

# TE OGH 1989/11/21 50b619/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Annedore D\*\*\*, Hausfrau, Judenburg, Martiniplatz 4, vertreten durch Dr.Hans Exner, Rechtsanwalt in Judenburg, wider die beklagten Parteien 1.) Gerald P\*\*\*, OffsetMaschinenmeister, Graz, Gstirnergasse 11, 2.) Stefanie P\*\*\*, Hausfrau, ebendort, beide vertreten durch Dr.Hannes Priebsch, und DDr.Sven Fenz, Rechtsanwälte in Graz, wegen 41.776,08 S samt Anhang und Räumung (§ 33 Abs. 2 und 3 MRG) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgerichtes vom 15.Juni 1989, GZ R 266/89-70, in der Fassung des Beschlusses vom 6.Dezember 1989, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Judenburg vom 9.Jänner 1989, GZ 2 C 1/87-66, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Hauses Graz, Gstirnergasse 11. Sie schloß am 17.Dezember 1966 mit den beiden Beklagten einen Mietvertrag, wonach diese ab 1.Jänner 1967 sämtliche im Hochparterre dieses Hauses gelegenen Räume auf unbestimmte Zeit um einen wertgesicherten monatlichen Mietzins von 800,-- S mieteten. In Punkt V des Vertrages wurde unter anderem vereinbart, daß die Mieter bezüglich der Hausreparaturen sowie der ernsten Schäden im Mietgegenstand die halben Kosten zu tragen haben. Bei größeren Reparaturen, welche von der Vermieterin durch Aufnahme eines Darlehens finanziert werden, sollten die Mieter, sofern sie nicht etwa die halben Kosten sogleich bezahlen wollten, zu der Kostenabstattung in der Weise beitragen, daß sie die halben Zinsen und Amortisationsraten entrichten, während die Zahlung der anderen Hälfte der Vermieterin obliegt. Ferner verpflichteten sich die Mieter, die Außenfenster der Bestandobjekte in regelmäßigen Zeitabständen mit einem wetterfesten Anstrich zu versehen und ebenso den Anstrich der Trennwand zwischen der gemieteten Wohnung und dem Stiegenhaus zu besorgen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von den Beklagten die Zahlung von 41.776,08 S (richtig: 41.770,62 S) samt Anhang (rückständige anteilige Kosten eines Wohnungsverbesserungskredits in Höhe von 17.746,96 S und rückständige anteilige Reparaturkosten in der Höhe von 24.023,66 S; das Begehren rückständiger anteiliger

Betriebskosten von 707,25 S wurde inzwischen fallen gelassen) und, gestützt auf § 1118 2. Fall ABGB, die Räumung des Bestandobjektes. Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Mit Beschluß vom 8. Juli 1987, ON 55, sprach das Erstgericht gemäß § 33 Abs. 2 und 3 MRG aus, daß der Mietzinsrückstand der Beklagten für den Zeitraum Jänner 1982 bis Oktober 1984 42.483,33 S (richtig: 42.477,87 S) samt Anhang betrage. Es ging davon aus, daß die Beklagten kraft Vereinbarung 49,02 % der Kosten des Wohnungsverbesserungskredits (= 17.746,96 S) sowie aufgrund des Mietvertrages 50 % der Reparaturkosten (= 24.023,66 S) [und die anteiligen Betriebskosten von 707,25 S, um welchen Betrag die Klägerin ihr Zahlungsbegehren in der Folge einschränkte,] zu zahlen hätten.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluß auf und trug dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf (ON 59). Es gelangte zu dem Ergebnis, daß das Verfahren hinsichtlich der Kosten des Wohnungsverbesserungskredits - die Beklagten hätten nur 43,76 % der Kosten des Wohnungsverbesserungskredits zu tragen - und hinsichtlich der Betriebskosten noch ergänzungsbedürftig sei, während dem Reparaturkostenanspruch der Klägerin die Rechtsgrundlage fehle.

Das Erstgericht sprach, ohne die ihm aufgetragene Verfahrensergänzung durchzuführen und lediglich die inzwischen erklärte Einschränkung des Zahlungsbegehrens berücksichtigend, mit Beschluß vom 9. Jänner 1989, ON 66, (neuerlich) gemäß § 33 Abs. 2 und 3 MRG aus, daß der Mietzinsrückstand der Beklagten für den Zeitraum Jänner 1982 bis Oktober 1984 41.776,08 S (richtig: 41.770,62 S) samt Anhang betrage.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß (ON 70) hob das Rekursgericht den erstgerichtlichen Beschluß neuerlich, diesmal unter Rechtskraftvorbehalt sowie mit dem Ausspruch auf, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 300.000,- S übersteigt. Es trug dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Beschluß (ON 66) wiederherzustellen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

1.) Wohnungsverbesserungskredit:

Zur Begründung führte die Klägerin aus, es sei im Einvernehmen der Streitparteien anfangs der Siebzigerjahre eine Wohnungsverbesserung an beiden im Haus der Klägerin gelegenen Wohnungen durchgeführt worden. Zu diesem Zweck sei bei der Sparkasse der Stadt Judenburg ein Wohnungsverbesserungsdarlehen aufgenommen worden, welches mit Annuitätenzuschüssen des Landes Steiermark gefördert worden sei. Am 15. Jänner 1974 sei zwischen den Streitparteien eine Abrechnung der jeweiligen Aufwendungen vorgenommen und dabei festgestellt worden, daß die Klägerin 50,48 % und die Beklagten 49,53 % zu bezahlen hätten. Da über die Aufwendungen bzw. über die Höhe des Kredits sowie über die Aufteilung Streit bestanden habe, habe am 29. April 1981 vor dem Schlichtungsamt des Magistrates Graz eine Verhandlung stattgefunden, in welcher die Abrechnung vom 15. Jänner 1974 als richtig außer Streit gestellt worden sei. Die Beklagten hielten sich nicht an diese außer Streit gestellte, in einem öffentlichen rechtlichen Vergleich fixierte Abrechnung und verweigerten seit Jänner 1982 die Zahlung der auf sie entfallenden

Anteile an den Rückzahlungsraten. Überdies sei durch eine Anzeige der Beklagten der Halbjahreszuschuß 1983 für das Verbesserungsdarlehen gestrichen worden, sodaß die Beklagten den auf sie entfallenden Anteil von 49,02 % zu entrichten hätten. Das Wohnungsverbesserungsdarlehen sei grundbücherlich sichergestellt gewesen. Im Zusammenhang mit der grundbücherlichen Löschung seien der Klägerin Kosten entstanden, welche die Beklagten zu 50 % zu ersetzen hätten. Mit Schriftsatz vom 10. Juli 1985 legte die Klägerin die von ihr vorgenommene, einen Anteil der Beklagten von 49,02 % ausweisende Abrechnung im Detail dar und ersuchte, allenfalls mit einem Sachverständigen, jedenfalls aber unter Beiziehung des Zeugen Peter D\*\*\*, welcher die Abrechnung erstellt habe, diese auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Sie verlangte die Zahlung von 17.746,96 S, und zwar

a) Rückzahlungsraten für die Monate Jänner bis einschließlich Dezember 1982: 652,60 S x 12 = 7.831,20 S

b) Rückzahlungsraten für Jänner bis März 1983:  
639,-- S x 3 = 1.917,-- S

c) Rückzahlungsraten für April bis Dezember 1983: 633,62 S x 9 = 5.702,58 S

d) entfallener Halbjahreszuschuß 1983 des Landes Steiermark: 49,02 % von 4.294,55 S = 2.105,18 S

e) Kosten im Zusammenhang mit der Löschung einer Anmerkung im Grundbuch: 50 %  
von 382,-- S = 191,-- S

insgesamt: 17.746,96 S.

