

# TE OGH 1985/3/12 5Ob20/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Kommerzialrat Alfred A, Kaufmann Wien 13., Eitelbergergasse 23, vertreten durch Dr. Theodor Strohal, Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner Franz Adolf B, Kaufmann, Wien 1., Fleischmarkt 14, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z. 8 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS. Wien als Rekursgerichtes vom 6. Dezember 1984, GZ 41 R 1129/84-5, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 12. Oktober 1984, GZ 4 Msch 31/84-2, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rechtsmittelwerber hat die Barauslagen seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Am 21. August 1984 stellte Kommerzialrat Alfred A als derzeitiger Hauseigentümer und Vermieter bei der Schlichtungsstelle den Antrag, gegenüber Franz Adolf B als Mieter festzustellen, daß ab 1. Juli 1984 die Einhebung eines Hauptmietzinses von monatlich S 25.000,-, wertgesichert gemäß § 16 Abs 4 MRG, wobei als Bezugsmonat der Juli 1984 dient, für das Mietobjekt top.Nr. 10 im Haus Wien 12., Meidlinger Hauptstraße 32 zulässig sei. Zur Begründung seines Antrages führte er im wesentlichen aus:

Der Mietvertrag vom 31. Oktober 1947 enthalte unter § 3 Abs 1 die Vereinbarung, daß der Mietzins während der Dauer der gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung aus dem jeweils festgelegten oder durch Instandsetzungsarbeiten erhöhten Hauptmietzins bestehe. Seit dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes am 1. Jänner 1982 sei die Anhebung des seinerzeit auf der Basis des Friedenskronenzinses vereinbarten Hauptmietzinses auf die im Sinne des § 16 Abs 1 MRG angemessene Höhe zulässig. Der Berechnung des angemessenen monatlichen Hauptmietzinses sei eine Nutzfläche des Mietobjektes von rund 62 m<sup>2</sup> und ein Betrag von 403,22 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche zugrunde zu legen. Die Anhebung des Hauptmietzinses auf das angemessene Ausmaß zum 1. Juli 1984 sei dem Mieter mit Schreiben vom 19. Juni 1984 bekanntgegeben worden. Der Mieter sei mit einer einvernehmlichen Anhebung nicht einverstanden.

Der Antragsgegner bestritt die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle unter Hinweis darauf, daß ein vertraglicher Anspruch auf Mietzinserhöhung geltend gemacht werde. Nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG könne die Schlichtungsstelle eine Angemessenheitsprüfung nur in den Fällen der §§ 12 Abs 3, 16, 43, 44 oder 46 MRG vornehmen; keiner dieser Fälle liege hier vor.

Die Schlichtungsstelle wies den Antrag wegen Unzuständigkeit zurück. Der Antragsteller gab sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden und rief fristgerecht das Erstgericht an.

Das Erstgericht wies den Antrag sogleich wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges zurück. Das Begehren des Antragstellers vermöge sich auf keine der im § 37 Abs 1 Z 8 MRG zitierte Gestzesstellen zu stützen. § 37 Abs 1 MRG könne auch nicht ausdehnend ausgelegt oder im Wege der Analogie erweitert werden. Inwieweit eine Mietzinsforderung einer Parteienvereinbarung entspreche, sei ausschließlich im Rechtsweg zu klären. Das vom Antragsteller angerufene Rekursgericht hob den erstgerichtlichen Beschluß auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme von dem gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,--, nicht aber S 300.000,-- übersteige und ein weiterer Rekurs zulässig sei. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Rekursgericht aus:

Die hier entscheidende Frage, ob ein Rechtsschutzantrag im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren abzuhandeln sei, müsse nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen beurteilt werden (MietSlg 33.574 u.v.a.). Danach solle über Antrag des Vermieters auf Grund der im Mietvertrag enthaltenen Bestimmung, daß der Mietzins während der Dauer der gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung aus dem jeweils festgelegten oder durch Instandsetzungsarbeiten erhöhten Hauptmietzins bestehe, die Einhebung eines Hauptmietzinses in bestimmter Höhe für zulässig erklärt werden.

