

# TE OGH 2010/3/25 50b55/10i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Dr. Roch als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Mag. Annelies H\*\*\*\*\*, und 2. Manfred H\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch MMag. Dr. Michael Michor, Mag. Walter Dorn, Rechtsanwälte in Villach, gegen die Antragsgegner 1. Mag. (FH) Christian R\*\*\*\*\*, 2. Georg R\*\*\*\*\*, und 3. Thomas R\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Herwig Rischnig, Dr. Harald Skrube, Rechtsanwälte in Villach, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, über den Revisionsrekurs der Antragsgegner gegen den Beschluss (richtig: Sachbeschluss) des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 3. Februar 2010, GZ 2 R 7/10x-29, womit infolge Rekurses der Antragsgegner der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Villach vom 30. November 2009, GZ 6 Msch 12/08k-25, bestätigt wurde, den

S a c h b e s c h l u s s

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der Antragsgegner wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegner sind schuldig, den Antragstellern die mit 670,55 EUR bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin 111,76 EUR USt und 1,80 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller waren bis August 2008 Mieter eines Geschäftslokals in \*\*\*\*\*.

Die Antragsgegner sind Leasingnehmer des Liegenschaftseigentümers hinsichtlich des gesamten Hauses.

Seit 1. 7. 1995 wurde den Antragstellern (bzw ihren Rechtsvorgängern) zusätzlich zum vereinbarten Hauptmietzins ein Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag vorgeschrieben.

Mit Bescheid der Stadt V\*\*\*\*\* vom 14. 2. 2006 wurde für das Haus \*\*\*\*\* eine Abbruchbewilligung erteilt und zuletzt bis 9. 3. 2010 verlängert.

Die Verwalterin der Antragsgegner schrieb den Antragstellern auch nach Erteilung der Abbruchbewilligung weiterhin Beträge gemäß § 45 MRG, bezeichnet als „EVB gem § 45 MRG“ zusätzlich zum gesondert ausgewiesenen Hauptmietzins vor. Seit 10. 12. 2006 wurde den Antragstellern ein monatlicher Hauptmietzins vorgeschrieben, der den zuvor als EVB geforderten Betrag enthielt. Für das Jahr 2008 wurden Zinsvorschriften getätigt, die einen dem EVB entsprechenden, ab diesem Zeitpunkt aufgewerteten Betrag, enthielten. Die Antragsteller wurden darauf hingewiesen, dass der EVB weiterhin in der Mietzinsvorschrift aufscheinen werde und als gesetzlicher Mietzins zu bezahlen sei.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag beehrten die Antragsteller festzustellen, dass die Vorschreibung des erhöhten Mietzinses im Umfang der begehrten „EVB“ unwirksam sei und gemäß § 37 Abs 4 MRG die Rückzahlung der zuviel geleisteten Beträge im Umfang von insgesamt 8.340,87 EUR. In der Folge wurde der Antrag dahin modifiziert, dass nur mehr die Feststellung der Unwirksamkeit der Vorschreibung der Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge für den Zeitraum April 2006 bis April 2008 begehrt wurde (ON 15, 16). Das Begehren auf Rückzahlung zogen die Antragsteller zurück. Der verfahrenseinleitende Antrag war als ein auf § 37 Abs 1 Z 13 MRG gestützter Antrag bezeichnet worden.

In der Sache selbst brachten die Antragsteller vor, nach dem Wortlaut des § 45 MRG sei ein Begehren auf Zahlung der „EVB“ bzw der aus diesem Grund erhöhten Mietzinses nur zulässig, wenn hinsichtlich des Gebäudes keine Abbruchbewilligung vorliege. Ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Abbruchbewilligung seien daher die Antragsgegner nicht mehr berechtigt, diese Beträge zu verlangen.

Die Antragsgegner beantragten die Abweisung des Antrags und wendeten ein, das Nichtvorliegen einer Abbruchbewilligung sei lediglich Negativvoraussetzung für ein Anhebungsbegehren. Werde zu einem späteren Zeitpunkt eine Abbruchbewilligung erteilt, sei der Hauptmietzins bereits wirksam angehoben.

