

# TE OGH 1993/2/4 6Ob633/92(6Ob634/92, 6Ob635/92, 6Ob636/92)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Redl, Dr.Kellner und Dr.Schiemer als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. Emilie K\*\*\*\*\*, 2. Ing.Walter K\*\*\*\*\*, 3. Elfriede H\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr.Gerald Kleinschuster und andere Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Hannelore W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, wegen a) 86.781,57 S (5 C 136/88), b) Räumung (5 C 137/88), c) 182.893,33 S (5 C 436/89) und d) Räumung (5 C 437/89) infolge der Rekurse beider Parteien gegen den zu dem im Zuge beider Räumungsverfahren ergangenen Rückstandsfeststellungsbeschluß im Sinn des § 33 Abs 2 MRG des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 27.Mai 1992, GZ 5 C 136/88-20, ergangenen rekursgerichtlichen Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 27.Oktober 1992, AZ 3 R 229-232/92 (ON 25), den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Keinem der beiden Rekurse wird stattgegeben.

Die Rekurskosten sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

Die Rekursbeantwortung der Kläger (ON 31) wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Beklagte hält die im Obergeschoß einer im Eigentum der Beklagten stehenden Baulichkeit gelegene, über eine Freitreppe und Terrasse erreichbare, aus drei Zimmern, einer Kammer, Küche, Bad, WC, Vorraum und Vorzimmer bestehende Raumeinheit mit einer Nutzfläche von 100,05 m<sup>2</sup> als Mieterin in Bestand, seit ihr ihre Mutter (im Jahre 1981) die Mietrechte (iS des § 19 Abs 4 MG) überlassen hatte, in die diese (im Jahr 1955) nach dem Tod ihres Ehemannes eingetreten war, der seinerseits mit 15.April 1954 als Postbeamter anstelle eines Religionslehrers auf Mieterseite in das mit Vertrag vom 19.September 1953 begründete Mietverhältnis eingetreten war.

Nach dem Inhalt der über den am 19.September 1953 geschlossenen Mietvertrag errichteten Urkunde waren die Vermieter und der Religionslehrer das Bestandverhältnis unter Vereinbarung einer halbjährigen Kündigungsfrist auf

unbestimmte Zeit eingegangen, wobei die Vermieter auf die Dauer von 10 Jahren auf die ordentliche Kündigung verzichtet hatten; ein bestimmter Mietzweck war urkundlich nicht festgehalten worden. Als monatlicher Mietzins war ein Betrag von 450 S zuzüglich eines 28 %igen Anteils an den gesetzlichen Abgaben und Betriebskosten vereinbart worden; dabei sollte sich der Bestandzins im Falle eines Sinkens der Kaufkraft des Schillings im Verhältnis der Baukostenindexsteigerung erhöhen. Der Religionslehrer hatte im Sinne einer Mietvertragsbestimmung auf den vereinbarten Mietzins eine Vorauszahlung von 20.000 S geleistet. Anlässlich der Vertragsübernahme durch den Vater der Klägerin im April 1954 war über den Mietzins keine neue Abrede getroffen worden. Den Vermietern war der Beruf des neuen Mieters bekannt. Tatsächlich nutzte er die Mieträume ebenso wie auch seine Witwe und in der Folge seine Tochter ausschließlich zu Wohnzwecken. Daß dies seit dem Eintritt der Mutter der Klägerin im Jahre 1955 so war, hatten die Vermieter widerspruchlos zur Kenntnis genommen.

Im Jahre 1961 hatten die Vermieter gegenüber der Mutter der Klägerin klageweise das Begehren auf Zahlung eines im Sinn der Wertsicherungsvereinbarung erhöhten Mietzinses geltend gemacht, dieses Begehren aber dann unter Vereinbarung ewigen Ruhens des Verfahrens fallengelassen, ohne dabei ausdrücklich auf das Recht zur Zinserhöhung im Sinne der Wertsicherungsvereinbarung für die Zukunft zu verzichten.

