*\*\*\* vom 1.3. bis 30.11.1994 durch die Vorschreibung eines Hauptmietzinses einschließlich Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages in Höhe von monatlich S 1.371,08 um monatlich S 1.237,35 und vom 1.12.1994 bis 30.11.1995 durch Vorschreibung eines Hauptmietzinses einschließlich Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages von S 1.517,40 monatlich um S 1.383,67 monatlich fest, wies ein Feststellungsmehrbegehren über jeweils weitere S 15,40 monatlich ab und verhielt die Antragsgegner zur ungeteilten Hand zum Rückersatz von S 27.740,19 sA. Hiebei ging es davon aus, daß die Hausverwalterin den Antragstellern mit Schreiben vom 29.1.1994 zur Kenntnis gebracht hat, daß sie ab 1.3.1994 einen Erhaltungsbeitrag in bestimmter Höhe zur Vorschreibung bringe; mit Schreiben vom 18.11.1994 machte sie eine indexmäßige Erhöhung von Hauptmietzins samt Erhaltungsbeitrag geltend. In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, daß der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag zu Unrecht gefordert würde, weil das erstmalige Einhebungsbegehren der Vermieter nicht die in Paragraph 45, Absatz 2, in der Fassung vor dem 3. WÄG vorgesehene Verpflichtungserklärung enthalte. Im übrigen hätte für den Zeitraum ab Mai 1994 eine neuerliche Vorschreibung aufgrund des 3. WÄG erfolgen müssen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegner nicht Folge und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte folgendes aus:

Die erstmalige Vorschreibung des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages sei am 29.1.1994 erfolgt, sohin noch vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG. Ihre Inhaltserfordernisse seien daher nach § 45 Abs 2 MRG idF vor dem 3. WÄG zu beurteilen. Danach habe die schriftliche Erstvorschreibung ua die Verpflichtungserklärung des Vermieters enthalten müssen, die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge innerhalb von zehn Jahren ab Entrichtung zur Finanzierung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu verwenden, die durch die anrechenbaren Mietzinsreserven nicht gedeckt seien. Eine Verletzung der Erfordernisse der Erstvorschreibung führe zu deren Unwirksamkeit und enthebe ein Einverständnis des Mieters mit der Vorschreibung das Gericht nicht der Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzung. Auch wenn diese mit Ausnahme der Zehn-Jahresfrist und der Rückzahlbarkeit aus dem alten Text des § 45 MRG übernommene Verpflichtungserklärung des Mieters für neue Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge sinnlos sei, weil darauf die Vorschriften über die Mietzinse, deren Verwendung und "Abreife" nach Ablauf des 10. Kalenderjahres nach Einhebung gelten würden, gingen sowohl Würth (Wohnrecht 94 § 45 MRG Rz 6) als auch der Oberste Gerichtshof in 5 Ob 115/95 bei ihren Überlegungen zur Übergangsproblematik offenkundig davon aus, daß auf Erstvorschreibungen, die noch im zeitlichen Geltungsbereich der Stammfassung des § 45 MRG erfolgt seien, auch wenn die erstmalige Einhebung erst im März 1994 erfolgen sollte, ausschließlich § 45 MRG in seiner alten Fassung anzuwenden sei. Andernfalls würde sich nämlich das Problem einer Gesetzeslücke durch Fehlen einer Übergangsvorschrift für die Monate März und April 1994 gar nicht stellen. Es könne in diesem Fall dahingestellt bleiben, ob bei neuen Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen eine Verletzung der Erfordernisse der Erstvorschreibung durch Unterlassung der nunmehr sinnlos gewordenen Verpflichtungserklärung noch immer die Sanktion der Unwirksamkeit der Erstvorschreibung nach sich ziehe. Die Berechtigung zur Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen für März und April 1994 hänge nach dem zuvor Gesagten von einer den Erfordernissen des § 45 Abs 2 MRG aF Rechnung tragenden Erstvorschreibung ab. Die Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen für die Zeit nach Inkrafttreten des 3. WÄG bedürfe nach der vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung gebilligten Auffassung Würths jedenfalls einer neuerlichen Erstvorschreibung, weil sich der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag seinem Wesen nach durch die Gleichstellung mit dem Mietzins inhaltlich grundsätzlich geändert habe. Die erstmalige Vorschreibung des Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages sei am 29.1.1994 erfolgt, sohin noch vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG. Ihre Inhaltserfordernisse seien daher nach Paragraph 45, Absatz 2, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG zu beurteilen. Danach habe die schriftliche Erstvorschreibung ua die Verpflichtungserklärung des Vermieters enthalten müssen, die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge innerhalb von zehn Jahren ab Entrichtung zur Finanzierung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu verwenden, die durch die anrechenbaren Mietzinsreserven nicht gedeckt seien. Eine Verletzung der Erfordernisse der Erstvorschreibung führe zu deren Unwirksamkeit und enthebe ein Einverständnis des Mieters mit der Vorschreibung das Gericht nicht der Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzung.

