

# TE OGH 1988/11/8 50b86/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.1988

## 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 Mietrechtssache des Antragstellers Alois D\*\*\*, Braunau am Inn, Stadtplatz 22, vertreten durch Wolfgang W\*\*\*, Angestellter des Mieterschutzverbandes Österreich, Linz, Museumstraße 5, wider die Antragsgegnerin Hedwig F\*\*\*, Hauseigentümerin, Lochen, Intenham 16, vertreten durch Dr. Werner Schmid, Rechtsanwalt in Braunau am Inn, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Ried i.l. als Rekursgerichtes vom 19. Juli 1988, GZ R 257/88-13, womit der Zwischenbeschluß des Bezirksgerichtes Braunau am Inn vom 4. Mai 1988, GZ Msch 1/88-9, ersatzlos aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Revisionsrekurs und Revisionsrekursbeantwortung werden zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, daß es sich bei dem von ihm gemieteten Mietgegenstand im Haus der Antragsgegnerin um eine Wohnung der Ausstattungskategorie D handle, für die der monatliche höchstzulässige Hauptmietzins einschließlich Umsatzsteuer S 215,80 betrage, und daß das höchstzulässige Zinsausmaß aufgrund der überhöhten Hauptmietzinsforderungen seit Beginn des Mietverhältnisses (1. Juli 1986) bis dato (15. Jänner 1988) um insgesamt S 16.799,80 überschritten worden sei. Diesen Gesamtüberschreibungsbetrag zuzüglich 4 % Zinsen und Barauslagen habe ihm die Antragsgegnerin zu zahlen. Sollte sich die Unanwendbarkeit des § 16 Abs 2 MRG herausstellen, dann möge entschieden werden, daß der angemessene Hauptmietzins höchstens monatlich S 215,80 einschließlich Umsatzsteuer betrage. Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Antrages. Der vereinbarte monatliche Hauptmietzins von S 1.100,- einschließlich Umsatzsteuer sei zulässig (§ 16 Abs 1 Z 3 MRG), weil das Haus mit Bescheid des Bundesdenkmalamtes vom 2. September 1976 unter Denkmalschutz gestellt worden sei und sie sowie ihre Rechtsvorgängerin (nach dem 8. Mai 1945) zu dessen Erhaltung erhebliche Eigenmittel aufgewendet hätten.

Ohne, wie vom Antragsteller beantragt, nach § 37 Abs 3 Z 2 MRG vorzugehen, stellte das Erstgericht mit Zwischenbeschluß fest, daß für den Mietgegenstand die Voraussetzungen des § 16 Abs 1 Z 3 MRG und die sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht zuträfen. Das von der Antragsgegnerin angerufene Rekursgericht hob den erstgerichtlichen Zwischenbeschluß ersatzlos auf.

Es führte aus:

Mit dem angefochtenen Zwischenbeschuß solle inhaltlich ein Teil

der vom Erstgericht begehrten materiellrechtlichen

Entscheidung - die auch die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 16 Abs 1 Z 3 MRG einschlieÙe - gelöst werden. Somit sei die bekämpfte Entscheidung als Sachbeschuß (§ 37 Abs 3 Z 15 MRG) zu werten, für deren Anfechtung die Rekursfrist gemäß § 37 Abs 3 Z 17 MRG vier Wochen betrage. Der Rekurs der Antragsgegnerin sei daher rechtzeitig und im Sinne der ersatzlosen Aufhebung des bekämpften Zwischenbeschlusses auch berechtigt. Die vom Erstgericht in Form eines Zwischenbeschlusses getroffene Entscheidung sei weder im Mietrechtsgesetz vorgesehen noch in den gemäß § 37 Abs 3 MRG im gegenständlichen Verfahren zu beachtenden Bestimmungen über das Verfahren außer Streitsachen gedeckt. Allenfalls könnte die bekämpfte Entscheidung als analoger Anwendungsfall des § 393 ZPO über das Zwischenurteil gesehen werden, doch seien die in § 393 Abs 1 ZPO angeführten