Die Beklagten wendeten ein, es sei richtig, daß im Einvernehmen mit der Klägerin eine Wohnungsverbesserung an beiden im Haus der Klägerin gelegenen Wohnungen durchgeführt und zu diesem Zweck ein vom Land Steiermark mit Annuitätenzuschüssen gefördertes Wohnungsverbesserungsdarlehen aufgenommen worden sei. Bei der Urkunde vom 15. Jänner 1974 handle es sich jedoch nicht um eine Abrechnung, sondern um eine von einem Angestellten der Sparkasse der Stadt Judenburg errichtete Aufstellung, in der die Anteile der Streitparteien am Darlehen festgestellt worden seien. Aus dieser Aufstellung ergebe sich eindeutig, daß die Beklagten einen Teil der für die Wohnungsverbesserung aufgewendeten Rechnungen, und zwar die Rechnung V\*\*\* für den Zusatzherd über 4.646,50 S und die Rechnung S\*\*\* für einen Küchenboden über 7.803,22 S, vorzeitig zurückzahlen hätten müssen, weil sie nicht unter die Bestimmungen des Wohnungsverbesserungsgesetzes gefallen und dafür keine Annuitätenzuschüsse gewährt worden seien. Die Zahlung dieser Rechnungen, welche am 2. Jänner 1974 erfolgt sei, sei in der Aufstellung vom 15. Jänner 1974 noch nicht berücksichtigt worden. Da die Beklagten vom insgesamt gewährten Wohnungsverbesserungsdarlehen von 153.000,-- S abzüglich der selbst zu tragenden Kosten von 12.449,72 S nur 66.966,81 S in Anspruch genommen hätten, könne sich ihr Anteil nur auf 43,76 % belaufen. Die Klägerin habe jedoch in der Folge immer Raten in der von ihr behaupteten Höhe (49,52 %) berechnet, sodaß die Beklagten in der Vergangenheit zuviel bezahlt und aus diesem Grund seit 1. Jänner 1982 die von der Klägerin begehrten Rückzahlungsraten nicht mehr geleistet hätten. Bei der Verhandlung vor dem Schlichtungsamt des Magistrates Graz sei hinsichtlich der "Anteile" der Parteien keine Außerstreitstellung erfolgt.

Der Umstand, daß die Beklagten jahrelang zu hohe Anteile bezahlt hätten, weil sie sich in einem von der Klägerin veranlaßten Irrtum befunden hätten, könne ihnen nicht zum Schaden gereichen. Im übrigen könnten die unter diesem Titel geltend gemachten Beträge nie Gegenstand einer auf § 1118 ABGB gestützten Räumungsklage wegen Nichtzahlung von Mietzinsen und Betriebskosten sein. Das Erstgericht führte (in seinen Beschlüssen ON 55 und 66 im wesentlichen übereinstimmend) aus:

Im Jahre 1972 wurde im Einvernehmen zwischen den Streitparteien eine Wohnungsverbesserung im gesamten Haus Graz, Gstirnergasse 11 durchgeführt. Die Verbesserungsarbeiten wurden zunächst von der Sparkasse der Stadt Judenburg vorfinanziert. Die Gesamtsumme der Rechnungen, welche vorerst über die Sparkasse der Stadt Judenburg beglichen wurden, belief sich auf 157.302,25 S. Davon entfielen 79.416,53 S auf die Beklagten und 77.885,72 S auf die Klägerin. An Zinsen und Kreditspesen sind rund 14.280,49 S angefallen. Dazu kam noch ein Betrag von 2.105,26 S für Büchelgebühr, Zuzählungsprovision, Rechtsgebühr (Finanzamt Graz), GKM (Grundbuchsgesuch) und Sperrgebühr (Feuerversicherung). Dies ergibt einen Gesamtbetrag von 173.688,- S, welcher an die Sparkasse insgesamt zurückzahlen war. Von den Rechnungen hat das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Rechtsabteilung XIV, Teilbeträge von 153.000,- S als den Bestimmungen des Wohnungsverbesserungsgesetzes entsprechend anerkannt und dafür die Förderung gewährt. Davon wurden umfaßt Aufwendungen in der Wohnung der Klägerin von 71.985,39 S und in der Wohnung der Beklagten von 53.911,71 S sowie die Streitparteien gemeinsam betreffende Verbesserungen von 27.751,41 S. Die gemeinsamen nicht geförderten Aufwendungen betragen 1.951,35 S. Die ausschließlich die Wohnung der Beklagten betreffenden Aufwendungen, welche vom Land nicht gefördert wurden, machten den Betrag von 12.608,96 S aus, jene ausschließlich die Wohnung der Klägerin betreffenden Aufwendungen 15.721,26 S. Die Zinsen und Kreditspesen eines Zwischenkredites bei der Sparkasse der Stadt Judenburg beliefen sich auf 14.280,49 S.

In Gegenwart des Zeugen D\*\*\* wurde gemeinsam mit den Streitparteien die Abrechnung geprüft und die Vereinbarung getroffen, daß die Beklagten mit den vorgenannten geförderten Aufwendungen im eigenen Mietobjekt 53.911,71 S sowie mit der Hälfte der geförderten gemeinsamen Aufwendungen, d. s. 13.825,71 S, zu belasten wären, dazu noch mit der Hälfte der nicht geförderten gemeinsamen Aufwendungen, d. s. 975,68 S, und schließlich mit den nicht geförderten, nur die Wohnung der Beklagten betreffenden Aufwendungen von 12.608,96 S, sodaß der Gesamtbetrag der die Beklagten betreffenden Aufwendungen 81.322,06 S ausmache, wobei infolge verschiedener Rechnungsungenauigkeiten die Vereinbarung dahingehend geschlossen wurde, daß die Beklagten nur den etwas geringeren Betrag von 79.416,53 S alleine zu tragen hätten. Die Beklagten haben überdies einen Betrag von 20.672,83 S der Klägerin ersetzt, worin auch die vorgenannten nicht geförderten Eigenaufwendungen der Beklagten im eigenen Objekt von 12.608,96 S (infolge Skonti reduziert auf 12.449,72 S) enthalten waren, sodaß der vorgenannte Anteil um diesen Betrag auf 66.966,81 S reduziert wurde.