Die zunächst zu prüfende Frage, ob auch der Vermieter zur Stellung eines Antrages im Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG legitimiert sei, sei zu bejahen. Dies ergebe sich daraus, daß das Gesetz keinen Hinweis darauf enthalte, daß im Verfahren gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG nur der Hauptmieter, nicht auch der Vermieter antragslegitimiert sei. Abgesehen davon, daß das Gesetz für eine derart einschränkende Auslegung der Antragslegitimation keinen Anhaltspunkt biete, würde es auch der erkennbaren Tendenz des Gesetzgebers, den Bereich des Außerstreitverfahrens möglichst auszudehnen, zuwiderlaufen, nur Anträge des Mieters im Außerstreitverfahren zu behandeln, gleichartige Begehren des Vermieters aber auf den Rechtsweg zu verweisen (MietSlg 35.426). Die Bestimmung des § 37 Abs 1 Z 8 MRG verweise die 'Angelegenheiten' der Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses (§§ 12 Abs 3, 16, 43, 44, 46 MRG) in das Außerstreitverfahren. Aus der Zitierung der jeweiligen Bestimmung des Mietrechtsgesetzes gehe hervor, daß sich die Prüfung der Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses im Außerstreitverfahren auf die dort angeführten Kriterien, also auf die Einhaltung der zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Mietzinsbildung, zu beschränken habe. Hänge die Feststellung der Höhe des Hauptmietzinses von anderen Fragen - etwa von der Erfüllung der allgemeinen bürgerlichrechtlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen oder Weiterbestehen einer gültigen Vereinbarung - ab, dann habe die Entscheidung nicht im Außerstreitverfahren nach dem Mietrechtsgesetz, sondern nach wie vor im Rechtsweg zu erfolgen. Inwieweit der Mietzins einer Parteienvereinbarung entspreche, ob diese nach den allgemeinen Rechtsvorschriften wirksam zustandegekommen sei oder ein Anfechtungsgrund vorliege und dergleichen, sei daher ausschließlich im Rechtsweg zu klären (Würht-Zingher 2, 172 Anm. 16 zu § 37). Im konkreten Falle liege dem Begehren eine Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses zugrunde, wonach sich dieser nach den jeweils festgelegten gesetzlichen Bestimmungen zu richten habe. Damit werde lediglich die Überprüfung des gesetzlich zulässigen Zinses begehrt, sodaß dieses Begehren in die zwingende Zuständigkeit des außerstreitigen Rechtsweges nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG falle.

Im Hinblick darauf, daß - soweit überblickbar - noch keine gefestigte Rechtsprechung zur Abrenzung des streitigen Rechtsweges vom außerstreitigen Rechtsweg im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG vorliege und dieser Frage erhebliche Bedeutung für die Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung zukomme, sei der Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zu eröffnen gewesen. Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses. Der Antragsteller beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zwar, wie der Oberste Gerichtshof in einem vergleichbaren Fall ausführlich dargelegt hat (Entscheidung vom 15. Mai 1984, 5 Ob 16/84), zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionsrekursbeantwortung ist gemäß § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 521 a ZPO unzulässig, weil der angefochtene Beschluß nicht zu den in der zuletzt genannten Gesetzesstelle angeführten Beschlüssen gehört (ebenso schon 5 Ob 16/84). Sie war daher zurückzuweisen. Was nun die vom Antragsgegner relevierte Frage anlangt, ob über den vorliegenden Rechtsschutzantrag des Vermieters - dessen Antragslegitimation vom Antragsgegner zu Recht nicht in Zweifel gezogen wird (5 Ob 16/84; vgl. auch Würth-Zingher, MRG 2, 174 Anm. 29 zu § 37) - im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG oder im streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist, so ist das Rekursgericht zutreffend davon ausgegangen, daß diese Frage nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen zu beurteilen ist (MietSlg 35.725 mwN u. v.a.). Ohne Einfluß ist es hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist; die nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen zu bejahende Entscheidungsbefugnis des Außerstreitrichters (Streitrichters) wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß Vorfragen geprüft werden müssen, zu deren selbständiger Entscheidung der Streitrichter (Außerstreitrichter) berufen wäre (vgl. MietSlg 35.724 u.a.). Bürgerliche Rechtssachen, die nicht ausdrücklich oder doch unzweifelhaft schlüssig ins außerstreitige Verfahren verwiesen sind, gehören auf den streitigen Rechtsweg (MietSlg 35.725 u.a.), woran die §§ 37 ff. MRG nichts geändert haben (Würth in ImmZ 1984, 5; 5 Ob 16/84).