Ausgehend vom oben festgestellten Sachverhalt stellte das Erstgericht fest, „dass die Vorschreibung der Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge für den Zeitraum April 2006 bis April 2008 unwirksam“ sei.

Unter Wiedergabe der historischen Entwicklung der Bestimmung des § 45 MRG wertete das Erstgericht die Negativvoraussetzung des Nichtvorliegens einer Abbruchbewilligung als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Einhebung von „EVB“ bzw nunmehr des angehobenen Mietzinses. Der Begriff „Anhebung“ im dritten Satz des § 45 Abs 1 MRG idGF sei mit dem Wort „Vorschreibung“ gleichzusetzen. Jedenfalls sei darunter nicht die ursprüngliche Anhebung des Mietzinses sondern der angehobene Mietzins, zu verstehen. Deshalb dürfe auch der Differenzbetrag zwischen dem Hauptmietzins und dem nach § 45 Abs 1 MRG zulässigen Betrag auch als Hauptmietzins nicht mehr eingehoben werden, wenn eine Abbruchbewilligung erteilt werde. Die den Antragstellern gegenüber vorgenommenen Mietzinsvorschreibungen im Zeitraum April 2006 bis April 2008 seien daher insoweit unwirksam.

Einem dagegen von den Antragsgegnern erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Es bejahte die Schlüssigkeit des Begehrens der Antragsteller dahin, dass die Unwirksamkeit der Vorschreibung eines erhöhten Hauptmietzinses festgestellt werden solle.

In der Sache selbst teilte das Rekursgericht die Ansicht des Erstgerichts. Auch wenn nunmehr in § 45 MRG nicht mehr von einem „Verlangen“, sondern von einer „Anhebung“ die Rede sei, werde damit formal nur auf den ohnedies seit dem 3. WÄG gegebenen Rechtszustand abgestellt, nämlich dass zwischen Hauptmietzins und dessen Anhebung durch den Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag de facto kein Unterschied mehr bestehe. Die Rechtsansicht der Rekurswerber, dass unter „Anhebung“ nur das erstmalige Begehren zu verstehen sei, sei abzulehnen. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass dadurch die Rechtsposition des Mieters verschlechtert werden sollte. Solches zu unterstellen sei auch sinnwidrig, weil ein beabsichtigter Abbruch eines Hauses schließlich dessen Unwert indiziere.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR nicht übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei, weil zur entscheidenden Rechtsfrage keine höchstgerichtliche Judikatur bestehe.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der Sachbeschlüsse der Vorinstanzen im Sinn einer Antragsabweisung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsteller beantragten, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zur Frage der Bedeutung der Erteilung einer Abbruchbewilligung für die Zulässigkeit eines nach § 45 MRG bereits Jahre davor angehobenen Hauptmietzinses keine höchstgerichtliche Rechtsprechung besteht.

Der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Zunächst trifft zu, dass die Antragsteller ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf § 37 Abs 1 Z 13 MRG gestützt haben, welche Bestimmung aber nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Rückzahlung von „alten“, nicht verbrauchten bzw nicht widmungsgemäß verwendeten EVB begehrt wird (vgl RIS-Justiz RS0113843 = 5 Ob 174/00z; RS0070060; Würth/Zingher/Kovanyi<sup>21</sup> Rz 24 zu § 37 MRG; Rz 8 zu § 45 MRG; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Rz 27 ff zu § 45 MRG). Die nach dem 1. 3. 1994 (nach Inkrafttreten des 3. WÄG) eingehobenen „neuen“ EVB gelten zufolge § 49d Abs 3 zweiter Satz MRG bereits als Teil des Hauptmietzinses und sind daher ebenso wie der nach § 45 MRG idF MRN 2001 „angehobene“ Hauptmietzins im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG zu überprüfen (vgl 5 Ob 19/04m).