Voraussetzungen - ungeachtet der Frage der Zulässigkeit ihrer analogen Anwendung auf das gegenständliche Außerstreitverfahren - keinesfalls gegeben, weil der Zwischenbeschuß nur einen rechtlichen Aspekt für die Beurteilung des vom Antragsteller gestellten Begehrens betreffe, ohne über den Grund des Anspruches zu entscheiden. Eine weitere Möglichkeit für ein Zwischenurteil sei gemäß § 393 Abs 2 ZPO auch im Fall eines Zwischenantrages auf Feststellung nach den §§ 236 und 259 ZPO gegeben, wobei die letztgenannten Bestimmungen gemäß der ausdrücklichen Regelung des § 37 Abs 3 Z 13 MRG auch im vorliegenden Fall anzuwenden seien. Die Beurteilung des angefochtenen Zwischenbeschlusses als Entscheidung über einen Zwischenantrag auf Feststellung scheitere aber schon daran, daß das Erstgericht seine Entscheidung von sich aus und nicht etwa über Antrag einer der Parteien gefällt habe. Im übrigen wäre eine Zwischenentscheidung "über den Grund des Anspruches", selbst wenn die dargelegten Voraussetzungen vorlägen, im Außerstreitverfahren überhaupt unzulässig (NRsp 1988/193 = EvBl 1988/114), weshalb der Zwischenbeschuß ersatzlos aufzuheben gewesen sei.

Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht darüber hinaus wegen der begehrten spruchmäßigen Feststellung der Ausstattungskategorie der Wohnung des Antragstellers - entgegen der bisher vom Erstgericht vertretenen Auffassung - auch zu klären haben, ob die Antragsgegnerin in bezug auf die ihr gehörende Liegenschaft noch weitere Hauptmietverträge geschlossen habe. Bejahendenfalls werden die anderen Hauptmieter der Liegenschaft zwecks Vermeidung der Nichtigkeit des gegenständlichen Verfahrens an diesem im Sinne des § 37 Abs 3 Z 2 MRG zu beteiligen sein (vgl. MietSlg 36.504).

Gegen den Beschuß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Zwischenbeschuß wiederherzustellen. Die Antragsgegnerin beantragt unter Hinweis auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nach § 527 Abs 2 ZPO die Abweisung (wohl gemeint: Zurückweisung) des Revisionsrekurses.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zwar zulässig, weil in der ersatzlosen Aufhebung eines erstinstanzlichen Beschlusses die Ablehnung dieser Entscheidung überhaupt und somit eine Abänderung liegt (vgl. MietSlg 21.824 und 33.675); er ist aber verspätet. Die Revisionsrekursbeantwortung ist unzulässig.

Der Antragsteller meint, daß ein Zwischenbeschuß über den Grund des Anspruches immer dort zulässig sei, wo dem Verfahren über den Grund ein solches über die Höhe des Anspruches folgen könne. Dem ist in Übereinstimmung mit dem Rekursgericht entgegenzuhalten, daß - wie der Oberste Gerichtshof bereits zum nahehelichen Aufteilungsverfahren (§§ 81 ff EheG) ausgesprochen hat (NRsp 1988/193 = EvBl 1988/114) - die Vorschriften der Zivilprozeßordnung in einem Außerstreitverfahren nur insoweit herangezogen werden können, als sie in den dieses Außerstreitverfahren regelnden Vorschriften selbst bezogen werden und daß eine Anwendung des § 393 Abs 1 ZPO im Verfahren nach § 37 MRG nicht vorgesehen ist. Tatsächlich hat das Erstgericht - wie das Rekursgericht richtig erkannt hat - über eine Vorfrage mit gesondertem Beschuß entschieden und damit einen Verstoß gegen die das Verfahren nach § 37 MRG regelnden Vorschriften begangen. Die diesen erstgerichtlichen Verfahrensverstoß wahrnehmende rekursgerichtliche Entscheidung ist kein Sachbeschuß im Sinne des § 37 Abs 3 Z 15 MRG - das Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Abs 1 Z 3 MRG wurden vom Rekursgericht im derzeitigen Verfahrensstadium zu Recht nicht untersucht - und kein nach § 527 Abs 2 ZPO anfechtbarer rekursgerichtlicher Beschuß, mit dem ein erstgerichtlicher Sachbeschuß aufgehoben worden ist, im Sinne des § 37 Abs 3 Z 18 MRG - die Aufhebung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses geschah nicht zur neuerlichen, nach Verfahrensergänzung zu fällenden Entscheidung über denselben

Verfahrensgegenstand, sondern wegen der verfahrensrechtlichen Unzulässigkeit einer selbständigen Entscheidung über eine Vorfrage -. Das hat zur Folge, daß für das Rechtsmittel gegen diese rekursgerichtliche Entscheidung § 37 Abs 3 Z 17 und 18 MRG nicht gilt, die Rekursfrist also 14 Tage beträgt und das Rekursverfahren einseitig ist.

Es waren daher der Revisionsrekurs als verspätet (Zustellung der rekursgerichtlichen Entscheidung an den Vertreter des Antragstellers am 25. August 1988, Postaufgabe des Revisionsrekurses am 14. September 1988) und die Revisionsrekursbeantwortung als unzulässig zurückzuweisen.

**Anmerkung**

E15768

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00086.88.1108.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881108\_OGH0002\_0050OB00086\_8800000\_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)