

# TE OGH 1985/6/11 50b31/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.1985

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers J\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Moringer, Rechtsanwalt in Linz, wider die Antragsgegnerin J\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann, Rechtsanwalt in Linz, wegen Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch (§ 13 Abs 1 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 5. März 1984, GZ 13 R 68/84-14, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 18. 11. 1983, GZ 10 Msch 2/83-11, abgeändert wurde, folgenden Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

In Abänderung des angefochtenen Sachbeschlusses wird die Entscheidung des Erstgerichts aufgehoben und diesem die Ergänzung des Verfahrens und neuerliche Beschlussfassung in der Sache aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Antragsteller ist seit mehr als 5 Jahren Mieter einer Wohnung in dem der Antragsgegnerin gehörigen Haus \*\*\*\*\* in L\*\*\*\*\*. Diese im Hochparterre gelegene Wohnung hat eine Nutzfläche von insgesamt 96,48 m<sup>2</sup> und besteht aus 2 Zimmern, 2 Kabinetten, Küche, Vorraum, Bad, WC, Abstellraum und Balkon. Der dafür geschuldete monatliche Mietzins beträgt bis 31. 12. 1991 2.220 S und wird danach – im Falle des Fortbestehens des Mietverhältnisses mit den jetzigen Vertragsparteien – wesentlich geringer sein. Der antragstellende Mieter (geboren am \*\*\*\*\*) ist verwitwet. Eintrittsberechtigte Personen im Sinne des § 14 Abs 2 MRG sind nicht vorhanden.

Der eheliche Sohn des Antragstellers ist seit mehr als 5 Jahren Mieter einer Wohnung in dem der Gemeinnützigen Wohnungsgesellschaft der Stadt L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gehörigen Haus \*\*\*\*\* in L\*\*\*\*\*. Diese Wohnung hat eine Nutzfläche von 61,01 m<sup>2</sup> und besteht aus 2 Zimmern, Küche, Speis, Vorraum und Bad mit WC. Der dafür geschuldete monatliche Mietzins beträgt 1.494,09 S. Dieser Mieter (geboren am \*\*\*\*\*) benützt die Wohnung zusammen mit seiner Gattin (geboren am \*\*\*\*\*) und zwei ehelichen Kindern (geboren am \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\*). Der antragstellende Mieter hat mit seinem Sohn einen Wohnungs-Tauschvertrag geschlossen, dem die Gemeinnützige Wohnungsgesellschaft der Stadt L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, nicht aber die Antragsgegnerin zustimmt.

Der Antragsteller hat zunächst bei der Schlichtungsstelle beim Magistrat der Stadt L\*\*\*\*\* und – nach

Entscheidungssäumnis dieser Behörde – dann beim Erstgericht Antrag gestellt, die zum Eintritt seines Sohnes und seiner Frau in den Mietvertrag mit der Antragsgegnerin erforderliche Zustimmung dieser Vermieterin durch Beschluss zu ersetzen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 13 Abs 1 MRG vorlägen.

Die Antragsgegnerin begehrte, die Zustimmung zu dem beabsichtigten Wohnungstausch zu versagen und begründete dies insbesondere mit dem Argument der Unzumutbarkeit: in Hinblick auf das Alter des Antragstellers sei in absehbarer Zeit mit einem Freiwerden der Wohnung zu rechnen, so dass dann später dafür ein angemessener Mietzins begehrt werden könne; überdies sei ihre – der Antragsgegnerin – Tochter im Falle ihrer Rückkehr aus Wien, wo sie sich derzeit aus beruflichen Gründen aufhalte, auf diese Wohnung angewiesen.

Das Erstgericht wies das Begehrten des Antragstellers ab. Es erachtete die Zustimmung der Antragsgegnerin zum Wohnungstausch als unzumutbar, weil dadurch ihre Stellung verschlechtert würde: sie könne mit dem Freiwerden der Wohnung und einer dann möglichen Neuvermietung zu einem angemessenen Mietzins bei der derzeitigen Lage (68-jähriger Mieter ohne eintrittsberechtigte Erben) sicher früher rechnen als nach Durchführung des beabsichtigten Wohnungstauschs mit einem jüngeren Ehepaar, das zwei Kinder hat. Da es sich bei der Bestimmung des § 13 Abs 1 MRG um eine Norm handle, die einen schweren Eingriff in das Eigentumsrecht des Vermieters darstelle und überdies den Grundsatz der Privatautonomie, sich die Person des Vertragspartners frei wählen zu dürfen, durchbreche, müsse zur Frage der Zumutbarkeit ein sehr strenger Maßstab angelegt werden. Der in Aussicht stehende Verlust der freien Verfügbarkeit der Wohnung stelle einen Nachteil für die Vermieterin dar, der ihr die Zustimmung zum Wohnungstausch unzumutbar mache, zumal ihr dadurch auch die Möglichkeit genommen werde, dann für die Wohnung einen angemessenen Mietzins zu verlangen.