Während der ursprüngliche Antrag zwar inhaltlich richtig auf diese Rechtslage abstellte, aber unrichtigerweise die Bestimmung des § 37 Abs 1 Z 13 MRG zitierte, enthält die geänderte Fassung des Begehrens zwar nicht mehr das Zitat, doch unrichtigerweise den Begriff des „Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrags“. Unter Heranziehung des Anspruchsvorbringens bestehen entgegen der Ansicht des Revisionsrekurses dennoch keine Bedenken an der Schlüssigkeit des Begehrens. Schließlich wurde auch nicht auf einen bestimmten Anspruchsgrund eingeschränkt. Die von den Vorinstanzen vorgenommene erfolgsorientierte Auslegung des Antrags im Msch-Verfahren (vgl RIS-Justiz RS0070562 [T1, T18]) wird vom erkennenden Senat gebilligt (§ 71 Abs 3 Satz 2 AußStrG).

Die im Revisionrekurs zitierte Entscheidung 5 Ob 19/04m ist insofern nicht einschlägig, als dort der Antragsteller trotz Erörterung auf seinem unrichtigen Begehren beharrte.

In der Sache selbst argumentieren die Revisionsrekurswerber damit, dass entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen der in § 45 Abs 1 MRG idF WRN 2001 verwendete Begriff „Anhebung“ nicht mit jenem des „Verlangens“ in § 45 MRG idF des 3. WÄG gleichzusetzen sei. Während ein Bestandzins wohl monatlich vom Mieter „verlangt“ werde, erfolge die Anhebung des Hauptmietzinses einmalig und nicht monatlich aufs Neue. Es komme daher maßgeblich auf den Zeitpunkt der Anhebung des Mietzinses an, zu dem im vorliegenden Fall keine Abbruchbewilligung vorgelegen habe. Es könne auch nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber die Umformulierung des § 45 MRG grundlos vorgenommen habe, sondern vielmehr tatsächlich auf den Zeitpunkt der „Anhebung“ abstellen habe wollen.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Zur Vertiefung des Verständnisses der hier anzuwendenden Bestimmung des § 45 MRG idF muss auf die Geschichte dieser Norm und ihren durch mehrere Novellierungen stattgefundenen Bedeutungswandel eingegangen werden.

Eine der wesentlichen Neuerungen des MRG 1982 war die Einführung des Kategoriemietzinses, der die Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Höhe des Hauptmietzinses in § 16 MRG normierte. Gleichzeitig wurde Hauptmietern, die vor Inkrafttreten des MRG Mietverträge abgeschlossen hatten - zuletzt hatte es, von Ausnahmen abgesehen, keine Mietzinsbeschränkungen gegeben - die Möglichkeit der Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses eingeräumt, wenn dieser den nun zulässigen Höchstbetrag um mehr als die Hälfte überschritt. Eine generelle Anhebungsmöglichkeit für Altverträge, insbesondere für die damals noch in großer Anzahl bestehenden Verträge mit Friedensmietzinsen, wurde hingegen nicht geschaffen. Weil generell Übereinstimmung darin bestand, dass solche Mietzinse zur Erhaltung eines Althauses bei Weitem nicht ausreichten, schuf der Gesetzgeber mit § 45 MRG den „Erhaltungsbeitrag“, der es dem Vermieter ermöglichen sollte, unter diesem Titel das vom Mieter zu leistende Entgelt unter Berücksichtigung des bisher bezahlten Betrags auf insgesamt 2/3 des Kategoriemietzinses anzuheben. In § 45 Abs 2 der Stammfassung des MRG heißt es dazu:

„Ist der Hauptmietzins ... so niedrig ..., so darf der Vermieter im Interesse einer rechtzeitigen und vorausschauenden Sicherstellung der Finanzierung der Kosten der jeweils erkennbaren und in absehbarer Zeit notwendig werdenden Erhaltungsarbeiten vom Hauptmieter die Entrichtung des nach Abs. 1 errechneten Erhaltungsbeitrags neben dem bisherigen Hauptmietzins oder erhöhten Hauptmietzins verlangen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, für das die Baubehörde den Abbruch weder bewilligt noch aufgetragen hat“. Angeordnet war weiters eine gesonderte Abrechnung der Erhaltungsbeiträge (§ 45 Abs 3 MRG) und eine Rückzahlungsverpflichtung für den Fall der Nichtverwendung (§ 45 Abs 5 MRG).

„Verlangen“ musste der Vermieter die Entrichtung des Erhaltungsbeitrags unter Einhaltung bestimmter Fristen und Formvoraussetzungen (§ 45 Abs 2 letzter Satz MRG).

