

# TE OGH 1992/3/24 5Ob103/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.03.1992

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Andreas P\*\*\*\*\*, Studentin, \*\*\*\*\* vertreten durch Hannelore Istvan, Sekretär des Mieterschutzverbandes Österreichs, Döblerg. 2, 1070 Wien, gegen den Antragsgegner Dkfm. Dr. Herbert H\*\*\*\*\*, Hauseigentümer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 20.Juni 1991, GZ 48 R 222/91-9, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 9.Jänner 1991, GZ 5 Msch 17/90-6, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Die Antragstellerin begehrte - nach vorausgegangenem Verfahren bei der Schlichtungsstelle - die Feststellung der Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes in der Zeit vom Dezember 1987 bis einschließlich Mai 1990 durch Vorschreibung höherer (bestimmt bezeichneter) Beträge als für eine Wohnung der Ausstattungskategorie "D" zulässig gewesen wäre; sie begehrte ferner die Erlassung eines Auftrages an den Vermieter zur Zurückzahlung solcherart zuviel erhaltenen Mietzinses.

Das Erstgericht gab den Anträgen der Antragstellerin statt.

Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Antragstellerin ist seit Dezember 1987 Mieterin der im Kopf dieser Entscheidung genannten Wohnung. Der Antragsgegner war bis einschließlich April 1990 (richtig laut im Akt erliegendem Grundbuchauszug bis zur nachträglich gerechtfertigten Vormerkung des Eigentumsrechtes der A\*\*\*\* Gesellschaft mbH auf Grund des Kaufvertrages vom 23.5.1990) Hauseigentümer und Vermieter dieser Wohnung. Es handelt sich um eine Wohnung der Ausstattungskategorie "D" mit einer Nutzfläche von 55 m<sup>2</sup>, wofür der angemessene Hauptmietzins monatlich S 1.100,-- betragen würde.

An Hauptmietzins wurden der Antragstellerin von Dezember 1987 bis Dezember 1988 monatlich S 773,21, von Jänner 1989 bis Mai 1990 monatlich S 854,85 vorgeschrieben; diese Beträge sind von der Antragstellerin bezahlt worden.

Die Antragstellerin war nach ihrer Schwester, der Vormieterin dieser Wohnung, eintrittsberechtigt im Sinne des § 12 Abs 1 MRG.

Am 16.3.1982 wurde zwischen dem damaligen Hauseigentümer und Daniela P\*\*\*\*\*, der Schwester der Antragstellerin, ein Mietvertrag mit Mietbeginn ab 1.4.1982 über diese Wohnung abgeschlossen. Es wurde ein "freier Hauptmietzins" in der Höhe von S 700,-- wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 1976, vereinbart. Auf Grund einer Erhöhung von § 7 MG betrug der erhöhte Hauptmietzins im ganzen von der Antragstellung betroffenen Zeitraum S 650,-- pro Monat. Das galt auch schon für die Schwester der Antragstellerin, die bis zuletzt S 700,-- bezahlte, jedoch die noch nicht verjährten Differenzbeträge im Zuge des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle zurückerhielt.

Im November 1987 nahm die Schwester der Antragstellerin mit dem Hausverwalter Kontakt auf, weil sie aus beruflichen Gründen ins Burgenland ziehen mußte und ihre Wohnung zu den gleichen Bedingungen an die Antragstellerin weitergeben wollte. Der Hausverwalter lud beide zu einem Gespräch, bei dem der Übergang der Mietrechte, die Weitergeltung der Erhöhung nach § 7 MG sowie die Indexerhöhung besprochen und schließlich ein Aktenvermerk mit folgendem Inhalt von der Antragstellerin und ihrer Schwester unterzeichnet wurde:

"Frau Daniela P\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, verzichtet auf ihre Mietrechte zugunsten ihrer Schwester Andrea P\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, die mit ihr seit Beginn des Mietverhältnisses (Frühjahr 1982) in der Wohnung wohnt. Frau Andrea P\*\*\*\*\* tritt in das Mietrecht mit gleichen Pflichten und Rechten ein und verpflichtet sich, den nach § 16 Abs 1 Z 7 mit ihrer Schwester frei vereinbarten Mietzins weiter zu bezahlen."

