

# TE OGH 2006/1/24 5Ob291/05p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin Verlassenschaft nach dem am 1. Mai 2003 verstorbenen Willi G\*\*\*\*\*, vertreten durch Adelinde G\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Mag. Franz Podosovnik, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin G\*\*\*\* Versicherungs-AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt GmbH in Wien, und die sonstige Verfahrensbeteiligte L\*\*\*\*gesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 46a Abs 2 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Oktober 2005, GZ 39 R 295/05d-19, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17. Juni 2005, GZ 48 Msch 8/05t-14, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin Verlassenschaft nach dem am 1. Mai 2003 verstorbenen Willi G\*\*\*\*\*, vertreten durch Adelinde G\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Mag. Franz Podosovnik, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin G\*\*\*\* Versicherungs-AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt GmbH in Wien, und die sonstige Verfahrensbeteiligte L\*\*\*\*gesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. Oktober 2005, GZ 39 R 295/05d-19, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17. Juni 2005, GZ 48 Msch 8/05t-14, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wird mangels der Voraussetzungen des§ 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

## Text

Begründung:

Der Hauptmieter Willi G\*\*\*\* ist am 1. 5. 2003 verstorben. Das nach Willi G\*\*\*\* geführte Verlassenschaftsverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Adelinde G\*\*\*\* ist mit der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses nach Willi

G\*\*\*\*\* betraut. Die Antragsgegnerin als Bestandgeberin teilte mit zwei an Adelinde G\*\*\*\*\* - einerseits persönlich (Blg ./1) andererseits als Vertreterin des Nachlasses (Blg ./2) - gerichteten Schreiben jeweils vom 29. 10. 2003 mit, vom Anhebungsrecht gemäß § 46a Abs 2 MRG Gebrauch zu machen, wonach ab 1. 1. 2004 der neue Nettohauptmietzins 3.609,39 Euro betrage; die Antragsgegnerin schreibt seither diesen Betrag als Nettohauptmietzins vor. Die Verlassenschaft nach Willi G\*\*\*\*\* als Antragstellerin begehrte die Feststellung, dass die Antragsgegnerin durch die Vorschreibung dieses Nettohauptmietzinses das gesetzlich zulässige Zinsausmaß überschritten habe. Das Erstgericht gab diesem Antrag statt. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragsgegnerin gab das Rekursgericht nicht Folge. Der gegen den zweitinstanzlichen Sachbeschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist mangels Vorliegens einer Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG nF unzulässig: Der Hauptmieter Willi G\*\*\*\*\* ist am 1. 5. 2003 verstorben. Das nach Willi G\*\*\*\*\* geführte Verlassenschaftsverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Adelinde G\*\*\*\*\* ist mit der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses nach Willi G\*\*\*\*\* betraut. Die Antragsgegnerin als Bestandgeberin teilte mit zwei an Adelinde G\*\*\*\*\* - einerseits persönlich (Blg ./1) andererseits als Vertreterin des Nachlasses (Blg ./2) - gerichteten Schreiben jeweils vom 29. 10. 2003 mit, vom Anhebungsrecht gemäß Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG Gebrauch zu machen, wonach ab 1. 1. 2004 der neue Nettohauptmietzins 3.609,39 Euro betrage; die Antragsgegnerin schreibt seither diesen Betrag als Nettohauptmietzins vor. Die Verlassenschaft nach Willi G\*\*\*\*\* als Antragstellerin begehrte die Feststellung, dass die Antragsgegnerin durch die Vorschreibung dieses Nettohauptmietzinses das gesetzlich zulässige Zinsausmaß überschritten habe. Das Erstgericht gab diesem Antrag statt. Dem dagegen erhobenen Rekurs der Antragsgegnerin gab das Rekursgericht nicht Folge. Der gegen den zweitinstanzlichen Sachbeschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist mangels Vorliegens einer Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nF unzulässig:

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Vorausgeschickt sei, dass vorliegend nicht dazu Stellung zu nehmen ist, an wen ein auf § 46a Abs 2 MRG gestütztes schriftliches Anhebungsbegehren vor Einantwortung zu richten (siehe dazu T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, § 46b MRG Rz 4) und ob in diesem Zeitraum mit einem bedingten Anhebungsbegehren vorzugehen ist (vgl dazu betreffend § 12a Abs 2 MRG: 5 Ob 234/04d; betreffend § 12 Abs 3 MRG idF vor dem 3. WÄG: 1 Ob 518/95 = WoBl 1996/3, Würth; RIS-Justiz RS0070170). Die Antragsgegnerin macht nämlich zur Zulässigkeit ihres Revisionsrekurses (nur) geltend, die Vorinstanzen hätten die vermeintlich erhebliche Rechtsfrage, wem gegenüber der Vermieter zur Mietzinsanhebung gemäß § 46a Abs 2 MRG berechtigt sei, unrichtig gelöst; es sei nach der von der Antragsgegnerin vertretenen Ansicht bereits der - hier antragstellende - Nachlass des Vermieters als dessen Rechtsnachfolger im Sinn des § 46a Abs 2 MRG anzusehen, weshalb schon diesem gegenüber die Mietzinsanhebung vorgenommen werden könne und die Einantwortung - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - nicht abgewartet werden müsse. 1. Vorausgeschickt sei, dass vorliegend nicht dazu Stellung zu nehmen ist, an wen ein auf Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG gestütztes schriftliches Anhebungsbegehren vor Einantwortung zu richten (siehe dazu T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Paragraph 46 b, MRG Rz 4) und ob in diesem Zeitraum mit einem bedingten Anhebungsbegehren vorzugehen ist vergleiche dazu betreffend Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG: 5 Ob 234/04d; betreffend Paragraph 12, Absatz 3, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG: 1 Ob 518/95 = WoBl 1996/3, Würth; RIS-Justiz RS0070170). Die Antragsgegnerin macht nämlich zur Zulässigkeit ihres Revisionsrekurses (nur) geltend, die Vorinstanzen hätten die vermeintlich erhebliche Rechtsfrage, wem gegenüber der Vermieter zur Mietzinsanhebung gemäß Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG berechtigt sei, unrichtig gelöst; es sei nach der von der Antragsgegnerin vertretenen Ansicht bereits der - hier antragstellende - Nachlass des Vermieters als dessen Rechtsnachfolger im Sinn des Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG anzusehen, weshalb schon diesem gegenüber die Mietzinsanhebung vorgenommen werden könne und die Einantwortung - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - nicht abgewartet werden müsse.

2. Im Fall eines am 1. März 1994 bestehenden Hauptmietvertrags über eine Geschäftsräumlichkeit darf der Vermieter gemäß § 46a Abs 2 MRG, sofern der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach § 16 Abs 1 MRG ist, nach dem Tod des Hauptmieters von dessen Rechtsnachfolgern ab dem auf den Todesfall folgenden 1. Jänner die schrittweise Anhebung des bisherigen Hauptmietzinses bis zu dem für die Geschäftsräumlichkeit nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Betrag innerhalb von 15 Jahren in der Weise verlangen, dass der Hauptmietzins für jedes Kalenderjahr nach dem Todestag um jeweils ein Fünfzehntel des bis zum angemessenen Hauptmietzins nach § 16 Abs 1 MRG fehlenden Betrages angehoben wird. Bei der Anwendung dieser Regelung ist einerseits zwischen