Die Klägerin wurde mit 69.647,44 S belastet, welcher Betrag sich daraus ergab, daß von den insgesamt geförderten Aufwendungen in der Höhe von 153.000,- S 16.385,75 S abgezogen wurden. Der daraus resultierende Betrag von 136.614,25 S abzüglich des Anteiles der Beklagten von 66.966,81 S ergibt den von der Klägerin zu tragenden Anteil von 69.647,44 S. Der abgezogene Betrag von 16.385,75 S ergibt sich daraus, daß die von der Sparkasse beglichene Rechnungen 157.302,85 S betragen, die Gesamtkosten bei der Sparkasse aufgrund von Zinsen usw. sich jedoch auf 173.688,- S beliefen, welchen Differenzbetrag die Klägerin getragen hat. Daraus ergibt sich und wurde darüber hinaus zwischen den Streitparteien in Gegenwart des Zeugen D\*\*\* auch vereinbart, daß von den Rückzahlungsraten abzüglich der darauf geleisteten Förderung durch das Land Steiermark, somit von der Darlehensnettoutiligung, auf die Beklagten 49,02 % und auf die Klägerin 50,98 % entfallen. In dieser Beweisfrage könne die abweichende Ansicht des Rekursgerichtes, wie sie in dessen Aufhebungsbeschuß ON 59 zum Ausdruck komme, nicht geteilt werden.

In der Folge haben die Beklagten jahrelang anstandslos den auf dieser Verrechnungsbasis von der Klägerin errechneten Anteil an den Rückzahlungsraten des Wohnungsverbesserungsdarlehens bezahlt. Erst 1981 stellten die Beklagten bei der Schlichtungsstelle einen Antrag auf Überprüfung der Richtigkeit der Abrechnung des Wohnungsverbesserungsdarlehens. In der Verhandlung vor der Schlichtungsstelle am 29. April 1981 wurde die oben angeführte Abrechnung vom 15. Jänner 1974 außer Streit gestellt und lediglich eine Überprüfung dergestalt vorbehalten, ob tatsächlich die Annuitäten nach dem oben genannten Aufteilungsschlüssel durch die Klägerin den Beklagten gegenüber verrechnet wurden. Dessenungeachtet haben die Beklagten seit Jänner 1982 die Leistung ihres Anteils an den monatlichen Rückzahlungsraten der Klägerin gegenüber verweigert. Es hat somit die Klägerin ab Jänner 1982 für die Monate Jänner bis Dezember 1982 und anschließend für die Monate Jänner bis Dezember 1983 das

Darlehen allein zurückgezahlt. Davon hätten die Beklagten der Klägerin den oben angeführten Anteil von 49,02 % zu ersetzen. Der Anteil der Beklagten an den Rückzahlungsraten für die Monate Jänner bis einschließlich Juni 1982 habe 3.915,60 S betragen und sei spätestens am 23. Juni 1982 zur Zahlung fällig gewesen. Der Anteil der Beklagten an diesen Rückzahlungsraten für die Zeit von Juli 1982 bis Dezember 1982 habe 3.915,60 S, für die Zeit von Jänner bis einschließlich Mai 1983 3.168,10 S betragen, welche Beträge mit 27. April 1983 fällig gewesen seien. Nachträglich habe sich der Anteil der Beklagten an den Rückzahlungsraten für die Monate Jänner bis einschließlich März 1983 um 16,14 S erhöht. Der betreffende Anteil für Juni bis Dezember 1983 habe 4.453,34 S betragen. Dieser Betrag und der vorgenannte Betrag von 16,14 S seien spätestens am 22. November 1984 zur Zahlung fällig gewesen.

Die Klägerin legte überdies für die Löschung des Darlehens im Grundbuch 262,- S (für die Löschungserklärung) und 120,- S (für das Grundbuchsgesuch) aus. Der auf die Beklagten entfallende Anteil von 191,- S sei ebenfalls mit 22. November 1984 fällig gewesen. Schließlich wurden infolge einer Anzeige der Beklagten beim Land Steiermark der Klägerin die Landeszuschüsse aus dem Verbesserungsdarlehen gestrichen, wodurch zur Abdeckung des Darlehens 1983 ein Halbjahreszuschuß von 4.294,55 S abging, wovon die Beklagten 49,02 %, d.s. 2.105,18 S, der Klägerin zu ersetzen hätten.

Das Rekursgericht begründete seinen Aufhebungsbeschluß ON 59 - davon ausgehend, daß die vom Mieter dem Vermieter vereinbarungsgemäß zu ersetzenden Tilgungsraten eines Wohnungsverbesserungskredits als Bestandteil des für die Überlassung der Wohnung zu entrichtenden Entgelts (Würth in Rummel, ABGB, Rz 17 zu §§ 1092 bis 1094) und damit als Mietzins im Sinne des § 1118 ABGB anzusehen seien (AS 186 f) - wie folgt:

Der Vermieter habe im Falle der Förderung von Verbesserungsarbeiten nach dem Wohnungsverbesserungsgesetz (WohnVerbG, BGBl. 1969/426) keinerlei Möglichkeit, die ihm durch die Verbesserungsarbeiten erwachsenden Kosten einseitig auf die Mieter zu überwälzen oder die Mieter in einem gerichtlichen Verfahren zur Tragung dieser Kosten zu verhalten. § 6 Abs. 6 Z 1 WohnVerbG räume dem Vermieter vielmehr das Recht ein, diesbezüglich eine Vereinbarung mit den Mietern zu treffen, die allerdings nur insoweit zulässig sei, als sie das zur Deckung der Kosten der Verbesserungsarbeiten notwendige Ausmaß nicht übersteige. Diese Bestimmung durchbreche somit die zwingenden Vorschriften des Mietengesetzes über die Mietzinsbildung (MietSlg. 34.589). Dies bedeute, daß eine Überwälzung der Verbesserungskosten nur aufgrund und nur nach Maßgabe einer gemäß § 6 Abs. 6 Z 2 WohnVerbG durch den Außerstreitrichter auch überprüfbaren Vereinbarung mit dem Mieter zulässig sei. Der vereinbarte, ziffernmäßig bestimmte oder doch bestimmbare Betrag bilde die mögliche Höchstgrenze für die Vorschreibung des Vermieters (vgl. MietSlg. 32.550, 34.589, 35.677). Mit Recht wendeten sich die Beklagten gegen den von der Klägerin letztlich behaupteten und vom Erstgericht übernommenen Aufteilungsschlüssel von 49,02 % : 50,98 %. Da die Lösung der Frage, ob und allenfalls welche Vereinbarung über den Aufteilungsschlüssel - wobei unter anderem die tatsächliche Zahlung der vorgeschriebenen Beträge durch längere Zeit zu beurteilen sei - zustande gekommen sei, Gegenstand der rechtlichen Beurteilung sei, zumal hier die Rechtsfrage mit der Tatfrage untrennbar verknüpft sei (quaestio mixta), sei das Rekursgericht an den vom Erstgericht festgestellten Aufteilungsschlüssel nicht gebunden. Der Zeuge D\*\*\* gab in seiner Aussage im wesentlichen an, daß er als damaliger Obmann der Mietervereinigung über Ersuchen der Klägerin im Jahre 1973 oder 1974 die Rückzahlungsprozentsätze berechnet habe. Soviel er sich erinnere, sei die Beklagte mit seinen Berechnungen einverstanden gewesen. Im Jahre 1977 habe er über Ersuchen des Erstbeklagten, der die Berechnung angezweifelt habe, den Rückzahlungsaufteilungsschlüssel neuerlich durchgerechnet; er sei dabei zum selben Resultat gekommen. Der Erstbeklagte habe anerkannt, daß er (der Zeuge) der Experte sei. Auch die Berechnungen in Beilage A seien anstandslos anerkannt worden. Diese Aussage, der die Angaben der Zeugin Z\*\*\* und jene der Zweitbeklagten entgegenstehen, biete keinesfalls eine geeignete Grundlage für die Feststellung, daß zwischen den Parteien eine Vereinbarung über den in der Folge von der Klägerin verrechneten Aufteilungsschlüssel zustande gekommen sei. Die Aussage des Zeugen D\*\*\*, seine Berechnungen seien durch den Erstbeklagten anstandslos "anerkannt" worden, stelle eine rechtliche Schlußfolgerung des Zeugen dar, die mit der übrigen Aktenlage, insbesondere auch mit den Behauptungen der Klägerin, nicht vereinbar sei. Die Klägerin habe in der Streitverhandlung vom 23. Juni 1982 selbst vorgebracht, daß über die Aufteilung, insbesondere über die Höhe des Kredits, Streitigkeiten bestanden, sodaß es am 29. April 1981 vor dem Schlichtungsamt des Magistrates Graz zu einer Verhandlung gekommen sei. Aus dem Protokoll des Schlichtungsamtes vom 29. April 1981 ergibt sich, daß wohl die Abrechnung vom 15. Jänner 1974 als richtig außer Streit gestellt wurde, daß aber die Frage der Aufteilung der Annuitäten für das Förderungsdarlehen von 153.000,- S ab 1974 zwischen Frau Dr. D\*\*\* und Frau P\*\*\* im Zusammenhang mit den

Zinsfußerhöhungen der Sparkasse der Stadt Judenburg offenblieb, sodaß eine Außerstreitstellung des Aufteilungsschlüssels anlässlich dieser Verhandlung nicht angenommen werden kann. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Aussagen der Zeugen Johann P\*\*\* und Lydia S\*\*\* verwiesen, wonach von einer ausdrücklichen Anerkennung eines Aufteilungsschlüssels nicht die Rede sein könne. Die Klägerin müsse auch wohl gegen sich gelten lassen, daß sie selbst zunächst stets einen Aufteilungsschlüssel 49,52 % : 50,48 % und erst später einen solchen von 49,02 % : 50,98 % behauptet habe. Nach § 863 ABGB dürften die Handlungen, durch welche der Wille erklärt werden solle, mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Das Zustandekommen einer konkludenten Vereinbarung hinsichtlich des von der Klägerin angewendeten Aufteilungsschlüssels hätte unter diesem Gesichtspunkt zur Voraussetzung, daß die Beklagten durch einen längeren Zeitraum frei von Irrtum die ihnen vorgeschriebenen Beträge zu den Verbesserungsaufwendungen trotz Kenntnis einer überhöhten Vorschreibung vorbehaltlos bezahlt hätten (vgl. MietSlg. 36.592). Ein derartiger Sachverhalt liege hier nicht vor. Aus dem Umstand, daß die Mieter am 19. Mai 1980 einen Antrag nach § 12 Abs. 4 MG bei der Schlichtungsstelle gestellt haben, könne ihnen trotz der Fortzahlung des vorgeschriebenen - allenfalls

überhöhten - monatlichen Beitrages zu den Verbesserungskosten kein Vertragswille zum Abschluß einer solchen Vereinbarung unterstellt werden (in diesem Sinne etwa MietSlg. 33.299).

Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, daß unbekämpft - und im übrigen im Verfahren gar nicht konkret bestritten - feststeht, daß jeder Teil die Aufwendungen für die eigene

Wohnung - gleichgültig, ob es sich um geförderte oder nicht geförderte Arbeiten handelte selbst zu tragen und die gemeinsamen Aufwendungen - wieder unabhängig von einer Förderung - je zur Hälfte zu begleichen hat. Wenn aber die Beklagten für den Aufwand in ihrer Wohnung allein aufkommen müssen und der gemeinsame Aufwand von ihnen zur Hälfte zu tragen ist, so folge daraus zwanglos, daß eine Vereinbarung zustande gekommen sei, wonach die Überwälzung der Verbesserungskosten in diesem Ausmaß zu erfolgen habe. Es sei dies auch ein bestimmbarer Betrag. Den Beklagten sei beizupflichten, daß die Rückerstattung des mit Annuitätenzuschüssen des Landes geförderten Darlehens ebenfalls von dieser Vereinbarung umfaßt sei. Die Klägerin habe im Verfahren nie behauptet und es sei auch sonst nicht hervorgekommen, daß etwas anderes hätte gelten sollen, etwa in der Richtung, die Beklagten hätten für jene die Klägerin treffenden Verbesserungskosten teilweise die Rückzahlung zu übernehmen. Die Klägerin gehe ja selbst davon aus, die Beklagten wären nur verbunden, jenen Anteil am Verbesserungskredit zurückzuzahlen, der dem von ihnen in Anspruch genommenen Ausmaß entspricht, wenn sie dem von ihr behaupteten Aufteilungsschlüssel von 49,02 % : 50,98 % die Beträge 66.966,81 S : 96.647,44 S gegenüberstelle. Dies ergebe jedoch nur einen Gesamtbetrag von 136.614,25 S. Es ergebe sich hier zwanglos, klar und logisch, daß die von den Beklagten begehrten Anteile an den Tilgungsraten, die von einem Darlehen von 153.000,- S berechnet wurden, dann überhöht sein müssen, wenn als Ausgangspunkt dem Aufteilungsschlüssel in Wirklichkeit ein Gesamtbetrag von 136.614,25 S zugrunde gelegt wird. Dies würde nämlich bedeuten, daß die Beklagten für einen Teil des von der Klägerin für sich selbst in Anspruch genommenen Darlehens Rückzahlungen leisten müßten. Den Beklagten sei zuzugeben, daß sie dies und nichts anderes im jahrelangen Verfahren eingewendet hätten. Wie das Erstgericht ausführe, handle es sich bei dem zum Abzug gebrachten Betrag von 16.385,75 S um Zinsen und Kosten, weil die Sparkasse der Stadt Judenburg Rechnungen über 157.302,85 S beglichen habe und die Gesamtbelastung infolge von Zinsen usw. sich auf 173.688,- S belaufe. Das Erstgericht habe übersehen, daß es selbst feststellte, die Beklagten hätten überdies einen Betrag von 20.672,83 S der Klägerin ersetzt. Wie sich aus der Aufstellung vom 15. Jänner 1974 unbedenklich ergebe, wurden mit dieser Zahlung auch die dort angeführten Zinsen und Spesen anteilmäßig der Klägerin ersetzt. Nach der Vorgangsweise des Erstgerichtes hätten im Wege der ratenweisen Tilgung des Darlehens die Beklagten für ihren bereits beglichenen Anteil an Zinsen und Spesen nochmals und auch allein die Zahlungspflicht der Klägerin betreffenden Teil zu zahlen. Zusammenfassend sei daher zu folgern, daß von dem von den Beklagten vereinbarungsgemäß allein zu begleichenden Betrag von 79.416,53 S die nicht geförderten und der Klägerin direkt ersetzten Kosten von 12.449,72 S (Rechnungen V\*\*\* und S\*\*\* unter Berücksichtigung des Skontoabzuges) abzuziehen seien, sodaß eine Summe von 66.966,81 S verbleibe, für die das Darlehen in Anspruch genommen worden sei. Da die Klägerin ihrerseits, wie eine einfache Subtraktion zeige, 86.033,19 S vom Darlehen in der Höhe von 153.000,- S für sich ausnützte, betrage der Aufteilungsschlüssel 43,76 % (Beklagte) : 56,24 % (Klägerin), eben bezogen auf das Gesamtdarlehen von 153.000,- S. Die Klägerin könne daher berechtigterweise nur 43,76 % der von ihr auf den Verbesserungskredit von 153.000,- S tatsächlich geleisteten Annuitäten von den Beklagten ersetzt begehren, wobei die vom Land gewährten Zuschüsse den