Über § 16 Abs 1 Z 7 MRG wurde kein Wort gesprochen. Sowohl der Antragstellerin als auch ihrer Schwester war der Inhalt dieser Gesetzesbestimmung unbekannt. Es war nur gesagt worden, daß die Antragstellerin den gleichen Mietzins wie ihre Schwester weiterzubezahlen habe. Dazu war die Antragstellerin auch bereit gewesen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt wie folgt:

Mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 16 Abs 1 MRG sei die Vereinbarung eines freien Hauptmietzinses mit der Schwester der Antragstellerin im März 1982 unwirksam gewesen. Auch später sei eine solche Vereinbarung mit der Schwester der Antragstellerin nicht zustandegekommen, insbesondere auch nicht auf schlüssige Weise durch Bezahlung des Mietzinses, weil ihr die Bestimmungen des § 16 MRG nicht bekannt gewesen seien. Außerdem habe sie nach Kenntnisnahme von der Überzahlung den zuviel bezahlten Mietzins sofort zurückverlangt und auch zurückgehalten. Es gelte somit der der Ausstattungskategorie entsprechende Mietzins bzw die weiterwirkende Erhöhung nach § 7 MG. Die vereinbarte Wertsicherung sei gemäß § 16 Abs 6 MRG unwirksam, soweit sie einen über den Kategorienmietzins hinausgehenden Hauptmietzins bewirken würde.

Die Vereinbarung mit der Antragstellerin, wonach sie sich verpflichte, den von ihrer Schwester bezahlten Hauptmietzins weiterzubezahlen, sei als neue Mietzinsvereinbarung zu werten, deren Zulässigkeit gemäß § 16 Abs 1 Z 7 MRG davon abhänge, daß der Mietvertrag schon ein halbes Jahr bestanden habe. Dies könne nur dann angenommen werden, wenn die Antragstellerin in den mit ihrer Schwester abgeschlossenen Mietvertrag eingetreten wäre. Da es aber zu diesem "Eintritt" erst auf Grund der Mitwirkung des Hausverwalters gekommen sei, ohne die sich die Antragstellerin nicht zu einer erhöhten Zahlung verpflichtet hätte, handle es sich bei diesem Vorgang in Wahrheit um den Abschluß eines neuen Mietvertrages, sodaß die mit der Antragstellerin getroffene Vereinbarung gemäß § 16 Abs 1 Z 7 MRG ebenfalls ungültig sei. Der Antragsgegner habe daher der Antragstellerin gegenüber in dem maßgeblichen Zeitraum von Dezember 1987 (Beginn des Mietverhältnisses mit ihr) bis Mai 1990 (letzte Verhandlung vor der Schlichtungsstelle) im Vergleich mit dem zulässigen Nettohauptmietzins von S 650,-- pro Monat (laut Erhöhung nach § 7 MG) das gesetzliche Zinsausmaß in den Monaten Dezember 1987 bis Dezember 1988 um monatlich S 123,21 und in den Monaten Jänner 1989 bis Mai 1990 um monatlich S 204,85 überschritten. Davon seien monatlich S 70,63 (zuzüglich 10 % Umsatzsteuer) durch Teilvergleich vom 19.11.1990 erledigt worden, sodaß die Entscheidung sich auf eine Überzahlung von monatlich S 52,58 bzw S 134,22 zu beziehen habe.

Der Rückzahlungsbetrag errechne sich aus der Summe dieser Teilbeträge zuzüglich 10 % Umsatzsteuer und gesetzlichen Zinsen nach dem jeweiligen Zahlungstag.

Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Sachbeschuß und sprach die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses aus.

Das Rekursgericht führte rechtlich im wesentlichen folgendes aus:

In dem mit der Schwester der Antragstellerin im März 1982 abgeschlossenen Mietvertrag hätte für die Wohnung der Ausstattungskategorie "D" lediglich ein Hauptmietzins von S 5,50 pro m<sup>2</sup> bzw bis zum Auslaufen der Mietzinserhöhung nach § 7 MG ein Hauptmietzins von S 650,-- vereinbart werden dürfen. Die mit der Schwester der Antragstellerin getroffene, demnach das zulässige Zinsausmaß übersteigende Mietzinsvereinbarung habe nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG nicht gültig sein können, weil das Mietverhältnis bei Abschluß dieser Vereinbarung noch nicht mehr als sechs Monate gedauert habe. Das konkludente Zustandekommen einer solchen Vereinbarung mit der Schwester der Antragstellerin - etwa durch Zahlung des vorgeschriebenen Mietzinses in Kenntnis von dessen Unzulässigkeit - sei nicht einmal behauptet worden.

