

# TE OGH 1989/3/31 50b20/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.03.1989

## **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 weitere Richter in der Mietrechtssache des antragstellenden Hauptmieters Mileta J\*\*\*, Tischler, Steinergasse 3/6, 1170 Wien, vertreten durch Walter J\*\*\* von der Mieter-Interessens-Gemeinschaft Österreichs, Antonsplatz 22, 1100 Wien, wider die Vermieterin M\*\*\* IN Ö\*\*\*,

Figulystraße 32, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Wolfgang Zatlasch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Mietzinsüberprüfung nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Revisionsrekurses der Vermieterin gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. November 1988, GZ 41 R 241/88-12, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Hernals vom 15. Feber 1988, GZ 5 Msch 26/87-8, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden im Ausspruch über die Rückzahlungsverpflichtung der Vermieterin dahin abgeändert, daß diese zur Zahlung des dem antragstellenden Mieter zustehenden Betrages von S 1.629,-- samt 4 % Zinsen seit dem 10. Mai 1985 verhalten wird, ein Ausspruch über eine weitere Rückzahlungsverpflichtung in diesem Verfahren dagegen unterbleibt. Im übrigen wird der angefochtene Beschuß bestätigt. Der Antrag der Vermieterin auf Zuspruch von Kosten des Rechtsmittelverfahrens wird abgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Auf Wunsch des Antragstellers, der im Haus der Gegnerin Steinergasse 3 in 1170 Wien die Wohnung 6 mieten wollte, führte die Hauseigentümerin im Jahr 1975 mit einem Aufwand von mehr als S 50.000,-- in dieser Wohnung Elektro- und Sanitärinstallationsarbeiten durch. Der Antragsteller bezahlte für diese Adaptierungsarbeiten nichts. Es wurde vereinbart, daß er für die aus Vorräum, Küche und Zimmer mit 43 m<sup>2</sup> Nutzfläche bestehende und mit Waschbecken und Durchlauferhitzer ausgestattete Wohnung dafür den wertgesicherten Hauptmietzins von S 715,-- zuzüglich Umsatzsteuer und Betriebskostenanteil zu leisten habe. Der Antragsteller ist seit dem 1. Jänner 1977 Hauptmieter der Wohnung, die über kein Klosett im Inneren verfügt. Das Gangklosett wird gemeinsam mit dem Hauptmieter einer anderen Wohnung benutzt. Der Antragsteller bezahlte laufend den vorgeschriebenen Hauptmietzins von S 715,-- im Monat.

Er brachte am 10. Mai 1985 bei der Gemeinde sein Begehren auf Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen

Ausmaßes des Hauptmietzinses an. Er habe aus einem Rechtsirrtum die Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses mit monatlich S 715,-- geschlossen und diesen Mietzins seit dem 1. Jänner 1977 bezahlt. Für die im Sinne des Stadterneuerungsgesetzes mangelhaft ausgestattete Wohnung sei nur ein Hauptmietzins von S 172,-- monatlich (S 4,-- je Quadratmeter) zulässig gewesen.

Die Gegnerin trat dem Antrag entgegen. Der vereinbarte Hauptmietzins sei als Gegenleistung für die von ihr zur Wohnungsverbesserung vorgenommenen Aufwendungen im Bereich der Sanitär- und Elektroinstallationen zulässig.

