

# TE OGH 2019/11/27 50b135/19t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin L\*\*\*\*\*, vertreten durch die Nitsch Pajor Zöllner Rechtsanwälte OG, Mödling, gegen die Antragsgegnerin Dr. E\*\*\*\*\*, vertreten durch die DDr. Fürst Rechtsanwalts-GmbH, Mödling, wegen § 37 Abs 1 Z 8 iVm § 16 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 28. Juni 2019, GZ 19 R 23/19x-25, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 26. Februar 2019, GZ 18 MSch 33/18p-19, aufgehoben und das vorangegangene Verfahren für nichtig erklärt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Rekursentscheidung wird dahin abgeändert, dass es lautet:

„Im Umfang der Feststellung, dass die Zinsvereinbarung aus dem Mietvertrag und der Mietzinsanhebung vom 5. 10. 2015 zwischen den Streitparteien (teilweise) unwirksam ist, wird der Sachbeschluss des Erstgerichts ersatzlos aufgehoben und das darauf entfallende Verfahren für nichtig erklärt.“

Im Übrigen, also für den den Zeitraum ab August 2017 betreffenden Teil des Antrags wird die Rekursentscheidung aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der Antragsgegnerin unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

II. Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragsgegnerin wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin eines Geschäftslokals, das sie beginnend mit 1. 10. 2010 auf unbestimmte Zeit an eine GmbH vermietet hatte. Mit Schreiben vom 30. 4. 2015 zeigte ihr die Antragstellerin an, dass sie infolge Unternehmensübergangs in das bestehende Mietverhältnis eingetreten sei, und zahlte in weiterer Folge die bis dahin vorgeschriebenen Mietzinse. Mit Schreiben vom 5. 10. 2015 hob die Antragsgegnerin den Mietzins von bislang

1.669,46 EUR monatlich auf 3.112,76 EUR monatlich (inklusive Betriebskosten und Umsatzsteuer) an. Die Antragstellerin leistete den aus der Anhebung resultierenden Rückstand und ab November 2015 den geforderten Mietzins jeweils mit dem Beisatz „vorbehaltlich der Rückforderung“.

Die Antragstellerin leitete zu 18 MSch 11/15y des Erstgerichts ein Verfahren zur Überprüfung des Mietzinses ein. In diesem Verfahren bestimmte das Rekursgericht mit Sachbeschluss vom 12. 12. 2017 die Höhe des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses für das Geschäftslokal für den Zeitraum März 2015 bis inklusive Juli 2017 mit 1.688,52 EUR brutto, stellte die Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes durch die Vorschreibungen für den genannten Zeitraum fest, verpflichtete die Antragsgegnerin zur Rückzahlung der Überschreibungsbeträge und sprach aus, dass die Zinsvereinbarung aus dem Mietvertrag und der Mietzinsanhebung vom 5. 10. 2015 zwischen den Streitteilen im darüber hinausgehenden Teil unwirksam ist.

Den gegen diese Entscheidung von der Antragsgegnerin erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs wies der Oberste Gerichtshof am 28. 7. 2018 zu 5 Ob 37/18d zurück.

Mit ihrem Antrag vom 19. 11. 2018 beehrte die Antragstellerin die Feststellung des zulässigen Hauptmietzinses für das gegenständliche Geschäftslokal ab August 2017, bzw in welchem Ausmaß der geltend gemachte Mietzins das gesetzlich zulässige Zinsausmaß ab August 2017 überschreitet und somit (teil-)unwirksam ist (a), weiters festzustellen, in welchem Ausmaß die Antragsgegnerin durch die Vorschreibung das gesetzlich zulässige Zinsausmaß ab August 2017 überschritten hat (b) und die Antragsgegnerin zur Rückzahlung der Überschreibungsbeträge samt Umsatzsteuer und Zinsen zu verpflichten (c).

Dazu brachte sie vor, die Antragsgegnerin negiere die Bindungswirkung der rechtskräftigen Vorentscheidung und versende nach wie vor unrichtige Mietzinsvorschreibungen. Da im Verfahren zu 18 MSch 11/15y des Erstgerichts lediglich die Höhe des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses für den Zeitraum März 2015 bis Juli 2017 festgestellt worden sei, werde nunmehr eine entsprechende Feststellung auch für den Zeitraum ab August 2017 begehrt. Um keinen Kündigungsgrund zu verwirklichen, habe sie die Mietzinse in der vorgeschriebenen Höhe unter Vorbehalt der Rückforderung an die Antragsgegnerin bezahlt.