Die Antragstellerin, die mit ihrer Schwester seit Beginn des Mietverhältnisses in dieser Wohnung gewohnt habe, sei nach § 12 Abs 1 MRG von Gesetzes wegen zum Eintritt in das Mietverhältnis berechtigt gewesen. Die Abtretung der Mietrechte an die Antragstellerin hätte daher keiner Mitwirkung des Vermieters bedurft. Diese sei daher auch nicht dem Neuabschluß eines Mietvertrages gleichzuhalten. Das Mietverhältnis habe daher am 26.11.1987 bereits mehr als sechs Monate bestanden. Da sich der Eintritt der Antragstellerin in dieses Mietverhältnis unabhängig von der Zustimmung des Vermieters vollzogen habe, sei dieser Sachverhalt so zu beurteilen wie derjenige Fall, daß der ursprüngliche Mieter selbst nach mehr als sechsmonatiger Dauer des Mietverhältnisses die Erklärung abgibt, weiterhin "den nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG frei vereinbarten Hauptmietzins" zu bezahlen. Da durch diese Erklärung aber lediglich bestätigt worden sei, den Mietzins wie bisher auch weiter zahlen zu müssen, müsse es auch hier wie bei der Weiterzahlung eines an sich unzulässigen Hauptmietzinses - selbst während eines längeren

Zeitraumes - darauf ankommen, ob der Mieter Kenntnis von der Unzulässigkeit des Mietzinses gehabt habe. Die Beweislast für die Kenntnis der bisherigen Unzulässigkeit treffe dabei den Vermieter. Da nicht habe festgestellt werden können, daß der Antragstellerin die Unzulässigkeit des bisher zu bezahlenden Hauptmietzinses bewußt gewesen wäre, sei auch mit ihr eine Vereinbarung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 7 MRG nicht wirksam zustande gekommen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil die bisher an den Obersten Gerichtshof zur Frage des Zustandekommens einer Mietzinsvereinbarung nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG herangetragenen Fallkonstellationen sich doch in wesentlichen Punkten von dem hier gegebenen Sachverhalt unterschieden.

Gegen den rekursgerichtlichen Sachbeschluß richtet sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß der Antrag der Antragstellerin abgewiesen werde; hilfsweise stellte der Antragsgegner einen Aufhebungsantrag.

Eine Revisionsrekursbeantwortung wurde nicht erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelgrund der Mängelhaftigkeit des rekursgerichtlichen Verfahrens ist nicht gegeben (§ 37 Abs 3 Z 16 und 18 MRG iVm dem gemäß § 528 a ZPO auch auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes über Rekurse sinngemäß anzuwendenden § 510 Abs 3 ZPO). Überdies handelt es sich bei der Beurteilung der Frage, ob durch die Unterzeichnung des Aktenvermerkes vom 26.11.1987 eine nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG zulässige Vereinbarung eines den Kategorienmietzins übersteigenden Hauptmietzinses zustande kam, nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um rechtliche Beurteilung. Das Vorliegen einer Mietzinsvereinbarung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 7 MRG mit der Schwester der Antragstellerin schon vor dem 26.11.1987 wurde vom Antragsgegner nie behauptet; dafür besteht auch auf Grund der Aktenlage - insbesondere im Hinblick auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Hausverwalters (AS 15 f) - kein Anhaltspunkt. Die diesbezüglich etwas undeutlichen Ausführungen im Revisionsrekurs sind daher so zu verstehen, daß sie sich auf das Zustandekommen einer Vereinbarung nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG mit der Schwester der Antragstellerin erst am 26.11.1987 beziehen.

Vom Antragsgegner selbst wird nicht mehr bestritten, daß die seinerzeit mit der Schwester der Antragstellerin im Mietvertrag vom 16.3.1982 getroffene Mietzinsvereinbarung unzulässig war, soweit darin ein höherer als der Kategorienmietzins oder der auf Grund der Erhöhungsentscheidung nach § 7 MG zulässige Hauptmietzins vereinbart wurde.