Auch wenn diese mit Ausnahme der Zehn-Jahresfrist und der Rückzahlbarkeit aus dem alten Text des Paragraph 45, MRG übernommene Verpflichtungserklärung des Mieters für neue Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge sinnlos sei, weil darauf die Vorschriften über die Mietzinse, deren Verwendung und "Abreife" nach Ablauf des 10. Kalenderjahres nach Einhebung gelten würden, gingen sowohl Würth (Wohnrecht 94 Paragraph 45, MRG Rz 6) als auch der Oberste Gerichtshof in 5 Ob 115/95 bei ihren Überlegungen zur Übergangsproblematik offenkundig davon aus, daß auf Erstvorschreibungen, die noch im zeitlichen Geltungsbereich der Stammfassung des Paragraph 45, MRG erfolgt seien, auch wenn die erstmalige Einhebung erst im März 1994 erfolgen sollte, ausschließlich Paragraph 45, MRG in seiner alten Fassung anzuwenden sei. Andernfalls würde sich nämlich das Problem einer Gesetzeslücke durch Fehlen einer Übergangsvorschrift für die Monate März und April 1994 gar nicht stellen. Es könne in diesem Fall dahingestellt bleiben, ob bei neuen Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen eine Verletzung der Erfordernisse der Erstvorschreibung durch Unterlassung der nunmehr sinnlos gewordenen Verpflichtungserklärung noch immer die Sanktion der Unwirksamkeit der Erstvorschreibung nach sich ziehe. Die Berechtigung zur Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen für März und April 1994 hänge nach dem zuvor Gesagten von einer den Erfordernissen des Paragraph 45, Absatz 2, MRG aF Rechnung tragenden Erstvorschreibung ab. Die Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen für die Zeit nach Inkrafttreten des 3. WÄG bedürfe nach der vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung gebilligten Auffassung Würths jedenfalls einer neuerlichen Erstvorschreibung, weil sich der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag seinem Wesen nach durch die Gleichstellung mit dem Mietzins inhaltlich grundsätzlich geändert habe.

Die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO seien gegeben. Nachdem sich die zitierte Entscheidung nur mit einem Rekurs von Mieterseite, in der die Weitergeltung der alten Erstvorschreibung auch für die Monate März und April 1994 bestritten worden sei, auseinanderzusetzen gehabt habe, erscheine eine Klarstellung dahin, daß eine vor dem 1.3.1994 erfolgte Erstvorschreibung (auch wenn sie sich ausschließlich auf Zinsperioden nach dem 28.2.1994 bezieht) nur nach § 45 MRG aF zu beurteilen sei, sowie weiters, daß EVB-Vorschreibungen ab dem 1.5.1994 jedenfalls einer neuerlichen Erstvorschreibung bedürften, wünschenswert. Die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO seien gegeben. Nachdem sich die zitierte Entscheidung nur mit einem Rekurs von Mieterseite, in der die Weitergeltung der alten Erstvorschreibung auch für die Monate März und April 1994 bestritten worden sei, auseinanderzusetzen gehabt habe, erscheine eine Klarstellung dahin, daß eine vor dem 1.3.1994 erfolgte Erstvorschreibung (auch wenn sie sich ausschließlich auf Zinsperioden nach dem 28.2.1994 bezieht) nur nach Paragraph 45, MRG aF zu beurteilen sei, sowie weiters, daß EVB-Vorschreibungen ab dem 1.5.1994 jedenfalls einer neuerlichen Erstvorschreibung bedürften, wünschenswert.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerinnen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluß im Sinne der Feststellung abzuändern, daß eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Mietzinsausmaßes nicht vorliege; weiters möge der Rückzahlungsausspruch behoben werden.