Beklagten mit dem gleichen Prozentsatz zugute kommen müssen. Die tatsächlich geleisteten Zahlungen und die Zuschüsse ließen sich dem von der Klägerin vorgelegten "Hypotheken-Büchel" der Sparkasse der Stadt Judenburg entnehmen. Das Rekursgericht vermöge aber diesen Streitpunkt noch nicht zu erledigen, weil nicht zweifelsfrei feststehe, in welcher Gesamthöhe die Beklagten bisher zur Kreditabstattung beigetragen hätten. In die von den Beklagten vorgelegte Zahlungsaufstellung Beilage 1 über 60.698,03 S wurde der Gegenseite nach der Aktenlage zur Äußerung bisher noch nicht Einsicht gegeben. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht die von den Beklagten auf die Rückzahlung des Verbesserungskredites tatsächlich erbrachten Leistungen zu ermitteln haben, allenfalls durch Beiziehung eines Buchsachverständigen, sofern dies nicht auf anderem Wege, Addition etwaiger Belege oder Außerstreitstellung, möglich sein werde. Weiters werde für das Jahr 1983 zu klären sein, ob und inwieweit die Klägerin die Einstellung der Annuitätenzuschüsse durch das Land Steiermark zu vertreten habe. Wenn ihr kein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sei, werde von den Beklagten der prozentmäßige Anteil an der tatsächlichen Rückzahlung des Jahres 1983 zu tragen sein. In den Akten fänden sich Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin in diesem Punkt zu einer einvernehmlichen Regelung mit der Förderungsstelle gekommen sei, um die bis zu diesem Zeitpunkt gewährten Zuschüsse absichern zu können. Dies würde auch den Beklagten zum Vorteil gereichen und könnten sie daraus keine Ansprüche ableiten. Erst nach diesen Verfahrensergänzungen werde abschließend beurteilt werden können, ob oder inwieweit die Beklagten bei dem zugrunde zu legenden Prozentsatz von 43,76 % mit den bisherigen Zahlungen ihre Kreditschuld getilgt hätten. Der Betrag von 191,-- S für Kosten im Zusammenhang mit Grundbuchshandlungen (Löschung) bestehe zu Recht. Im nunmehr angefochtenen Beschluß ON 70 führte das Rekursgericht aus:

Da die vom Rekursgericht in seinem Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluß ON 59 aufgezeigten Feststellungsmängel in bezug auf die tatsächlichen Beiträge der Beklagten zur Abstattung des Wohnungsverbesserungskredites durch eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes in der Frage, ob und welche Vereinbarung über den Aufteilungsschlüssel zwischen den Parteien zustande gekommen sei, verursacht worden seien, sei das Erstgericht an die im Beschluß ON 59 dargelegte Rechtsmeinung des Rekursgerichtes gebunden, wonach der Aufteilungsschlüssel 43,76 % (Beklagte) : 56,24 % (Klägerin) betrage. Verstoße das Erstgericht gegen eine bindende Rechtsansicht, dann werde seine Entscheidung dadurch nicht nichtig, sondern es liege eine Verletzung eines Prozeßgesetzes vor, die je nach konkreter Auswirkung entweder als Verfahrensmangel oder als unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache zu bekämpfen sei. Da sich das Erstgericht an die im Beschluß ON 59 dargelegte Rechtsmeinung des Rekursgerichtes in Ansehung des Aufteilungsschlüssels nicht für gebunden erachtet habe, und diesbezüglich die aufgetragene Verfahrensergänzung betreffend die tatsächlichen Beiträge der Beklagten zur Abstattung des Wohnungsverbesserungskredites verweigert habe, sei das Verfahren weiterhin mangelhaft geblieben. Auch die Ergänzung des Verfahrens im Zusammenhang mit der Frage der Einstellung der Annuitätenzuschüsse habe das Erstgericht unterlassen. Es werde daher das Verfahren in diesem Punkt zu ergänzen haben.

Im Revisionsrekurs bekämpft die Klägerin vor allem die Auffassung des Rekursgerichtes, bei der Frage, ob zwischen den Streitteilen ein Aufteilungsschlüssel 49,02 % : 50,58 % vereinbart worden sei, handle es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Tatfrage, sondern um eine Rechtsfrage. Selbst wenn letzteres der Fall wäre, so meint die Klägerin weiter, hätte das Rekursgericht aus dem gesamten Verhalten der Streitteile den rechtlichen Schluß ziehen müssen, daß der vorerwähnte Aufteilungsschlüssel vereinbart worden sei. Entgegen der Rechtsmeinung des Rekursgerichtes seien Vereinbarungen nach dem Wohnungsverbesserungsgesetz nicht nur über die reinen Rechnungsbeträge, sondern auch darüber hinaus über die zur Finanzierung aufgewendeten Kreditkosten und Spesen zulässig. Zu diesen Ausführungen ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Das Rekursgericht hat richtig erkannt, daß die vom Mieter kraft Vereinbarung mit dem Vermieter für die Verbesserung zu erbringenden laufenden Leistungen (§ 6 Abs. 6 Z 1 WohnVerbG) als für die Überlassung der Wohnung zu entrichtendes Entgelt und damit als Mietzins anzusehen sind, weshalb ein nach § 1118 ABGB qualifizierter Rückstand mit solchen Leistungen den Vermieter zu einem Räumungsbegehren nach dieser Gesetzesstelle berechtigt. Das Rekursgericht hat aber auch nicht übersehen, daß das zur Deckung der Kosten der Verbesserungsarbeiten notwendige Ausmaß der Leistungen des Mieters nicht nur die Kosten der Verbesserungsarbeiten selbst, sondern auch die Kosten von deren Finanzierung umfaßt. Es gelangte lediglich zu dem Ergebnis, zwischen den Streitteilen sei vereinbart worden, daß die Überwälzung der (gesamten) Verbesserungskosten auf die Beklagten und auf die Klägerin so zu erfolgen habe, daß jeder Teil die Aufwendungen für die eigene Wohnung (gleichgültig, ob es sich um geförderte oder nicht geförderte Arbeiten handelte) selbst zu tragen und die gemeinsamen Aufwendungen (wieder unabhängig von einer Förderung) je