Die Entscheidung der Gemeinde, daß das gesetzlich zulässige Zinsausmaß in der Zeit vom 1. Jänner 1977 bis zum 1. Mai 1985 durch die monatliche Vorschreibung von S 715,-- an Hauptmietzins um S 543,-- monatlich und insgesamt mit der Umsatzsteuer um S 57.329,94 überschritten wurde und die Vermieterin dem Mieter diesen Betrag zurückzuerstatten habe, trat außer Kraft, als die Vermieterin rechtzeitig die Entscheidung des Gerichtes begehrte. Sie widerrief ihre Außerstreitstellung und behauptete nun, die Wohnung falle in die Ausstattungskategorie B. Der höhere Mietzins habe der Amortisation der Aufwendungen der Vermieterin gedient. Das Erstgericht entschied mit Sachbeschuß auf der Grundlage des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes, daß der gesetzlich zulässige Mietzins in der Zeit vom 10. Mai 1982 bis zum 1. Mai 1985 um monatlich S 543,-- überschritten wurde, und verhielt die Vermieterin zur Rückzahlung von S 19.005,-- samt 4 % Zinsen seit dem 10. Mai 1985 an den Hauptmieter. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (1977) habe für die Wohnung im Abort am Gang wegen der mangelhaften Ausstattung nur ein Hauptmietzins von S 4,-- je Quadratmeter verlangt werden dürfen. Eine Überschreitung dieses höchstzulässigen Hauptmietzinses zur Abgeltung von Investitionen sei im Gesetz nicht vorgesehen. Es liege eine unzulässige Mietzinsvereinbarung vor. Dem Rückforderungsbegehrn könne der Einwand der Sittenwidrigkeit nicht entgegengesetzt werden, auch wenn die Adaptierungsarbeiten von der Vermieterin auf Wunsch des Mieters vor Beginn des Mietverhältnisses finanziert wurden. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Vermieterin nicht Folge. Er erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Die Wirksamkeit der Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses sei zufolge § 43 Abs 2 MRG nach § 16 MG zu beurteilen. Der Abort befindet sich jedenfalls außerhalb der Wohnung. Die Wohnung sei bei Abschluß des Mietvertrages also im Sinne des § 3 Z 10 StadtErnG BGBI 1974/287 mangelhaft ausgestattet gewesen. Daher ergebe sich der höchstzulässige Hauptmietzins nach § 16 Abs 3 MG idF MGNov BGBI 1974/409 mit S 4,-- je Quadratmeter der Nutzfläche und Monat. Daneben durfte zwar nach § 15 MG (iVm § 14 Abs 2 MG) ein angemessenes Entgelt für die Beistellung von Einrichtungsgegenständen oder die Erbringung anderer Leistungen vereinbart werden. Es müsse sich dabei aber um Leistungen handeln, die über die Überlassung des Gebrauches am Bestandobjekt hinausgehen. Es würde dem System des Mietengesetzes nicht gerecht, wenn der Vermieter bei Durchführung von Erhaltungs- und/oder Verbesserungsarbeiten, die er in der Hauptmietzinsabrechnung als Ausgabenpost verrechnen dürfe, ein den Höchstbetrag nach § 16 Abs 3 MG übersteigendes weiteres Entgelt erlangte. Die Mietzinsvereinbarung sei daher jedenfalls nur so weit wirksam, als der vereinbarte monatliche Hauptmietzins den Betrag von S 4,-- je Quadratmeter der Nutzfläche der Wohnung nicht übersteigt. Die Entscheidung über die Verpflichtung zur Rückzahlung habe amtswegig nach § 37 Abs 4 MRG zu ergehen gehabt, ohne daß es einer bestimmten Begründung des Anspruches durch den Hauptmieter bedurfte. Es sei auch nicht sittenwidrig, sich gegen eine vom Gesetzgeber verbotene überhöhte Mietzinseinforderung zu wehren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der zugelassene Revisionsrekurs der Vermieterin ist nicht berechtigt.

In der schon vom Rekursgericht erwähnten Entscheidung vom 6. September 1988 zu 5 Ob 61/88 hat der Oberste Gerichtshof zu einem vergleichbaren Fall bei Vermietung einer Wohnung, die über kein Klosett im Inneren verfügte, im Geltungsbereich des MRG (1983) dem Einwand des Vermieters, er dürfe neben dem Hauptmietzins von S 5,50 (bzw S 6,10 ab 1. Feber 1984) je Quadratmeter der Nutzfläche ein Entgelt dafür vereinnahmen, daß er um rund S 32.500,-- Sanitärinstallationsarbeiten in der Küche (Warmwasser und Brause), um S 5.000,-- Verfliesungsarbeiten, um S 3.500,-- Teppichverlegungen und um rund S 6.000,-- Tapezierer- und Malerarbeiten ausführen ließ, entgegengehalten, daß es für die Mietzinsobergrenze nach § 16 Abs 2 Z 4 MRG gleichgültig sei, ob sich die Wohnung in brauchbarem Zustand befindet und nur die Wasserentnahmestelle oder das Klosett oder beide Ausstattungsmerkmale fehlen. Dieser Wertung des Gesetzgebers würde es widersprechen, wollte man Instandhaltungs- und/oder Verbesserungsarbeiten des Vermieters in der Wohnung, die ohne Einfluß auf die Kategorieeinordnung bleiben, durch Zubilligung eines angemessenen Entgelts nach § 25 MRG berücksichtigen und dadurch eine Überschreitung des im Gesetz festgelegten Höchstmietzinses ermöglichen. Der Vermieter müßte ein für sonstige Leistungen nach § 25 MRG gefordertes und