Das Rekursgericht gab dem Begehrten des antragstellenden Mieters statt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es zum Begriff der Zumutbarkeit im Sinne des § 13 Abs 1 MRG im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Wortlaut des Gesetzes, der eine Prüfung nach „Lage der Verhältnisse“ verlange, erfordere eine umfangreiche Prüfung und nicht bloß die Feststellung, ob Mängel in der Person des neuen Mieters den Mieterwechsel (zumutbar oder) unzumutbar erscheinen lassen; nur insofern sei Dr. Schimetschek in seinem Aufsatz: „Der dem Vermieter aufzwingbare Wohnungstausch“ (ImmZ 1982,133) zu folgen. Es könne jedoch dem Erstgericht nicht in der Ansicht beigeplichtet werden, dass der Wohnungstausch nur dann zu genehmigen sei, wenn sich daraus keinerlei Benachteiligung für den Vermieter ergebe. Die vom Gesetz geforderte Zumutbarkeit setze schon denknotwendig voraus, dass im Rahmen der umfassenden Prüfung allenfalls entgegenstehende Interessen des Vermieters zu gewichten seien und eine Beurteilungsmöglichkeit dahin offen sein müsse, ob ihm auch bei entgegenstehenden Interessen dennoch ein Wohnungstausch zumutbar sei. § 13 MRG erwähne in seiner beispielsweise Aufzählung wichtiger Gründe auch solche gesundheitlicher Art und dies schließe durchaus auch altersbedingte Beeinträchtigungen mit der Wahrscheinlichkeit eines jüngeren Wohnungstauschpartners als vom Gesetzgeber vorausgesehen ein. Eine Berücksichtigung der voraussichtlichen Dauer der zeitlichen Bindung des Vermieters im Falle des Wohnungstauschs unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit habe daher zu unterbleiben. Diese Ansicht finde auch ihre Bestätigung in dem in der Broschüre des Bundeskanzleramtes zum Mietrechtsgesetz (Seite 64) als Beispiel angeführten Fall, dass die Wohnung wegen des Todes eines Ehegatten zu groß geworden ist. Der Vermieter könne sich aber in Hinblick auf die Regelung des § 13 Abs 3 MRG auch unter dem Gesichtspunkt des zu entrichtenden Mietzinses nicht beschwert erachten, denn der Gesetzgeber habe es für gerechtfertigt gehalten, neben der Haftung für Mietzinsrückstände das Begehrten auf Erhöhung des Hauptmietzinses auf den Kategoriemietzins zu beschränken, wenn der vom tauschenden Hauptmieter bisher bezahlte Mietzins unter diesem Betrag liege. Könne nun aber der Vermieter als Gegenleistung den – als angemessen anzusehenden – Kategoriemietzins verlangen, und sehe andererseits der Gesetzgeber einen allenfalls darüber liegenden angemessenen und frei vereinbarten Mietzins im Sinne des § 16 Abs 1 Z 4 MRG nicht vor, so könne eine Unzumutbarkeit des Wohnungstauschs auch nicht unter dem Gesichtspunkt in Betracht gezogen werden, dass der Vermieter in voraussichtlich naher Zukunft die Chance auf eine bessere Verwertung des Mietobjekts habe. Wenn im vorliegenden Fall das auf § 13 Abs 3 MRG gestützte Begehrten auf Erhöhung des Hauptmietzinses wegen des derzeit aufgrund einer Entscheidung nach § 7 MG höheren Mietzinses nur theoretische Bedeutung habe, liege jedenfalls derzeit keine Benachteiligung des Vermieters vor, die als unzumutbar anzusehen wäre.

Es sei demnach zwar bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ein strenger Maßstab zugunsten des Vermieters anzulegen, dabei könne jedoch der Verlust der in einiger Zeit zu erwartenden freien Verfügbarkeit über die Wohnung bei

Unterbleiben des Tausches oder die Chance, einen höheren als den Kategoriemietzins zu erreichen, nicht berücksichtigt werden. Damit erweise sich die Weigerung der Antragsgegnerin, dem Wohnungstausch zuzustimmen, als grundlos.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin, der berechtigt ist.

Die Antragsgegnerin hat in ihrem Rechtsmittel Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der durch § 13 MRG angeordneten zwangsweisen Bewirkung des Wohnungstausches angemeldet und deshalb auch die Stellung eines Antrags auf Aufhebung dieser Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

Der Oberste Gerichtshof kann jedoch die geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teilen, weil er der Ansicht ist, dass der vom Gesetzgeber gewählte Gesetzeswortlaut, der die Grenzen der Auslegung bestimmt, durchaus eine den verfassungsgesetzlichen Eigentumsschutz nicht beeinträchtigende Rechtsanwendung gestattet.