Die Antragsgegnerin wendete zunächst ein, sie habe die von der Antragstellerin überwiesenen Beträge lediglich als Benützungsentgelt angenommen, und erhob mit Schriftsatz vom 13. 2. 2019 die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Aufgrund des zu 18 MSch 11/15y des Erstgerichts rechtskräftig entschiedenen Verfahrens sei das gesamte Verfahren entbehrlich; den Feststellungsbegehren zu Punkt a und b des Antrags fehle das rechtliche Interesse, sodass der außerstreitige Rechtsweg für das Zahlungsbegehren (Punkt c) nicht zur Verfügung stehe.

Das Erstgericht stellte mit Sachbeschluss fest, dass der gesetzlich zulässige Hauptmietzins für das Geschäftslokal ab August 2017 monatlich 1.688,52 EUR brutto betrage und die Zinsvereinbarung aus dem Mietvertrag und der Mietzinsanhebung vom 5. 10. 2015 zwischen den Streitteilen im darüber hinausgehenden Umfang unwirksam sei, stellte die Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes für die Zeit von 1. 8. 2017 bis 1. 2. 2019 fest und verpflichtete die Antragsgegnerin zur Rückzahlung der Überschreibungsbeträge. Es verneinte den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache, weil der gesetzlich zulässige Hauptmietzins ab August 2017 nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen sei.

Das Rekursgericht hob den Sachbeschluss des Erstgerichts auf, erklärte das vorangegangene Verfahren für nichtig und wies die Anträge zurück. Ein Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung weise in die Zukunft, sodass die materielle Rechtskraft des Spruchs eine Bindungswirkung für den Prozess zwischen denselben Parteien über die Höhe des als zulässig erkannten angemessenen Mietzinses auch für die Zukunft entfalte. Die Höhe des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses für das Geschäftslokal für den Zeitraum März 2015 bis Juli 2017 und die Unwirksamkeit der Zinsvereinbarung aus dem Mietvertrag und der Mietzinsanhebung im darüber hinausgehenden Teil sei bereits im Vorverfahren rechtskräftig – mit Wirkung auch für die Zukunft – festgestellt worden, sodass den Feststellungsbegehren des gegenständlichen Verfahrens das Hindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehe. Rückforderungsansprüche seien daher im streitigen Verfahren geltend zu machen, sodass für das Zahlungsbegehren die Unzulässigkeit des Rechtswegs im engeren Sinn gegeben sei.

#### **Rechtliche Beurteilung**

I. Der von der Antragstellerin gegen diesen Beschluss erhobene außerordentliche Revisionsrekurs ist zur Klarstellung zulässig; er ist teilweise auch berechtigt.

1. Zum Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache:

1.1 Im Verfahren außer Streitsachen ergangene Entscheidungen sind der materiellen Rechtskraft teilhaftig und entfalten daher die aus dieser folgende Einmaligkeits- und Bindungswirkung (RS0007171 [T13]). Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung ist auch im Verfahren außer Streitsachen in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten. Liegt bereits eine rechtskräftige Entscheidung vor, so kann über dieselbe Sache zwischen denselben Parteien nicht mehr entschieden werden (RS0007477 [T3]; für das wohnrechtliche Außerstreitverfahren vgl 5 Ob 47/17y).

1.2 Die materielle Rechtskraft äußert sich als zur Zurückweisung des später gestellten Antrags führende Einmaligkeitswirkung nur dann, wenn und insoweit die Begehren deckungsgleich (ident) sind (RS0007201 [T2]; auch RS0041115 [T6]). Der Verfahrensgegenstand (der Rechtsgrund) wird durch den Entscheidungsantrag (Sachantrag) und die zu seiner Begründung erforderlichen, vorgebrachten Tatsachen (Sachverhalt) bestimmt (RS0039255; RS0039347).