Die Antragstellerinnen haben keine Revisionsrekursbeantwortung erstattet.

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

Die Rechtsmittelwerber machen im wesentlichen geltend, es bestehe zwar eine Verpflichtung zur Finanzierung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten, zumindest für die Zeit nach Inkrafttreten des

3. WÄG müsse eine ausdrückliche Verpflichtungserklärung des Vermieters in der Vorschreibung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages aber nicht enthalten sein.

Hiezu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Neufassung des § 45 MRG durch das 3. WÄG ist mit 1.3.1994 in Kraft getreten; erst ab diesem Zeitpunkt konnte der "neue" Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag - unter Einhaltung der in § 45 Abs 2 MRG vorgeschriebenen Einmonatsfrist frühestens zum 1.5.1994 - gefordert werden (Würth, Dreimal Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag, WoBl 1994, 1, 4; Würth/Zingher, Wohnrecht 94, § 45 MRG Anm 6). Die Antragsgegner haben die erstmalige Vorschreibung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages mit Schreiben vom 29.1.1994, dh vor Inkrafttreten des 3. WÄG, vorgenommen, weshalb es als Verlangen von "neuen" Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen ab 1.5.1994

untauglich ist. Ob dieses Verlangen für die Monate März und April 1994 Wirkung haben konnte, obwohl es sich nicht um den Fall der Weiterzahlung eines schon für Februar 1994 (und vorher) eingehobenen Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages handelt (vgl Würth aaO; 5 Ob 115/95 = WoBI 1996, 155/56 [Würth]), kann auf sich beruhen, weil es nicht die in § 45 Abs 2 MRG aF vorgesehene Verpflichtungserklärung enthält und daher schon mangels dieses Mindestinhalts unwirksam ist (vgl Würth in Rummel2 § 45 MRG Rz 5; MietSlg 38.593). Die Neufassung des Paragraph 45, MRG durch das 3. WÄG ist mit 1.3.1994 in Kraft getreten; erst ab diesem Zeitpunkt konnte der "neue" Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag - unter Einhaltung der in Paragraph 45, Absatz 2, MRG vorgeschriebenen Einmonatsfrist frühestens zum 1.5.1994 - gefordert werden (Würth, Dreimal Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag, WoBI 1994, 1, 4; Würth/Zingher, Wohnrecht 94, Paragraph 45, MRG Anmerkung 6). Die Antragsgegner haben die erstmalige Vorschreibung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages mit Schreiben vom 29.1.1994, dh vor Inkrafttreten des 3. WÄG, vorgenommen, weshalb es als Verlangen von "neuen" Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen ab 1.5.1994 untauglich ist. Ob dieses Verlangen für die Monate März und April 1994 Wirkung haben konnte, obwohl es sich nicht um den Fall der Weiterzahlung eines schon für Februar 1994 (und vorher) eingehobenen Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages handelt vergleiche Würth aaO; 5 Ob 115/95 = WoBI 1996, 155/56 [Würth]), kann auf sich beruhen, weil es nicht die in Paragraph 45, Absatz 2, MRG aF vorgesehene Verpflichtungserklärung enthält und daher schon mangels dieses Mindestinhalts unwirksam ist vergleiche Würth in Rummel2 Paragraph 45, MRG Rz 5; MietSlg 38.593).

Für die Zeit ab 1.5.1994 fehlt es an einem neuerlichen Verlangen der Vermieter, weshalb es auf die Bedeutung der (Nicht-)Aufnahme einer Verpflichtungserklärung in ein solches Verlangen im vorliegenden Fall nicht ankommt. Das Schreiben vom 18.11.1994 stellt auch nach dem eigenen Verständnis der Rechtsmittelwerber (ON 10) keine neuerliche Erstvorschreibung dar, sondern enthält nur eine auf dem Schreiben vom 29.1.1994 basierende Indexanpassung.

Da die Vorinstanzen die Rechtsfrage somit im wesentlichen richtig gelöst haben, war dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E47705 05A23566

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB02356.96Y.0916.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970916\_OGH0002\_0050OB02356\_96Y0000\_000

**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)