Fraglos stellt, wie schon das Erstgericht erkannte, § 13 MRG eine neue Art zwangswirtschaftlichen Eingriffs in das Verfügungsrecht des Eigentümers von Wohnungen dar, die unter gesetzlichen Kündigungsschutz vermietet sind. Nach allgemeiner Ansicht bedarf der Wechsel des Vertragspartners in einem funktionellen Synallagma wechselseitiger Rechte und Pflichten, wie es für den Mietvertrag charakteristisch ist, eines dreiseitigen Vertrags. § 13 Abs 1 MRG verpflichtet nun den Vermieter, bei Vorliegen der im Einzelnen näher bezeichneten Voraussetzungen seine Zustimmung zum vertraglichen Mieterwechsel zu erteilen, wenn sein bisheriger Mieter mit einem anderen Mieter einen Wohnungstausch vereinbart hat. Verweigert der Vermieter seine Zustimmung, so hat sie die zuständige Behörde (Gericht bzw. nach § 39 MRG die Gemeinde) auf Antrag des bisherigen Mieters zu ersetzen. Der dadurch eingeführte Kontrahierungzwang beschränkt die sonst die österreichische Vertrags- und Wirtschaftsordnung fundamental beherrschende Vertragsfreiheit in ihrer besonderen Gestalt der Abschlussfreiheit, die es ins Belieben der Parteien stellt, ob und mit wem sie kontrahieren bzw. nicht kontrahieren wollen. Diese Freiheit war bisher – sieht man von den nur durch die außerordentliche Notlage in den letzten Kriegs- und ersten Nachkriegsjahren gerechtfertigten zwangsweisen Wohnungsuteilungen ab – in Österreich auch auf dem Gebiet des Rechts der Wohnungsmiete unangetastet geblieben. Diese Rechtslage entsprach der allgemeinen Auffassung, dass Durchbrechungen der Abschlussfreiheit eng zu begrenzende Ausnahmen darstellen sollen, wenn man diese Freiheit nicht überhaupt in Frage stellen will und dass sie jedenfalls gerechtfertigt sein müssen, sei es als Korrektiv für das Funktionieren der Wirtschafts- und Vertragsordnung in Missbrauchs- oder groben Unzukämmlichkeitsfällen (zB §§ 4 und 5 des Gesetzes zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, BGBl 392/1977), sei es zur Sicherung der Versorgungsaufgaben von Unternehmen mit Monopolstellung oder überhaupt zur Sicherung existentieller Daseinsvorsorge (vgl Koziol-Welser, Grundriss I6, 93 f mwN). Der Regelung des § 13 Abs 1 MRG liegt ganz offenkundig die Anerkennung dieser Leitgedanken zugrunde, denn sie fordert nicht nur das Vorhandensein eines Wohnungsbedarfs bei beiden Tauschpartnern, sondern auch die Rechtfertigung des Wohnungstausches aus wichtigen Gründen; nur unter diesen Voraussetzungen ist der Vermieter zur Einwilligung in den Tauschvertrag verpflichtet, wenn ihm der Wechsel des Vertragspartners nach Lage der Verhältnisse zumutbar ist. Die nur beispielhaft aufgezählten Rechtfertigungsgründe zeigen das Erfordernis der Notwendigkeit des Wohnungstausches zur angemessenen Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses beider Tauschpartner vom Gewicht einer existentiellen Daseinsvorsorge auf, die auf andere Weise nicht befriedigt werden kann. Die geforderte Zumutbarkeit des Mieterwechsels für den Vermieter stellt das dazugehörige Regulativ dar, das den Richter anweist, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen selbständig die Grenzen zu finden, die der durch den angestrebten Mieterwechsel nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters bei Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalls zu setzen sind. Das Bedürfnis nach einer gerechten Einzelfallentscheidung, dem das Prinzip der Zumutbarkeit dienen soll, gebietet dabei, das Ausmaß der Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen des Vermieters, das er hinnehmen muss, in ein angemessenes Verhältnis zu den Anstrengungen zu setzen, die den Tauschpartner zumutbar sind. Von diesen muss verlangt werden, dass sie unter Anspannung der ihnen nach ihrem Einkommen, Vermögen und ihrer Leistungsfähigkeit unter Bedachtnahme auf ihre soziale Belastbarkeit zusinnbaren Kräfte die ihren Verhältnissen angemessene Befriedigung ihres Wohnungsbedürfnisses in erster Linie aus freien Angeboten auf dem Wohnungsmarkt suchen; dies ist ein Gebot sozialgerechten Verhaltens. Erst wenn ihnen die Deckung ihres Wohnungsbedürfnisses auf diesem Wege mangels entsprechenden Angebots nicht möglich oder nach ihren Verhältnissen nicht zusinnbar ist und auch die zur sozialen Hilfe für schutzwürdige Wohnungsbedürftige