vereinnahmtes Entgelt in der Hauptmietzinsabrechnung nicht als Einnahme ausweisen (§ 20 Abs 1 MRG), könnte aber den Aufwand zur Durchführung der Erhaltungs- und/oder Verbesserungsarbeiten in der Hauptmietzinsabrechnung als Ausgabenpost verrechnen. Die Rechtsprechung zu § 14 Abs 2 MG, wonach vom Hauptmieter in der Wohnung durchgeführte Investitionen, soweit sie dem Untermieter zugute kommen, als andere Leistungen eine Erhöhung des Untermietzinses rechtfertigten, sei im Bereich des § 25 MRG nicht anwendbar.

Diese grundsätzlichen Erwägungen gelten ebenso für den Bereich des § 15 MG. Soweit nicht eine freie Mietzinsvereinbarung zulässig war, sondern die Zinsbeschränkungen des MG galten und daher eine danach rechtsunwirksame Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses auch nach Inkrafttreten des MRG nach den früheren Vorschriften zu beurteilen ist (§ 43 Abs 2 MRG), können andere Leistungen, die nur einen bestimmten für die Zinsobergrenze unmaßgeblichen Ausstattungszustand schufen, eine Überschreitung der Höchstbeträge an zulässig zu vereinbarendem Hauptmietzins nicht rechtfertigen. Die Leistung des Vermieters besteht nach § 1090 ABGB in der Überlassung des Gebrauches des Bestandobjektes auf eine gewisse Zeit gegen einen bestimmten Preis (Zins). Anders als etwa § 16 Abs 1 MRG nimmt § 16 Abs 3 MG idF MGNovBGBI 1974/409 nicht auf einen sonstigen Ausstattungs- oder Erhaltungszustand der Wohnung Bezug. Liegen entweder die Wasserentnahmestelle oder der Abort oder beides außerhalb der Wohnung, so ist diese nach § 3 Z 10 StadtErnG BGBI 1974/287 mangelhaft ausgestattet und durfte seit dem 1. August 1974 nur mehr zum höchstzulässigen Hauptmietzins von S 4,-- je Quadratmeter der Nutzfläche ohne Wertsicherung vermietet werden, gleich, ob der Vermieter die Installationen in der Wohnung erneuert und eine Warmwasserentnahmestelle im Inneren geschaffen hatte oder nicht. Nur wenn der Vermieter durch seine Aufwendungen erreicht hätte, daß der Substandardzustand der Wohnung beseitigt wurde, hätte diese Mietzinsobergrenze nicht mehr gegolten. Sonst aber war die Vereinbarung eben nur so weit rechtsWirksam, als der im § 16 Abs 3 MG bezeichnete Hauptmietzins nicht überschritten wurde. Unter anderen Leistungen iSd § 15 MG sind daher nicht Erhaltungs- und/oder Verbesserungsarbeiten zu verstehen, die der Vermieter in seinem Hause auch nur an einzelnen Wohnungen vornimmt, weil sie über seine Vertragspflicht nach § 1096 ABGB, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande dem Mieter zu übergeben und zu erhalten, nicht hinausgehen und das Entgelt für diese Gebrauchsüberlassung allein im Mietzins besteht. Deshalb gehen die Ausführungen im Revisionsrekurs ins Leere, die vor Beginn des Mietverhältnisses des Antragstellers vorgenommenen Adaptierungsarbeiten der Vermieterin rechtfertigten das Überschreiten des nach § 16 Abs 3 MG höchstzulässigen Zinsausmaßes. Ohne Belang ist, ob die Sanitär- und Elektroinstallationen auf Wunsch oder im Interesse des Mieters erfolgten.