zur Hälfte zu begleichen hat. Der Umstand, daß das Rekursgericht hinsichtlich der Frage, welcher Aufteilungsschlüssel zwischen den Streitparteien vereinbart worden ist, zu einer von der erstgerichtlichen abweichenden Antwort gelangte, stellt hier keine im Rekursverfahren nach der ZPO unzulässige Umwürdigung der vom Erstgericht unmittelbar aufgenommenen Beweise durch das Rekursgericht dar, sondern ist - wie das Rekursgericht gleichfalls ausführte - eine zulässige andere rechtliche Beurteilung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes. Darauf, ob das Erstgericht in seinem Beschluß ON 66 von einer ihm im Aufhebungsbeschluß ON 59 durch das Rekursgericht überbundenen Rechtsansicht unzulässigerweise abgewichen ist, kommt es bei der Erledigung des Revisionsrekurses der Klägerin nicht entscheidend an, weil der Oberste Gerichtshof an die Rechtsansicht des Rekursgerichtes nicht gebunden ist, vielmehr deren Richtigkeit zu überprüfen hat.

Diese Überprüfung ergibt jedoch die Richtigkeit der Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß zwischen den Streitparteien ein Aufteilungsschlüssel von 43,76 % (Beklagte) : 56,24 % (Klägerin) vereinbart worden ist. Eine ausdrückliche ziffernmäßige Vereinbarung dieses Aufteilungsschlüssels hat das Erstgericht nicht festgestellt. Daß die Beklagten dem von der Klägerin zuletzt behaupteten Aufteilungsschlüssel 49,02 % (Beklagte) : 50,98 % (Klägerin) schlüssig zugestimmt hätten, hat das Rekursgericht aufgrund der Verfahrensergebnisse zutreffend verneint. Es kann diesbezüglich auf die eingehende Begründung des Rekursgerichtes verwiesen werden. Die vom Rekursgericht aus der Vereinbarung der Streitparteien über die Verteilung der Verbesserungskosten vorgenommene Ableitung des prozentuellen Aufteilungsschlüssels ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Damit erweist sich die neuerliche Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses durch das Rekursgericht zur Durchführung der bereits im Aufhebungsbeschluß ON 59 angeordneten Verfahrensergänzung als berechtigt.

## 2.) Reparaturkosten:

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß seit dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes am 1. Jänner 1982 für die Mietzinsbildung die Vereinbarungen im Mietvertrag vom 17. Dezember 1966 (wieder) maßgebend seien, zumal im Haus der Klägerin nicht mehr als zwei selbständige Wohnungen vorhanden seien. Laut Punkt V des Mietvertrages sei eine Aufteilung der Sanierungskosten für Bauschäden im Verhältnis von 50 : 50 vereinbart worden. Die Klägerin begehre für im Jahr 1982 vorgenommene Reparaturen eines Dachbodenfensters, eines Stiegenhausfensters und einer Kamin-Dachbodentür 50 % der teilweise von den Beklagten der Höhe nach anerkannten Reparaturbeträge, welche mit den laufenden Mietzinsvorschreibungen in Rechnung gestellt worden seien. Dazu kämen die Kosten einer Dachreparatur im Juli 1983 sowie einer Glasreparatur am 25. Oktober 1984. Im einzelnen werde daher aus diesem Titel begehrt:

a) Dachbodenfensterreparatur	542,80 S
b) Stiegenhausfensterreparatur	1.203,40 S
c) Kamin- und dazugehörige Dachboden- türreparatur	21.530,76 S
d) Dachreparatur Juli 1983	591,18 S
e) Glasreparatur 25. Oktober 1984	155,42 S
insgesamt	24.023,66 S.

Die Beklagten erwiderten, Punkt V des Mietvertrages sei nicht mehr rechtswirksam, da er durch das seinerzeitige Verfahren nach § 7 MG außer Geltung gesetzt bzw. von den Parteien nicht mehr angewendet worden sei. In diesem Zusammenhang werde auf die in der Entscheidung des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 8. Dezember 1983, 5 Msch 3/83, vertretene Rechtsauffassung verwiesen. Die Schadenersatzpflicht für eine Fensterscheibe, welche anlässlich der Kaminarbeiten in Bruch gegangen sei, werde bestritten, zumal die Beschädigung von Arbeitern verursacht worden sei. Die Höhe der Reparaturkosten werde nicht bestritten.

Das Erstgericht führte (in seinen Beschlüssen ON 55 und 66 im wesentlichen übereinstimmend) aus:

Die Klägerin hat 1982 eine Stiegenhausfensterreparatur durchgeführt. Die die Beklagten betreffende Hälfte des Rechnungsbetrages macht 1.203,40 S aus. Weiters wurde eine Dachbodenfensterreparatur durchgeführt. Der die Beklagten betreffende Hälftebetrag beläuft sich auf 542,80 S. Schließlich wurden der Klägerin von der Firma H\*\*\* mit Rechnung vom 25. Jänner 1982 für die Reparatur des Kamins im genannten Haus 43.061,42 S verrechnet, wovon die Beklagten die Hälfte = 21.530,76 S trifft. Der Höhe nach wurden diese Beträge außer Streit gestellt, und zwar bereits im