In den ErlBem zum späteren § 45 MRG 1982 (425 BlgNR 15. GP) heißt es zu der hier interessierenden Frage: „Da es um die Erhaltung des (einzelnen) Miethauses geht, entfällt der Erhaltungsbeitrag, wenn die Baubehörde den Abbruch des Hauses bewilligt oder aufträgt.“

Daraus lässt sich folgern, der Gesetzgeber habe die Berechtigung zur Einforderung von Erhaltungsbeiträgen für den Fall der Erteilung einer Abbruchbewilligung oder eines Abbruchauftrags und der damit vorhersehbaren Nichtverwendung für Erhaltungsarbeiten verneinen wollen. Zu diesem Verständnis gelangt man insbesondere auch unter dem Aspekt, dass durch die Bestimmung des § 45 MRG ein gesetzlicher Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse erfolgte. Gerade deshalb ist es folgerichtig, bei Entfall des Zwecks des Eingriffs auch den Eingriff selbst wegfallen zu lassen (vgl den Begriff „entfällt“ in der zitierten RV).

Knapp bevor nicht verwendete Erhaltungsbeiträge erstmals zurückgezahlt hätten werden müssen, wurde durch die Novelle 1985 mit Wirkung vom 1. 1. 1986 einerseits die Zweckwidmung (auch der schon eingehobenen Beträge) auf Erhaltung und Verbesserung erweitert und dementsprechend der Name in „Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag“ geändert und die Frist zur Rückzahlung nicht widmungsgemäß verwendeter Beträge auf 10 Jahre erstreckt. An der Konstruktion als „Ergänzungszulage“ für „Altverträge“, also vor dem 1. 1. 1982 abgeschlossener Verträge, änderte sich dadurch nichts (vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>22</sup> Rz 1 zu § 45 MRG).

§ 45 MRG idF des 3. WÄG (BGBl 1993/800) schaffte schließlich die Rückzahlbarkeit für neue „EVB“ ab. Wie bisher musste der Vermieter den Unterschiedsbetrag, nunmehr mit neuen Berechnungsgrundlagen, als „Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag“ verlangen. § 45 Abs 1 letzter Satz MRG idF des 3. WÄG lautete: „Der Vermieter darf einen Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag neben dem bisherigen Hauptmietzins aber nur verlangen, wenn der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, für das die Baubehörde den Abbruch weder bewilligt noch aufgetragen hat.“ § 45 Abs 4 MRG ordnete an, dass im Übrigen für die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge die sonstigen Bestimmungen über die Mietzinse gelten. Damit unterschied sich der Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag in neuer Fassung de facto nicht mehr vom Hauptmietzins.

Im AB zu Art II Z 36 des 3. WÄG (1268 BlgNR 18. GP, 14) wird weiterhin auf die Sicherung der Erhaltung und Vermeidung von Mietenerhöhungsverfahren nach § 18 MRG-Verfahren hingewiesen.

Durch die MRN 2001 (BGBl I 2001/161) wurde aus dem EVB unter Beibehaltung der Obergrenze nun auch formell, wenn auch unter der Überschrift „Wertbeständigkeit des Mietzinses“, Mietzins. § 45 idF der WRN 2001 bezweckte wie vorher der „EVB“ eine Anhebung (früher) vereinbarter Hauptmietzinse auf gesetzliche normierte Beträge. Er stellt insofern einen Mindestmietzins als Einheit aus vereinbartem Hauptmietzins und dem gesetzlichen Zuschlag dar.

Dementsprechend stellt § 49d Abs 3 MRG als Übergangsregelung zur MRN 2001 klar, dass die ab dem 1. 3. 1994 noch als „EVB“ eingehobenen Beträge Teil der Hauptmietzinse und daher nur mehr als solche zu verrechnen sind.

Erstmals wird in § 45 Abs 1 idF der MRN 2001 der Begriff „Anhebung“ verwendet. Dadurch wurde nach Ansicht des Gesetzgebers klargestellt, dass es sich um das Recht des Vermieters zur Anhebung des Hauptmietzinses aus „Altverträgen“ auf je nach Mietgegenstand gesetzlich unterschiedlich festgelegte Beträge handelt (vgl aus der Begründung des Initiativantrags, 854 BlgNR 21. GP, 3).