Eine unzulässige Mietzinsvereinbarung kann nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG nur dann rechtsgültig werden, wenn der Mieter trotz Kenntnis der Unzulässigkeit der bisherigen Vereinbarung eine neue Vereinbarung über die Höhe des von ihm zu

entrichtenden Zinses - bis zur Angemessenheitsgrenze - trifft oder den bisher vorgeschriebenen, das gesetzlich zulässige Ausmaß überschreitenden Mietzins vorbehaltlos weiterbezahlt. In beiden Fällen obliegt die Beweislast für die Kenntnis des Mieters von der bisherigen Unzulässigkeit des gezahlten Mietzinses dem Vermieter (MietSlg. IL/17 ua).

Mit der Schwester der Antragstellerin kam eine rechtswirksame Vereinbarung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 7 MRG nicht zustande. Zu Unrecht will der Antragsgegner eine solche Vereinbarung aus der Unterfertigung des Aktenvermerkes vom 26.11.1987 ableiten. Nach dem Inhalt dieses Aktenvermerkes wurde darin aber nur ein Verzicht der Schwester der Antragstellerin auf ihre Mietrechte zu Gunsten der Antragstellerin (Abs 1) und der Eintritt der Antragstellerin in dieses Mietverhältnis mit gleichen Rechten und Pflichten festgehalten, wobei sich die Antragstellerin zur Bezahlung des in der festgestellten Weise umschriebenen Mietzinses verpflichtete (Abs 2). Durch diese vom Vertreter des Antragsgegners gewählte Formulierung könnte der Eindruck entstehen, daß bereits vorher wirksam eine Mietzinsvereinbarung nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG mit der Schwester der Antragstellerin zustande gekommen war. Wäre dies der Fall gewesen, so wäre die Antragstellerin zur Weiterbezahlung dieses Mietzinses wegen ihres Eintrittes in den bestehenden Vertrag verpflichtet. Eine solche wirksame Vereinbarung war aber vorher nicht zustande gekommen. Durch die Unterschrift der Schwester der Antragstellerin unter diese irreführende Formulierung konnte aber mit ihr gleichfalls keine wirksame Vereinbarung nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG zustande kommen, weil ihr feststelltermaßen nicht bewußt war, daß sie dadurch einen über das gesetzlich zulässige Ausmaß hinausgehender Mietzins vereinbare. Der durch den Vertreter des Vermieters unternommene Versuch, durch die im Aktenvermerk vom 26.11.1987 gebrauchte Formulierung von der Schwester der Antragstellerin die Unterschrift unter eine Erklärung zu erhalten, die nachträglich als Vereinbarung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 7 MRG ausgelegt werden sollte, ist daher zum Scheitern verurteilt.

Da auch der Antragstellerin selbst feststelltermaßen nicht bewußt war, daß sie durch Abgabe der im Aktenvermerk vom 26.11.1987 festgehaltenen Erklärung einen höheren als den gesetzlich zulässigen Mietzins vereinbart, kam auch dadurch eine solche Mietzinsvereinbarung nicht wirksam zustande: Handelte es sich um einen neuen Vertragsabschluß, so wäre die in § 16 Abs 1 Z 7 MRG genannte halbjährige Frist nicht abgelaufen; handelte es sich aber - entsprechend den Feststellungen - um die Fortsetzung eines bestehenden Mietverhältnisses, so mangelte der Antragstellerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Aktenvermerkes die Kenntnis der Unzulässigkeit der bisherigen Mietzinsvereinbarung. Fehlte ihr aber diese vom Antragsgegner zu beweisende Kenntnis, so kann eine rechtswirksame Vereinbarung des Inhaltes, daß der bisher entrichtete Hauptmietzins als nach § 16 Abs 1 Z 7 MRG zulässig vereinbarter anzusehen ist, nicht zustande kommen (MietSlg. 39.321 und IL/17). Die Anwendung der in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Auslegung des § 16 Abs 1 Z 7 MRG erarbeiteten Grundsätze führt somit zu der vom Rekursgericht vorgenommenen Beurteilung.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E29061

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00103.91.0324.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920324\_OGH0002\_0050OB00103\_9100000\_000

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