Im Jahre 1968 hatte die Mutter der Klägerin von den Vermietern die Zustimmung zum Einbau einer neuen Türe verlangt. Die Vermieter hatten dies abgelehnt und ihrerseits von der Mieterin einen nach der Wertsicherungsvereinbarung erhöhten Mietzins gefordert. Diese Forderung hatte die Mieterin zurückgewiesen. Schließlich hatten sich Vermieter und Mieter auf eine Erhöhung des monatlichen Hauptmietzinses um 150 S auf 600 S gegen Zustimmung zu der von der Mieterin begehrten Änderung am Mietgegenstand geeinigt.

In den folgenden Jahren trugen die Vermieter bis zum Schreiben ihres anwaltlichen Vertreters vom 27. November 1986 (also durch rund 18 Jahre) keine Forderung auf Zahlung eines im Sinne der Wertsicherungsvereinbarung weiter erhöhten Hauptmietzinses heran.

Mit dem erwähnten anwaltlichen Schreiben vom 27. November 1986 forderten die Vermieter von der Mieterin für die Zeit ab 1. Januar 1987 einen monatlichen Hauptmietzins von 3.860,19 S, hilfsweise einen Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag von 1.177,50 S.

Den Mietzinsvorschriften für die Wohnung mit einer Nutzfläche von 100,05 m<sup>2</sup> legten die Vermieter in den Jahren 1987 bis 1991 und in den ersten fünf Monaten des Jahres 1992 einerseits einen nach dem Baukostenindex aufgewerteten Hauptmietzins und andererseits einen Anteil an Betriebskosten und Abgaben von 28 % zugrunde.

Im einzelnen setzten sich die Vorschriften in folgender Weise zusammen:

Jahr	Hauptmietzinsnom.	Aufwertungstangente
------	-------------------	---------------------

1987	450,-- S	3.410,19 S
------	----------	------------

1988	450,-- S	3.410,19 S
------	----------	------------

1989	450,-- S	3.666,33 S
------	----------	------------

1990,

1991 u.

I b.V/92	450,-- S	4.116,33 S
----------	----------	------------

Jahr	Betriebskostenakont.	USt.
------	----------------------	------

1987	1.343,09 S	386,02 S
------	------------	----------

1988	1.473,84 S	533,40 S
------	------------	----------

1989	1.371,34 S	548,76 S
------	------------	----------

1990,

1991 u.

I b.V/92	975,55 S	55,419 S
----------	----------	----------

Jahr	Gesamtvorschr.
------	----------------

1987 5.589,30 S

1988 5.867,43 S

1989 6.036,43 S

1990,

1991 u.

I b.V/92 6.096,07 S

Die Summierung dieser Vorschreibungen ergibt den Betrag von 395.703,95 S.

Die Mieterin zahlte in diesem Zeitraum in den Jahren 1987 bis 1990, ausgenommen im Januar 1989, für welchen Monat sie nichts zahlte, monatlich 1.783,20 S. Im Januar 1991 zahlte die Mieterin wieder nichts und in den folgenden 7 Monaten je 1.783,20 S, im September 1991 3.000,--S und im Oktober wieder 1.783,20 S, ab November 1991 monatlich 1.850 S.

Die Summierung dieser Zahlungen ergibt den Betrag von 114.026,-- S.

In einem auf Antrag der Mieterin durchgeführten außerstreitigen Verfahren im Sinne des § 37 Abs 1 Z 8 MRG erkannte das Gericht erster Instanz mit Sachbeschuß vom 4.März 1991, 5 Msch 9/88-28, daß für das zwischen den Streitparteien bestehende Mietverhältnis im Sinn des Vertrages vom 19.September 1953 und der darin enthaltenen Wertsicherungsvereinbarung ab 10.Januar 1987 ein monatlicher Hauptmietzins bis zur Angemessenheitsgrenze nach § 16 Abs 1 MRG zulässig sei. Gleichzeitig erkannte das Gericht im Sinne des § 37 Abs 1 Z 12 MRG, daß durch die Vorschreibung der Betriebskosten (für das zweite Halbjahr 1985 und das Jahr 1986) das zulässige Zinsausmaß nicht überschritten worden sei; diesem Ausspruch legte das Gericht das Verhältnis der Wohnungsnutzfläche von 100,05 m<sup>2</sup> zu der mit 657,32 m<sup>2</sup> angenommenen Gesamtnutzfläche des Hauses zugrunde und damit einen Betriebskostenanteil der Wohnung der Beklagten von (abgerundet) 15 %.