1.3 § 37 Abs 1 Z 8 MRG verweist Angelegenheiten betreffend die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses in das Verfahren außer Streit, ohne die Möglichkeiten einzelner Feststellungsansprüche beispielhaft oder taxativ aufzuzählen. Der Wortlaut dieser Bestimmung gestattet daher eine Vielzahl an Antragsmöglichkeiten (vgl Klicka in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 37 MRG Rz 35; Kulhanek in GeKo Wohnrecht I § 37 MRG Rz 58). Der Begriff „Angemessenheit“ ist dabei nach der Rechtsprechung als „Zulässigkeit“ des vereinbarten Hauptmietzinses zu verstehen. Der Antragsteller hat die Möglichkeit, die Feststellung der zulässigen Höhe des Hauptmietzinses pro futuro oder aber zu bestimmten Zinsterminen zu begehren; er kann sich aber auch mit der bloßen Feststellung begnügen, dass der Hauptmietzins nach § 16 Abs 1 MRG (Angemessenheit) oder nach § 16 Abs 2 MRG (Kategorie) zu bilden ist (RS0102514). Jedenfalls muss die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung geltend gemacht werden, um die Hemmungswirkung des § 27 Abs 3 MRG zu erreichen (RS0115309). Folge der in Rechtskraft erwachsenen Feststellung der Teilunwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung ist auch die Bindungswirkung für künftige Mietzinsüberprüfungsverfahren (RS0115309 [T2]).

1.4 Im Vorverfahren 18 MSch 11/15y des Erstgerichts wurde rechtskräftig ausgesprochen, dass die Zinsvereinbarung aus dem ursprünglichen Mietvertrag und der Mietzinsanhebung vom 5. 10. 2015 zwischen den Streitparteien in dem über den festgestellten zulässigen Mietzins hinausgehenden Teil unwirksam ist und die Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes für den Zeitraum März 2015 bis einschließlich Juli 2017 betragsmäßig festgestellt. Mit dem vorliegenden Antrag begehrte die Antragstellerin unter anderem die Feststellung, in welchem Ausmaß der von der Antragsgegnerin vorgeschriebene Mietzins das gesetzlich zulässige Zinsausmaß ab August 2017 (pro futuro) überschreitet und insoweit unzulässig ist. Nach der Rechtsprechung des Fachsenats umfasst ein Begehren auf Feststellung der Überschreitung des zulässigen Mietzinses durch Vorschreibung (Vereinbarung) eines bestimmten Hauptmietzinses, wenn dieses Begehren nicht auf bestimmte Monate eingeschränkt wurde, auch das Begehren auf Feststellung der gesetzlichen (Un-)Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses (5 Ob 148/18b mwN). Nur soweit der verfahrenseinleitende Antrag, festzustellen, dass durch die monatliche Vorschreibung eines bestimmten Hauptmietzinses ab August 2017 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß überschritten wurde und diese (die Vorschreibungen) daher (teil-)unwirksam sein sollen, auch das Begehren auf Feststellung der gesetzlichen (Un-)Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses mitumfasst, ist dem Rekursgericht zuzustimmen, dass die vom Erstgericht (ausdrücklich) vorgenommene neuerliche Beschlussfassung über die Teilunwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung aufgrund der Einmaligkeitswirkung der Entscheidung im Vorverfahren nicht in Betracht kommt und einen Verstoß gegen die materielle Rechtskraft begründet. In diesem Umfang ist die Entscheidung des Erstgerichts und das darauf entfallende Verfahren nichtig, sodass die Entscheidung des Rekursgerichts insoweit zu bestätigen ist. Eine Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes kommt hingegen mangels ausdrücklicher Antragstellung nicht in Betracht.

1.5 Die Rechtskraft der Feststellung der Teilunwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung entfaltet zwar Bindungswirkung auch für das vorliegende Mietzinsüberprüfungsverfahren und bewirkt, dass diesem der Einwand der Präklusion nicht entgegengesetzt werden kann, hindert aber nicht die Überprüfung des zulässigen Mietzinses ab August 2017 (pro futuro), weil unterschiedliche Zinsperioden zu beurteilen sind, sodass keine Identität der Verfahrensgegenstände

vorliegt. Damit kann entgegen der Ansicht des Rekursgerichts auch der in den Spruch der erstinstanzlichen Entscheidung aufgenommenen Feststellung der nach einzelnen Monaten aufgegliederten Überschreibungsbeträge die Rechtskraft der Entscheidung im Vorverfahren nicht entgegengehalten werden. Da dem Begehren der Antragstellerin in diesem Umfang die Einmaligkeitswirkung des Beschlusses zu 18 MSch 11/15y nicht entgegensteht, beruht der zweitinstanzliche Beschluss, soweit das Rekursgericht den Sachbeschluss des Erstgerichts und das diesem vorausgegangene Verfahren auch insoweit für nichtig erklärt und den darauf abzielenden Antrag zurückgewiesen hat, auf einer unzutreffenden Rechtsansicht und ist daher zu beheben.