Die Zielsetzung des § 16 Abs 3 MG idF MGNovBGBI 1974/409 liegt ebenso wie die des § 16 Abs 2 Z 4 MRG im Bestreben des Gesetzgebers, durch die Beschränkung der Zulässigkeit der Vereinbarung über die Mietzinshöhe durch Einziehen von Obergrenzen einen Anreiz für den Vermieter zu geben, Wohnungen, die mangelhaft ausgestattet sind, weil sie nicht über ein Klosett und eine Wasserentnahmestelle im Inneren verfügen, und deren Miet- und Wohnwert deshalb außerordentlich vermindert ist (vgl RV 425 BlgNR 15. GP, 34), durch die geeigneten Maßnahmen zu verbessern (vgl § 16 Abs 1 Z 5 und Z 6 MRG). Führen aber vom Vermieter finanzierte Verbesserungsarbeiten nicht zur Beseitigung des mangelhaften Zustandes, an den die Mietzinsbeschränkung anknüpft, also etwa § 16 Abs 3 MG idF MGNov BGBI 1974/409, so bleibt es trotz der Aufwendungen des Vermieters bei der Mietzinsschranke. Der im Revisionsrekurs aufrecht gehaltene Einwand der Vermieterin, das Verlangen des Hauptmieters sei, weil er selbst die vorgenommenen Investitionen in der Wohnung gewünscht und sich zu dem Vertrag mit dem deshalb erhöhten Mietzins verstanden habe, sittenwidrig, versagt schon deshalb, weil der Regelungsbereich der Mietrechtsgesetzgebung sowohl im MG als auch im MRG eine Beschränkung der Privatautonomie der Vertragsteile vorsieht und gegen gesetzliche Verbote getroffene Vereinbarungen mit der Sanktion der Unwirksamkeit beantwortet werden. Der Vermieter kann sich, wenn die Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses nach § 16 Abs 3 MG nur so weit wirksam war, als der vereinbarte monatliche Hauptmietzins den Betrag von S 4,-- je Quadratmeter der Nutzfläche der Wohnung nicht übersteigt, nicht darauf berufen, das Bestehen des Mieters auf dieser gesetzlichen Regelung sei wegen Sittenwidrigkeit unbegründet. Ergibt sich in einem Verfahren nach § 37 Abs 1 MRG ein Anspruch des antragstellenden Mieters auf Rückersatz, so ist sein Gegner zur Zahlung des hienach zustehenden Betrages samt Zinsen binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu verhalten (§ 37 Abs 4 MRG). Nach § 43 Abs 1 MRG gilt dieses am 1. Jänner 1982 in Kraft getretene Bundesgesetz auch für Mietverträge, die vor seinem Inkrafttreten geschlossen worden sind. Nach § 43 Abs 2 MRG sind aber, wenn eine vor dem Inkrafttreten des MRG geschlossene Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses nach den bisher in Geltung gestandenen Vorschriften rechtsunwirksam ist, diesbezüglich die früheren Vorschriften weiter anzuwenden. Die Weitergeltung des alten Rechts wird fingiert. Die Neuregelung der Verjährung der Rückforderungsansprüche im § 27