vorzüglich berufenen öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder die von diesen mit solchen Aufgaben betrauten Wohnungsgesellschaften vergeblich bemüht worden sind – wofür der den Tausch anstrebende Hauptmieter darlegungs-

und beweispflichtig ist –, darf im Sinne der oben dargelegten Grundsätze für die ausnahmsweise Bejahung des Kontrahierungzwangs die private Wohnungsversorgung im Wege des Zwangswohnungstausches bei Vorliegen aller sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen in Anspruch genommen werden. Bei dieser, die Grenzen der sozialen Bindung des privaten Eigentums an Mietwohnungen nicht überschreitenden Auslegung des § 13 MRG sieht der Oberste Gerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Zwangswohnungstausch.

Allerdings ist der hier zur Entscheidung gestellte Fall schon auf der Grundlage dieser allgemeinen rechtlichen Überlegungen noch nicht entscheidungsreif.

Es wird deshalb zunächst die Sache mit den Parteien unter Beachtung der dargelegten allgemeinen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Zwangswohnungstausches zu erörtern sein (§ 180 Abs 3 ZPO); sie sollen verhalten werden, die für die Entscheidung aus diesen Gesichtspunkten notwendigen Behauptungen vorzutragen und – im Bestreitungsfall – auch die dazu erforderlichen Beweismittel anzubieten (§ 182 Abs 1 ZPO). In diesem Zusammenhang erscheint aufklärungsbedürftig, weshalb der Tauschpartner des Antragstellers sein seinerzeitiges Ansuchen bei der Gemeinnützigen Wohnungsgesellschaft der Stadt L\*\*\*\*\* nicht weiterverfolgte (siehe das Schreiben dieser Gesellschaft ON 8). Es kann, im Unterschied zu der übereinstimmenden Annahme der Vorinstanzen, nach dem jetzigen Informationsstand noch keineswegs die soziale Rechtfertigung des Wohnungstausches auf der Seite auch nur einer der beiden Tauschpartner bejaht werden. Die Beurteilung, ob dieser Rechtfertigungsgrund vorliegt, setzt nämlich die Offenlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der sonstigen Leistungsfähigkeit beider Tauschpartner als Grundlage für die Ermittlung der Grenzen ihrer sozialen Belastbarkeit mit den am Wohnungsmarkt im Gemeindegebiet von L\*\*\*\*\* für die Beschaffung, Erhaltung und Nutzung von Wohnungen der Art, wie sie jetzt die Tauschpartner erstreben – und offenbar als zur angemessenen Befriedigung ihrer Wohnbedürfnisse geeignet erachteten –, geforderten Kosten voraus. Erst wenn feststeht, dass beiden Tauschpartnern die Deckung ihres Wohnungsbedarfs nach ihren Verhältnissen nicht zumutbar oder nach der Marktlage nicht möglich ist und auch Bemühungen bei den zur sozialen Hilfe für schutzwürdige Wohnungsbedürftige vorzüglich Berufenen – wie oben bereits dargelegt wurde – in angemessener Frist und bei gehöriger Betreibung erfolglos geblieben sind, müsste die Antragsgegnerin selbst dann dem Wohnungstausch zustimmen, wenn infolge der geringeren Wahrscheinlichkeit, in absehbarer Zeit über die Wohnung frei verfügen zu können (kein Eintrittsberechtigter nach dem Tod des antragstellenden Hauptmieters – Ehegattin und zwei Kinder des Tauschpartners), eine nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartende Verschlechterung der Rechtsposition der Antragsgegnerin als Vermieterin zu erwarten ist, weil die Notwendigkeit einer anderwärts nicht möglichen oder zusinnbaren angemessenen Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses beider Tauschpartner einerseits und die soziale Bindung privaten Eigentums an Wohnungen andererseits bei der gebotenen Interessenabwägung die Hinnahme einer derartigen Beeinträchtigung der Position der Antragsgegnerin und Vermieterin als zumutbar erscheinen lässt.

Aus diesen Erwägungen muss in Stattgebung des Revisionsrekurses der Antragsgegnerin spruchgemäß erkannt werden.

Der Ausspruch über die Kosten beruht auf den §§ 37 Abs 3 Z 19 und 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E116091

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00031.840.0611.000

#### **Im RIS seit**

10.11.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.11.2016

**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)