2.1 Auch im Verfahren außer Streitsachen ist ein Feststellungsbegehren grundsätzlich nur zulässig, wenn das – auch noch im Rechtsmittelverfahren (RS0039123) – von Amts wegen zu prüfende Feststellungsinteresse als Voraussetzung für die Begründetheit des Feststellungsanspruchs vorliegt (RS0039123 [T17]). Zwischen der Möglichkeit, in Verbindung mit einem in das Außerstreitverfahren verwiesenen Feststellungsantrag einen Rückforderungstitel nach § 37 Abs 4 MRG zu erhalten, und der Geltendmachung des Anspruchs mit einer selbständigen Klage, besteht aber echte Konkurrenz

(5 Ob 143/16i; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> § 37 MRG Rz 8; Klicka aaO § 37 MRG Rz 16).

2.2 Im vorliegenden Fall wurde in einem außerstreitigen Wohnrechtsverfahren zwar bereits rechtskräftig festgestellt, dass der gesetzlich zulässige Hauptmietzins für den Zeitraum März 2015 bis inklusive Juli 2017 1.688,52 EUR brutto beträgt, und mit Bindungswirkung für nachfolgende Verfahren ausgesprochen, dass die Zinsvereinbarung aus dem Mietvertrag und der Mietzinsanhebung vom 5. 10. 2015 zwischen den Streitparteien im darüber hinausgehenden Teil unwirksam ist. Das rechtliche Interesse an einer Feststellung in einem außerstreitigen Wohnrechtsverfahren geht aber im Allgemeinen nicht schon mit der Möglichkeit zur Erhebung einer Leistungsklage verloren, weil es grundsätzlich im Belieben des Rückfordernden steht, zunächst einen (Feststellungs-)Antrag im Außerstreitverfahren zu stellen oder diese Voraussetzung als Vorfrage der Beurteilung im Rückforderungsprozess zu überlassen (RS0131113 = 5 Ob 143/16i; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 37 MRG Rz 8). Da der Antragstellerin das rechtliche Interesse an der von ihr begehrten Feststellung nicht abgesprochen werden kann, ist auch die Schaffung eines Rückforderungstitels nach § 37 Abs 4 MRG (dazu allgemein RS0105701; RS0070659 ua) zu prüfen.

3. Ausgehend von seiner, durch den Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht hat sich das Rekursgericht mit der Mängel- und Tatsachenrüge im Rekurs der Antragsgegnerin inhaltlich nicht auseinandergesetzt, sodass eine Mangelhaftigkeit des Rechtsmittelverfahrens (RS0042128&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=False">§ 66 Abs 1 Z 2 AußStrG) vorliegt. Dem Rekursgericht ist daher die neuerliche Entscheidung über dieses Rechtsmittel aufzutragen.

4. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Erst mit der endgültigen Sachentscheidung sind die gebotenen Billigkeitserwägungen möglich (vgl 5 Ob 129/19k mwN).

II. Der Beschluss, mit dem das bisherige Verfahren für nichtig erklärt und der Antrag wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens zurückgewiesen wird, ist kein Sachbeschluss. Ein solcher Beschluss des Rekursgerichts fällt daher nicht unter § 37 Abs 3 Z 16 MRG, sodass die Frist für die Revisionsrekursbeantwortung nicht vier Wochen, sondern (gemäß § 68 Abs 1 AußStrG) 14 Tage (RS0070434 [T2]) beträgt. Die Mitteilung nach § 68 Abs 2 Z 3 AußStrG wurde dem Vertreter der Antragsgegnerin am 30. 9. 2019 zugestellt. Die von ihm am 28. 10. 2019 eingebrachte Revisionsrekursbeantwortung ist damit verspätet.

#### **Textnummer**

E127048

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:00500B00135.19T.1127.000

#### **Im RIS seit**

17.01.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.09.2020

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)