Abs 3 MRG ist nicht anwendbar, es gelten vielmehr auch diesbezüglich die bis zum 31. Dezember 1981 in Geltung gestandenen Vorschriften, also auch die kürzere Verjährung nach § 17 Abs 2 MG oder bei Nachweis eines Rechtsirrtums nach dem § 1431 ABGB die allgemeine dreißigjährige Verjährung (Würth in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 43 MRG; Würth in Korinek-Krejci, HBzMRG, 387 iVm 345 und 364; Würth-Zingher, MRG2, 195 Anm 6 zu § 43; MietSlg 37.392; 4 Ob 584/87; 5 Ob 635/88). Nach der ständigen Rechtsprechung zur früheren auch für die Beurteilung der Verjährung von Rückforderungsansprüchen, die aus solchen Vereinbarungen seit dem 1. Jänner 1982 entstanden sind, maßgebenden Regelung galt die kurze Verjährungsfrist des § 17 Abs 2 MG von drei Monaten nicht, wenn die entgegen den Bestimmungen der §§ 2 bis 16 a MG erbrachte Leistung auf einem Irrtum beruhte, der den Mieter nach § 1431 ABGB zur Rückforderung berechtigt; die kurze Verjährungsfrist nach § 17 Abs 2 MG wurde nur angewendet, wenn wissentlich eine Nichtschuld gezahlt wurde, weil durch die mietengesetzliche Sondervorschrift des § 17 Abs 2 MG der allgemeinen Bestimmung des § 1431 ABGB nicht derogiert wurde (Rummel in Rummel, ABGB, Rz 12 zu § 1431; Würth in Rummel, ABGB, Rz 8 zu § 27 MRG und Rz 6 zu § 43 MRG; SZ 52/170; MietSlg 33.308; 37.392 ua). Nach § 1431 ABGB zu beurteilende Rückforderungsansprüche wegen irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld verjährten erst nach 30 Jahren (SZ 52/170; MietSlg 37.392 ua; zuletzt 5 Ob 635/88).

Der antragstellende Hauptmieter hat ausdrücklich die Rückerstattung des von der Vermieterin zu Unrecht eingehobenen Hauptmietzinsbetrages verlangt und behauptet, er habe die Beträge im Rechtsirrtum bezahlt (Antrag an die Gemeinde vom 29. April 1985). Daß er vor dem Erstgericht seinen Rückforderungsanspruch "auf § 27 MRG" stützte (Tagsatzung vom 15. Juli 1987 (AS 11), schadet nicht, weil der Leistungsbefehl nach § 37 Abs 4 MRG dem Mieter zwar nicht aufgedrängt werden kann, aber weder seinen Antrag noch ein bestimmt gehaltenes Begehrn voraussetzt (MietSlg 36.528/40). Die Vermieterin hat Verjährung eingewendet und das Vorliegen eines Rechtsirrtums bestritten. Feststellungen, ob und seit wann der antragstellende Mieter Kenntnis davon hatte, daß er den S 172,-- monatlich übersteigenden Mietzinsbetrag nicht schuldete, und er daher wissentlich eine Nichtschuld zahlte, fehlen. Es kann daher nicht gesagt werden, daß sich in dem Verfahren ergeben hätte, daß alle Voraussetzungen für die Rückforderung der bezahlten Beträge nach § 1431 ABGB vorliegen. Die Geltendmachung dieses Rückforderungsanspruchs im Rechtsweg muß daher dem Mieter vorbehalten bleiben. Der Leistungsauftrag hat sich auf die Unterschiedsbeträge zwischen dem geschuldeten Hauptmietzins und den geleisteten Zahlungen für drei Monate vor der Antragstellung zu beschränken, die jedenfalls nicht verjährt sind (§ 17 Abs 2 MG). Eine Abweisung des behaupteten Mehranspruches ist ausgeschlossen (Würth-Zingher, MRG2 184 Anm 73 zu § 37; MietSlg 38.570), weil der Mieter diesen unter Nachweis der Voraussetzungen nach § 1431 ABGB mit Klage gegen den Vermieter geltend machen kann.

Die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung hat nach § 37 Abs 3 Z 19 MRG jede Partei selbst zu tragen. Einer Partei ist nur der Ersatz solcher Vertretungskosten aufzutragen, die sie mutwillig durch die Stellung nicht gerechtfertigter Anträge verursacht hat. Da diese Voraussetzung fehlt, ist der Antrag der Vermieterin auf Zuspruch von Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im Rechtsmittelverfahren abzuweisen.

#### **Anmerkung**

E17754

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00020.89.0331.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890331\_OGH0002\_0050OB00020\_8900000\_000

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