Als ortsüblichen Mietzins für eine nach Größe, Beschaffenheit, Lage und Ausstattung mit dem Mietgegenstand der Beklagten vergleichbare Wohnung stellte das Prozeßgericht erster Instanz unter Berücksichtigung des nunmehrigen Ausstattungszustandes jeweils zuzüglich des Anteiles an Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben sowie Umsatzsteuer dem Sachverständigengutachten folgend nachstehende Beträge fest:

Jahr	Wohnung	Geschäftsraum
1985	3.273,-- S	4.236,-- S
1986	3.329,-- S	4.308,-- S
1987	3.376,-- S	4.369,-- S
1988	3.440,-- S	4.452,-- S
1989	3.528,-- S	4.565,-- S
1990	3.644,-- S	4.715,-- S
1991	3.766,-- S	4.873,-- S

Die Gesamtnutzfläche des Hauses, in dem die Wohnung mit der Nutzfläche von 100,05 m<sup>2</sup> liegt, beträgt bei übereinstimmender Nichtberücksichtigung der im zweiten Kellergeschoß gelegenen, mit top.19 und top.20 bezeichneten Räumlichkeiten im Ausmaß von 26,38 m<sup>2</sup> und 31,77 m<sup>2</sup> 599,17 m<sup>2</sup>, im Falle weiterer Ausscheidung der im ersten Untergeschoß gelegenen Räume mit den Bezeichnungen top.Nr.19a (26,38 m<sup>2</sup>) und 20a (31,77 m<sup>2</sup>) sowie einer 1,24 m<sup>2</sup> großen, mit top.Nr.13a bezeichneten Fläche im Erdgeschoß nur 539,78 m<sup>2</sup>; das ergäbe im ersten Fall ein Verhältnis von 167 : 1000, im zweiten Fall ein solches von 185,5 : 1000.

Das Prozeßgericht erster Instanz faßte im Zuge der Räumungsstreitigkeiten einen Beschluß im Sinne des § 33 Abs 2 und 3 MRG. Mit diesem Beschluß stellte es einen Rückstand an Miete und Betriebskosten für die Zeit vom 1.Juli 1985 bis 31.Mai 1992 im Gesamtbetrag von 204.330,45 S fest.

Dabei ging das Gericht von folgenden Wertungen und Voraussetzungen aus:

Nach der im außerstreitigen Verfahren nach dem Mietrechtsgesetz gefällten in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung stünde bindend fest, daß eine Hauptmietzinsanpassung im Sinne der Wertsicherungsvereinbarung bis zur Angemessenheitsgrenze des § 16 Abs 1 MRG das zulässige Zinsausmaß nicht überschritte.

Die Wertsicherungsvereinbarung sei auch durch eine etwa 18jährige Nichtanwendung bei der Zinsvorschrift durch die Vermieter nicht schlüssig aufgehoben worden.

Bei der Angemessenheitsprüfung nach § 16 Abs 1 MRG sei von einer Nutzung des Mietgegenstandes zu Wohnzwecken und nicht zu geschäftlichen Zwecken auszugehen.

Durch die Übernahme des Sachverständigengutachtens hat das Erstgericht den derzeitigen - durch die Mieter während ihrer jahrzehntelangen Benützung durch eigene Aufwendungen wiederholt verbesserten - Ausstattungszustand und nicht hypothetisch den bei Abschluß des Mietvertrages im Jahre 1953 vorhanden gewesenen Ausstattungszustand der Ermittlung zugrundegelegt.

Bei der Errechnung des Betriebskostenschlüssels von 16,7 % berücksichtigte das Prozeßgericht erster Instanz die Kellerräumlichkeiten top.Nr.19a und 20a sowie die Fläche top.Nr.13a, weil diese Räumlichkeiten zu Lagerzwecken verwendet würden, als nutzbare Räume.

Sowohl die Vermieter als auch die Mieterin bekämpften diesen Rückstandsfeststellungsbeschluß. Die Vermieter strebten die Feststellung eines Rückstandes von 269.077,54 S, die Mieterin einen solchen von Null an.