Es ist daher hier zu untersuchen, wie weit die durch § 37 Abs 1 Z 8 MRG angeordnete Verweisung bestimmter Angelegenheiten ins außerstreitige Verfahren nach § 37 Abs 3 MRG reicht. Das Rekursgericht hat richtig erkannt, daß § 37 Abs 1 Z 8 MRG unter anderem die Prüfung der Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses nach den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Mietzinsbildung in das außerstreitige Verfahren nach § 37 Abs 3 MRG verweist (Würth-Zingher, MRG 2, 171 f. Anm. 16 zu § 37;

Würth in ImmZ 1984, 8; vgl. auch MietSlg 35.420, MietSlg 35.422/35;

5 Ob 16/84 u.a.), während die anderen Fragen, von deren Beantwortung die Feststellung die Höhe des Hauptmietzinses abhängt, etwa die Erfüllung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen oder Weiterbestehen einer gültigen Vereinbarung, im streitigen Rechtsweg zu klären sind (siehe auch Würth-Zingher, MRG 2, 172 Anm. 16 zu § 37 und Würth in ImmZ 1984, 8, wonach die Frage, inwieweit der Hauptmietzins der Parteienvereinbarung entspricht, ob diese also nach den allgemeinen Rechtsvorschriften wirksam zustandegekommen ist oder ein Anfechtungsgrund vorliegt und dergleichen, auf den streitigen Rechtsweg gehören; die Absicht des Gesetzgebers, die Prüfung der Zulässigkeit des Mietzinses nach den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Mietzinsbildung vorzugsweise in das außerstreitige Verfahren nach § 37 MRG zu verlagern, geht auch aus der Bestimmung des § 41 MRG hervor). Legt man diese Überlegungen der Entscheidung des gegenständlichen Falls zugrunde, so ergibt sich, daß der Antragsteller nach dem Wortlaut seines Entscheidungsbegehrens und den zu dessen Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen - ausgehend von der Auffassung, daß er auf Grund des Mietvertrages vom 31. Oktober 1947 den in den gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung jeweils festgelegten Hauptmietzins fordern könne, ohne aber eine diesbezügliche Entscheidung zu verlangen - (lediglich) die Feststellung begehrt, daß ab 1. Juli 1984 die Einhebung eines wertgesicherten monatlichen Hauptmietzinses von S 25.000,- als des nach § 16 Abs 1 MRG angemessenen Hauptmietzinses (gesetzlich) zulässig sei. Der Antragsgegner führt im Revisionsrekurs selbst aus, daß der Antrag nur dahin verstanden werden könne, daß der begehrte Hauptmietzins von S 25.000,- dem gesetzlich festgelegten Hauptmietzins entspreche. Der Antragsteller strebt also entgegen der Ansicht des Antragsgegners gerade nicht die Lösung der Frage an, ob der begehrte Hauptmietzins der Vereinbarung entspreche. Es ist daher dem Rekursgericht darin beizupflichten, daß der gegenständliche Antrag zu Recht im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG gestellt wurde.

Sollte der Antragsgegner im fortgesetzten Verfahren einwenden, daß der vorgenannte Mietvertrag aus anderen Gründen als wegen Verstoßes gegen die zwingenden gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung den Antragsteller nicht berechtere, ab dem 1. Juli 1984 von ihm einen wertgesicherten monatlichen Hauptmietzins von S 25.000,- als den im Sinne des § 16 Abs 1 MRG angemessenen Hauptmietzins zu begehren, so wird das Erstgericht diese Einwände ungeachtet dessen als Vorfrage zu prüfen haben - die Lösung der Vorfrage erwüchse nicht in Rechtskraft -, daß zur selbständigen Entscheidung darüber der Streitrichter berufen wäre. Die Erhebung derartiger Einwände wäre auf die Zulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens nach § 37 MRG ohne Einfluß, deren Berechtigung

hätte die Abweisung des Antrages zur Folge (vgl. MietSlg 35.724 mwN). Zur Möglichkeit (Zweckmäßigkeit) einer Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung eines präjudiziellen Rechtsstreites ist im derzeitigen Verfahrensstadium nicht Stellung zu nehmen. Sollte der Antragsteller im gegenständlichen Verfahren durchdringen und den vorangeführten allfälligen Einwendungen des Antragsgegners erst in einem nachfolgenden Rechtsstreit Erfolg beschieden sein, wo würde dadurch der dem Antrag stattgebenden Entscheidung im gegenständlichen Verfahren der Boden entzogen.

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen. Die mit der Erhebung des Revisionsrekurses verbundenen Barauslagen hat der Rechtsmittelwerber gemäß § 37 Abs 3 Z 19 MRG iVm §§ 40, 50 ZPO selbst zu tragen.

**Anmerkung**

E05479

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00020.85.0312.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850312\_OGH0002\_0050OB00020\_8500000\_000

**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)