Verfahren vor der Schlichtungsstelle am 12.Jänner 1983. Eine weitere Außerstreitstellung der Höhe nach erfolgte durch die Beklagten im Verhandlungsprotokoll vom 22.November 1984 im gegenständlichen Verfahren, wobei lediglich der Zahlungsgrund für die Dachbodenfensterreparatur wegen Fremdverschuldens nicht außer Streit gestellt wurde. Die Beträge wurden dem Beklagtenvertreter mit Schreiben des Klagevertreters vom 27.April 1983 in Rechnung gestellt und sind mit diesem Tag fällig. Im Juli 1983 führte die Klägerin eine Dachreparatur durch. Der die Beklagten treffende 50 %ige Anteil an den Reparaturkosten beträgt 591,18 S. Er war mit dem Datum der Ausdehnung in der Streitverhandlung vom 22.November 1984 zur Zahlung fällig. Gleiches gilt für die Glasreparatur vom 25.Oktober 1984 mit einem die Beklagten treffenden Hälftebetrag von 155,52 S. Zur Rechtsfrage, wie weit der Mietvertrag vom 17.Dezember 1966 durch das Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes in seinem Punkt V Gültigkeit erlangt habe, sei zu erwägen, daß § 7 MG im vorliegenden Fall dem Vermieter die Möglichkeit geboten habe, die Hälfte der Reparatursowie sonstigen Erhaltungs- und Sanierungskosten auf die Beklagten als Mieter zu überwälzen, während eine solche Möglichkeit nach dem Mietrechtsgesetz nicht mehr gegeben sei, weil nach § 1 Abs. 4 Z 2 bzw. §§ 18, 19 MRG Häuser, in denen nicht mehr als zwei Wohnungen vorhanden sind, hinsichtlich der Mietzinsbildung und auch hinsichtlich der Mietzinserhöhung für Instandsetzungsarbeiten ausdrücklich von den zwingenden Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes ausgenommen seien. Es gälten demnach die Bestimmungen des ABGB. Da der Mietvertrag zwischen den Streitparteien, insbesondere was die Aufteilung der Erhaltungsarbeiten betreffe, nach dem ABGB immer in Kraft gewesen sei, die Bestimmungen des § 7 MG nicht mehr gälten und ein Äquivalent im Mietrechtsgesetz fehle, könne die seinerzeitige Rechtsprechung, daß ein durch Verstoß gegen das Mietengesetz ungültig gewordener Vertrag nicht mehr auflebe, nicht aufrecht erhalten werden. Es könne nicht die Absicht des Gesetzgebers bei der Schaffung des Mietrechtsgesetzes und der Liberalisierung der Bestimmungen für Zweifamilienhäuser gewesen sein, solche Häuser einerseits aus der Mietengesetzgebung betreffend die Zinsbildung herauszulösen und andererseits dem Hauseigentümer die Möglichkeit zu nehmen, die Kosten der Hausinstandsetzung im Sinne des seinerzeitigen § 7 MG an den Mieter weiterzuverrechnen. Die Vereinbarungen im Punkt V des Mietvertrages seien ja nur im Widerspruch zum hier nicht mehr geltenden Mietengesetz gestanden. Ein Widerspruch zum Mietrechtsgesetz sei nicht gegeben. Auch die Tatsache, daß für Reparaturen vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes eine Mietzinserhöhung nach § 7 MG beantragt wurde, stelle keinen konkludenten Verzicht auf die Durchsetzung vertraglicher Regelungen dar. Im übrigen werde in diesem Zusammenhang auf die weitere Liberalisierung des Mietrechtsgesetzes im Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 44 Abs. 2 MRG verwiesen. Erst unlängst habe der Menschenrechtsgerichtshof in drei Fällen entschieden, daß eine Reduzierung des vereinbarten Mietzinses um mehr als 20 % auf den gesetzlichen Mietzins menschenrechtswidrig sei und Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Menschenrechtskonvention widerspreche. Wenn diese verfassungsmäßigen Grundsätze auf den gegenständlichen Fall übertragen würden, sei die auf das seinerzeitige Mietengesetz gestützte Rechtsauffassung, daß auch bei Wegfall dieser gesetzlichen Bestimmungen der abgeschlossene Vertrag ungültig sei, nicht wieder auflebe und nur durch einen positiven Willensakt der Streitparteien wieder in Kraft zu setzen wäre, nicht aufrecht zu erhalten.

Das Rekursgericht ging in seinem Aufhebungsbeschluß ON 59 von folgenden Erwägungen aus:

Nach den Bestimmungen des Mietengesetzes vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsänderungsgesetzes BGBl. 1967/281 am 1.Jänner 1968 seien Vereinbarungen mit dem Mieter darüber, daß dieser die Kosten von Instandhaltungsarbeiten im Inneren des Mietgegenstandes übernimmt, zulässig gewesen, denn dort habe den Vermieter gemäß § 6 MG nur eine beschränkte Instandhaltungspflicht getroffen. Unzulässig seien hingegen Vereinbarungen gewesen, wonach sich der Mieter zur Tragung der gesamten oder auch nur eines Teiles der Kosten solcher Arbeiten verpflichtete, welche der Behebung von Schäden außerhalb der Mietgegenstände dienten; denn solche Maßnahmen stellten Erhaltungsarbeiten dar, deren Kosten gemäß der zwingenden Vorschrift des § 6 Abs. 1 Z 1 MG aus den Hauptmietzinseingängen zu bestreiten gewesen seien. Nur bzw. erst dann, wenn die Hauptmietzinseingänge zur Bestreitung solcher Erhaltungsarbeiten nicht ausreichten und wenn diese unbedingt notwendig waren, habe § 7 Abs. 1 MG die Möglichkeit zu Vereinbarungen über Ausmaß und Dauer der dann erforderlichen bzw. zulässigen Mietzinserhöhung geboten (vgl. ImmZ 1958, 276).

Gehe man davon aus, daß das vorliegende Mietverhältnis - dies sei unbestritten (siehe auch den Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 10.November 1981, 5 Msch 1/81) - bis zum Inkrafttreten des MRG am 1.Jänner 1982 zur Gänze den Vorschriften des Mietengesetzes unterlag, so sei die Vereinbarung im Punkt V des Mietvertrages vom 17.Dezember 1966, insoweit sich die Beklagten darin zur Tragung der halben Kosten von

Hausreparaturen - außerhalb des Mietgegenstandes - verpflichteten, zufolge Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 6 MG rechtsunwirksam gewesen. Tatsächlich habe die Klägerin, wie dem Akteninhalt entnommen werden kann, am 16. Mai 1980 bei der Schlichtungsstelle die Erhöhung des Hauptmietzinses gemäß § 7 MG begehrt, weil eine Dachreparatur durch die Mietzinse in absehbarer Zeit nicht hereingebracht werden können. Im Zuge dieses Verfahrens wurde festgestellt, daß die Hauptmietzinsreserve bis 31. Jänner 1981 verbraucht war und 253,90 S in der Zeit vom 1. Februar 1981 bis 31. Dezember 1991 vom vereinbarten Mietzins verbraucht sein würden.