Das Rekursgericht hob in Stattgebung der Rekurse beider Streitteile den angefochtenen Beschluß zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Das Rekursgericht ging zu den strittig verbliebenen Fragen von folgenden Erwägungen aus:

Nach der bindenden Entscheidung im außerstreitigen Verfahren nach dem Mietrechtsgesetz könne eine Aufwertung des vereinbarten Hauptmietzinses bis zur Angemessenheitsgrenze des § 16 Abs 1 MRG ausgeschöpft werden.

Ein schlüssiger Verzicht auf die Hauptmietzinsanpassung sei trotz jahrelanger Nichtausübung der Anpassung bei der Zinsvorschrift durch die Vermieter für die Zukunft nicht anzunehmen.

Der Anpassungsprüfung sei eine Bestandgabe zu Wohnzwecken zugrundeulegen, selbst wenn der erste Mieter erklärt haben sollte, den Mietgegenstand zur Abhaltung von Lehrveranstaltungen benützen zu wollen, weil durch die dem Vermieter nicht verborgen gebliebene Benützung des Bestandgegenstandes zu Wohnzwecken seit 1954 eine schlüssig vereinbarte Mietzweckänderung anzunehmen wäre.

Bei der Angemessenheitsprüfung dürfe allerdings nicht der durch die Mieter gegenüber der Bestandgabe im Jahre 1953 wesentlich verbesserte Ausstattungszustand zugrundegelegt werden, sondern es müsse von jenem (ohne Bad, Elektroheizung etc) ausgegangen werden.

Bei der Feststellung der Gesamtnutzfläche aller Räumlichkeiten des Hauses sei in Ansehung der Kellerräumlichkeiten top.Nr.19a und top.Nr.20a sowie der Fläche top.Nr.13a die aus einem tatsächlichen Verwendungszusammenhang hervorleuchtende Widmung und die Verwendbarkeit nach der Ausstattung wesentlich; in dieser Hinsicht lägen zu behebende Feststellungsmängel vor.

Sowohl die Beklagte als auch die Kläger fechten den rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschluß wegen qualifiziert unrichtiger rechtlicher Beurteilung an. Die Beklagte strebt eine ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und deren Ersetzung durch ein das Klagebegehren abweisendes Urteil(!) an, hilfsweise eine Rückstandsfestsetzung mit dem Betrag Null. Die Kläger streben eine Feststellung des Mietzinsrückstandes mit 269.077,54 S, hilfsweise eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückverweisung der Rechtssache an das Rekursgericht an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Kläger haben zum Rekurs der Beklagten eine Rekursbeantwortung erstattet. Sie setzen sich damit über die bereits vom Rekursgericht zitierte und mit ihrem Leitsatz in MietSlg 41.583 veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 14.Dezember 1989, 8 Ob 675-677/89, hinweg, die bereits ausgesprochen hat, daß sich aus dem

Fehlen einer Ausnahmebestimmung zu den Regelungen nach den §§ 521, 521a ZPO die Einseitigkeit eines Rekurses gegen einen Beschluß im Sinne des § 33 Abs 2 letzter Satz MRG ergäbe. Die Rekursbeantwortung ist daher zurückzuweisen.

Keiner der beiden Rekurse ist im Ergebnis berechtigt.

Zu den nach den Rechtsmittelausführungen strittig verbliebenen Fragen ist im einzelnen auszuführen:

Eine schlüssige Aufhebung der Wertsicherungsvereinbarung ist mangels zusätzlicher Tatumstände auch aus einer etwa 18 Jahre währenden Nichtgeltendmachung durch die Vermieter nicht anzunehmen.

Allerdings wird nach den Feststellungen über die 1968 getroffene Vereinbarung mit den Parteien zu erörtern und festzustellen sein, inwieweit mit der aus Anlaß der im Zusammenhang mit dem von der Mieterin geäußerten Wunsch nach Veränderungen am Mietgegenstand getroffenen Vereinbarung über eine Hauptmietzinserhöhung von 450 S auf 600 S nur die Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung für die Zeit von 1953 bis 1968 oder die bereits zuvor zwischen den Mietvertragsparteien strittig gewesene Klausel als solche verglichen werden sollte. Dabei wird das Ausmaß der Indexsteigerung einen nicht unwesentlichen Hinweis für eine nicht mehr eindeutig feststellende Parteienabsicht darstellen. Sollte nämlich der Index zwischen 1953 und 1968 etwa um mehr als das Doppelte gestiegen, der Hauptmietzins aber nur um ein Drittel erhöht worden sein, dann läge die Annahme nahe, daß nur die Steigerung bis zum Zeitpunkt der Vereinbarung verglichen werden, die Wertsicherungsvereinbarung als solche aber aufrecht bleiben sollte.