Bei dem neuen § 45 MRG handelte es sich nicht um eine meritorische Änderung, sondern eine längst fällige Rechtsbereinigung, indem seit 1994 sinnlos gewordene Unterscheidungen zwischen Hauptmietzins und EVB fallen gelassen und zu einem Mindestmietzins zusammengefasst wurden (vgl Würth/Zingher<sup>21</sup>, § 45 Rz 14 ff; Würth/Zingher/Kovanyi<sup>22</sup>, § 45 Rz 3).

Was die „Anhebung“ für bereits vor dem 1. 1. 2002 eingehobene „EVB“ betrifft, regelt § 49d Abs 3 MRG, dass ein nach dem 28. 2. 1994 und vor dem 1. 1. 2002 gestelltes Verlangen des Vermieters nach Entrichtung eines Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrags ab 1. 1. 2002 als Anhebungsbegehren gemäß § 45 idF der MRN 2001 gilt. Damit ist klargestellt, dass ein „Verlangen“, wie es bisher der gesetzlichen Terminologie entsprach, nun automatisch als „Anhebungsbegehren“ iSd des neuen § 45 MRG zu qualifizieren war, es also keines neuerlichen Anhebungsbegehrens bedurfte.

Mit der geänderten Terminologie wird somit - entgegen der Rechtsansicht der Revisionsrekurswerber - nur dem Bedeutungswandel des Gehalts des § 45 MRG Rechnung getragen, weil es nunmehr klar um Anhebung des Hauptmietzinses geht. Anhebung bedeutet daher auch hier nichts anderes als Verlangen, Begehren oder

Vorschreiben.

Als Hauptmietzins(bestand)teil teilt der nach § 45 MRG „erhöhte Hauptmietzins“ das Schicksal sonstiger verrechnungspflichtiger Einnahmen (§ 20 Abs 1 Z 1 lit a MRG). Die besondere Zweck- und Verwendungswidmung für Erhaltungsarbeiten ist gänzlich weggefallen.

Dennoch hat der Gesetzgeber bis zur heute geltenden aktuellen Fassung des § 45 MRG die schon in der Stammfassung des MRG 1982 enthaltene Voraussetzung beibehalten, dass „weder eine Abbruchsbewilligung noch ein Abbruchauftrag der Baubehörde“ vorliegen darf.

Der Gesetzgeber hält also auch den (gesetzlichen) Eingriff in die Zinszahlungspflicht des Mieters als Hauptleistungspflicht aus dem Bestandverhältnis nicht für berechtigt und will ihn nicht gewähren, wenn es mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten kommen wird, ja sogar eine Beendigung des Bestandverhältnisses wegen Untergangs der Bestandsache abzusehen ist. Zur Erreichung dieses Zwecks kann es wohl - abgesehen von auf der Hand liegenden Missbrauchsmöglichkeiten - kaum genügen, nur auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem dem Mieter gegenüber erstmals ein Anhebungsbegehren erhoben wurde.

Das aus der schon in der Stammfassung des MRG enthaltene Einschränkung gewonnene Verständnis als (auflösende) Bedingung ist daher trotz des geänderten Bedeutungsinhalts des § 45 MRG weiterhin aufrechtzuhalten. Die Bestimmung ist dahin auszulegen, dass eine, wenn auch seinerzeit berechnete Erhöhung des Hauptmietzinses dann ihre gesetzliche Grundlage verliert, wenn der Abbruch des Gebäudes bewilligt oder behördlich aufgetragen wird.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass trotz seinerzeit zulässiger Anhebung des Hauptmietzinses mit Bewirkung einer Abbruchsbewilligung die Berechtigung, die Erhöhung weiterhin zu verlangen, erlosch.

Das dementsprechende Begehren der Antragsteller war daher berechtigt.

Dem Revisionsrekurs war der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG.

#### **Schlagworte**

Außerstreitiges Wohnrecht

#### **Textnummer**

E93821

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0050OB00055.10I.0325.000

#### **Im RIS seit**

10.06.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

31.08.2012

**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)