Verstöße gegen gesetzliche Beschränkungen der Mietzinsbildung könnten zur Teilnichtigkeit der Bestandzinsvereinbarung führen, nicht aber zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Dies ergebe sich schon aus dem Schutzzweck. Zulässig seien bedingte Zinsvereinbarungen, die für den Fall der Aufhebung oder des Wegfalles eines Verbotes oder einer Beschränkung geschlossen würden. Eine rechtsunwirksame Vereinbarung - auch über eine Wertsicherung werde jedoch nicht dadurch geheilt, daß die ihr entgegenstehenden Beschränkungen wegfallen. Sie müßte danach konkludent erneuert werden, was bei einem vom Vermieter grundsätzlich anzunehmenden Rechtsirrtum des Mieters durch bloße Weiterzahlung des Mietzinses ausgeschlossen sei, könne der Vermieter daraus doch nicht ohne sonstigen Anlaß (etwa Aufklärung über die Rechtslage) zweifelsfrei (§ 863 ABGB) den Willen des Mieters erschließen, sich neu zu verpflichten (vgl. Würth in Rummel, ABGB, Rz 20 zu §§ 1092 bis 1094 und die dort zitierte Rechtsprechung). Richtig sei, daß die dem Punkt V des Mietvertrages vom 17. Dezember 1966 entgegenstehenden gesetzlichen Beschränkungen seit 1. Jänner 1982 weggefallen seien, weil der Bestandgegenstand in einem Haus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen liege und zufolge § 1 Abs. 4 Z 2 und § 43 Abs. 1 MRG weder die Zinsbildungsvorschriften noch die Kostentragungsregeln des Mietrechtsgesetzes hinsichtlich Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten Geltung hätten bzw. Anwendung fänden. Da jedoch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes eine frühere unzulässige Vereinbarung durch die nunmehrige Zulässigkeit einer solchen - wie hier - ohne ausdrückliche oder konkludente Parteienvereinbarung nicht wieder auflebe (vgl. SZ 42/178), könne der Auffassung des Erstgerichtes, wonach die Beklagten 50 % der geltend gemachten Hausreparaturen aufgrund des Punktes V des Mietvertrages zu tragen hätten, nicht beigetreten werden. Zum gleichen Ergebnis käme man auch dann, wenn man die Zulässigkeit der Vereinbarung in Punkt V des Mietvertrages bejahen wollte, weil in diesem Falle in der Antragstellung der Klägerin vom 16. Mai 1980 auf Erhöhung des Hauptmietzinses nach § 7 MG ein konkludenter Verzicht auf die Durchsetzung dieser vertraglichen Regelung erblickt werden müßte. Es fehle hier demnach eine Grundlage, auf die die Klägerin ihre Reparaturkostenersatzansprüche stützen könnte. Im Revisionsrekurs wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, die in Punkt V des Mietvertrages vom 17. Dezember 1966 enthaltene Vereinbarung, wonach die Beklagten die halben Kosten der Hausreparaturen zu tragen haben, welche Vereinbarung zufolge Verstoßes gegen zwingende Bestimmungen des Mietengesetzes nichtig war, sei durch das Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes (§ 1 Abs. 4 Z 2, § 43 Abs. 1) nicht eo ipso rechtswirksam geworden, sie müsse, um rechtswirksam zu werden, (ausdrücklich oder) schlüssig erneuert werden. Diese Rechtsansicht widerspreche der Liberalisierung der Mietengesetzgebung für Zweifamilienhäuser und hätte zur Folge, daß die Vermieter solcher Häuser durch den Wegfall der Möglichkeit, eine Mietzinserhöhung nach §§ 18, 19 MRG zu begehren, schlechter gestellt wären als früher.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden:

Der Oberste Gerichtshof pflichtet dem Rekursgericht darin bei, daß die in Rede stehende Vereinbarung, wenn sie zufolge Verstoßes gegen zwingende Bestimmungen des Mietengesetzes nichtig war, durch das Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes nicht eo ipso rechtswirksam geworden ist (siehe die bereits vom Rekursgericht zitierte Belegstelle Würth in Rummel, ABGB, Rz 20 zu §§ 1092 bis 1094 sowie

§ 43 Abs. 2 MRG und Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht, Rz 4 zu

§ 43 MRG; zum Verstoß gegen die Bestimmungen des MG siehe etwa

Zingher, MietG14, 89). Wie der Oberste Gerichtshof auch in letzter Zeit wiederholt allgemein ausgesprochen hat, fordern Lehre und Rechtsprechung, wenn das schlüssige Zustandekommen einer Vereinbarung (nach Wegfall der Umstände, welche die vorausgegangene Vereinbarung unzulässig gemacht haben, also beispielsweise auch Überschreiten einer halbjährigen Mietvertragsdauer, nach Rückzahlung eines Wohnhauswiederaufbaufondsdarlehens) in Frage steht, nicht etwa nur die vorbehaltlose Weiterzahlung des vorgeschriebenen höheren (bisher das gesetzliche Ausmaß überschreitenden) Mietzinses durch einige Zeit, sondern auch das Vorliegen besonderer Umstände, die im

Vermieter die redliche Überzeugung hervorgerufen haben, daß der Mieter den ihm vorgeschriebenen Mietzins in dem Bewußtsein leistet, den geforderten Betrag nach der gesetzlichen Lage nicht zahlen zu müssen, ihn aber aufgrund seines mit dem Vermieter übereinstimmenden Veränderungswillens dennoch zahlen zu wollen (MietSlg. 38.333 = JBl. 1987, 252; RdW 1987, 290; 5 Ob 15/88 ua; vgl. ferner Würth in Rummel, ABGB, Rz 14 zu§ 16 MRG sowie in ImmZ 1977, 313). Sollte der Vermieter eines Zweifamilienhauses dessen Erhaltung mit dem vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes im Rahmen des Mietengesetzes gültig vereinbarten Hauptmietzins nicht bestreiten können, steht ihm die Möglichkeit offen, nach § 45 MRG einen Erhaltungsbeitrag zu verlangen, wodurch er gemäß dessen Abs. 5 erreicht, daß für die Mietgegenstände dieses Hauses ab diesem Zeitpunkt die Bestimmungen des 1. Hauptstückes (mit Ausnahme der Bestimmungen über die Mietzinsbildung nach § 16 Abs. 2 MRG), also auch jene über die Hauptmietzinserhöhung nach §§ 18, 19 MRG, gelten. Sollte das Verlangen eines Erhaltungsbeitrages wegen der Höhe des vereinbarten Hauptmietzins nicht möglich sein, der vereinbarte Hauptmietzins aber dennoch zur Erhaltung des Hauses nicht ausreichen, käme eine "Änderungskündigung" in Betracht (vgl. Würth-Zingher, Wohn- und Mietrecht 266 f Rz 11 zu § 30 MRG; Derbolav in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 440).

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß bisher noch nicht geprüft wurde, ob die von den Beklagten bestrittene Behauptung der Klägerin zutrifft, Punkt V des Mietvertrages vom 17. Dezember 1966 sei ohnehin nach § 16 MG zulässig gewesen (vgl. Würth in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1096 mwN, wonach im Bereich des MG, soweit eine freie Mietzinsvereinbarung zulässig war, die Instandhaltungspflicht des Vermieters abbedungen werden konnte). Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren auch diese Frage noch mit den Parteien zu erörtern und dann gegebenenfalls die erforderlichen Beweise aufzunehmen und die nötigen Feststellungen zu treffen haben. Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO sowie auf der Erwägung, daß die Anrufung des Obersten Gerichtshofes zur weiteren Klärung der Rechtslage beigetragen hat.

#### **Anmerkung**

E19070

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00619.89.1121.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891121\_OGH0002\_0050OB00619\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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