Dann aber müßte der mit 600 S neu vereinbarte monatliche Hauptmietzins als neue Berechnungsgrundlage für die Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung genommen werden und nur die seither eingetretene Indexsteigerung könnte erheblich sein (also etwa bei einer angenommenen Vervierfachung des Index' von 1968 bis 1988 nur eine Vervierfachung des Betrages von 600 S). Unter dieser Voraussetzung träfe die rekursgerichtliche Beurteilung nicht mehr zu, daß die vom Gericht erster Instanz als angemessen erkannten Hauptmietzinse jedenfalls unter den Beträgen lägen, die sich aus der Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung ergäben.

Das Verfahren ist aus den dargelegten Erwägungen zur Klärung der Parteienabsicht bei der festgestellten Vereinbarung zur Erhöhung des Hauptmietzinses von 450 S auf 600 S im Jahre 1968 ergänzungsbedürftig.

Soweit danach die Möglichkeit offen bliebe, daß der vertraglich aufgewertete Hauptmietzins die Angemessenheitsgrenze nach § 16 Abs 1 MRG übersteigen könnte, wäre bei Ermittlung des angemessenen Zinses zu berücksichtigen:

Die von den Vorinstanzen unterstellte Bindung an die im außerstreitigen Verfahren nach dem Mietrechtsgesetz ergangene Entscheidung wird nunmehr von den Parteien nicht mehr in Zweifel gezogen.

Maßgebend ist der Verwendungszweck, der in dem Zeitpunkt, für den die

Zinsanpassung getroffen werden soll, als vereinbart zu gelten hat, im

Falle einer einvernehmlichen Widmungsänderung seit der Begründung des

Bestandverhältnisses daher der aktuelle Verwendungszweck. Daß nach

dem festgestellten Sachverhalt im Falle der von den Vermietern

behaupteten Erklärung des ersten Mieters, den Bestandgegenstand

ausschließlich für geschäftliche Zwecke nutzen zu wollen, zufolge der

wahrgenommenen Nutzung des Mietgegenstandes als Wohnung durch die

Eltern der Klägerin und durch diese selbst durch weit mehr als 30

Jahre eine schlüssige Widmungsänderung anzunehmen wäre, haben beide

Vorinstanzen zutreffend erkannt. Entscheidend ist daher

ausschließlich der seit 1987 für die Vermietung des

Bestandgegenstandes als Wohnung erzielbare angemessene Mietzins.

Den von den Mietern im Laufe der Bestandszeit wesentlich verbesserten

Ausstattungszustand der Wohnung können sich die Vermieter nicht insoferne zugutehalten, als sie bei der Angemessenheitsprüfung den Zins für eine Wohnung im verbesserten Zustand als maßgebend ansehen wollen. Maßgebend ist nur der bei der Vermietung vorausgesetzte Ausstattungszustand. Es ist zu prüfen, welcher Mietzins nunmehr für eine Wohnung im damaligen Ausstattungszustand angemessen wäre. In dieser Beurteilung unterlief dem Rekursgericht kein Rechtsirrtum. Das Verfahren ist in dieser Hinsicht daher im Sinne der Rechtsansicht des Rekursgerichtes ergänzungsbedürftig.

Zur Ermittlung des Nutzflächenverhältnisses legte das Rekursgericht seinem Verfahrensergänzungsauftrag eine durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gedeckte Rechtsansicht zugrunde (ImmZ 1991, 102; WoBI 1989/27).

Aus diesen Erwägungen ist die Sache zur Feststellung des Mietzinsrückstandes noch nicht spruchreif. Keinem der beiden Rekurse war daher stattzugeben.

#### **Anmerkung**

E33118

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0060OB00633.92.0204.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930204\_OGH0002\_0060OB00633\_9200000\_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)