dem das Anhebungsrecht grundsätzlich auslösenden Zeitpunkt und dem für die Mietzinsberechnung bestimmenden Ereignis zu unterscheiden (vgl dazu Würth in Rummel<sup>3</sup> § 46a MRG Rz 9; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, § 46a MRG Rz 12), andererseits die Frage zu stellen, wem gegenüber die Mietzinsanhebung begehrt werden kann:<sup>2</sup> Im Fall eines am 1. März 1994 bestehenden Hauptmietvertrags über eine Geschäftsräumlichkeit darf der Vermieter gemäß Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG, sofern der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG ist, nach dem Tod des Hauptmieters von dessen Rechtsnachfolgern ab dem auf den Todesfall folgenden 1. Jänner die schrittweise Anhebung des bisherigen Hauptmietzinses bis zu dem für die Geschäftsräumlichkeit nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG zulässigen Betrag innerhalb von 15 Jahren in der Weise verlangen, dass der Hauptmietzins für jedes Kalenderjahr nach dem Todestag um jeweils ein Fünfzehntel des bis zum angemessenen Hauptmietzins nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG fehlenden Betrages angehoben wird. Bei der Anwendung dieser Regelung ist einerseits zwischen dem das Anhebungsrecht grundsätzlich auslösenden Zeitpunkt und dem für die Mietzinsberechnung bestimmenden Ereignis zu unterscheiden vergleiche dazu Würth in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 46 a, MRG Rz 9; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Paragraph 46 a, MRG Rz 12), andererseits die Frage zu stellen, wem gegenüber die Mietzinsanhebung begehrt werden kann:

3. In der von der Antragsgegnerin für ihren Rechtsstandpunkt in Anspruch genommenen Entscheidung<sup>5</sup> Ob 2425/96w = WoBl 1998, 222/133 (ebenso 5 Ob 2424/96y; 5 Ob 2307/96t = WoBl 1997,153, Würth = SZ 69/225 sowie 5 Ob 1/96) führte der erkennende Senat zwar tatsächlich aus, dass sich mit dem Tod der maßgebliche Sachverhalt des § 46a Abs 2 MRG endgültig und abschließend verwirkliche. Wann die Einantwortungsurkunde in Rechtskraft erwachse, sei dafür nicht maßgeblich, weil § 46a Abs 2 MRG tatbestandsmäßig an den Übergang der Mietrechte vom ruhenden Nachlass auf den Erben nicht anknüpfe, sondern lediglich den Tod des Geschäftsräummieters voraussetze (RIS-Justiz RS0105708). Diese Ausführungen dienten allerdings allesamt der Klärung der übergangsrechtlichen Frage in dem Sinn, dass § 46a Abs 2 MRG nicht angewendet werden konnte, wenn der Hauptmieter vor dem 1. 3. 1994 verstorben war. In dieser Frage war für die Anwendung des § 46a Abs 2 MRG nicht maßgeblich, wann die Einantwortungsurkunde in Rechtskraft erwächst, weil die Auslösung des Anhebungsrechts lediglich vom Tod des Geschäftsräummieters - eben nach dem 28. 2. 1994 - abhing (Würth in Rummel<sup>3</sup> § 46a MRG Rz 8); auf genau diese Aussage zu § 46a Abs 2 MRG bezieht sich auch der in 5 Ob 25/99h (= immolex 2000, 38/20 = WoBl 2000, 146/74 = ecolex 2000, 288, Hanslik = JBI 2000, 530 = MietSlg 51.277/30) hervorgehobene Unterschied zu § 12a Abs 3 MRG, nach welchem der maßgebliche Zeitpunkt für die entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten die Rechtskraft der Einantwortung ist.<sup>3</sup> In der von der Antragsgegnerin für ihren Rechtsstandpunkt in Anspruch genommenen Entscheidung 5 Ob 2425/96w = WoBl 1998, 222/133 (ebenso 5 Ob 2424/96y; 5 Ob 2307/96t = WoBl 1997,153, Würth = SZ 69/225 sowie 5 Ob 1/96) führte der erkennende Senat zwar tatsächlich aus, dass sich mit dem Tod der maßgebliche Sachverhalt des Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG endgültig und abschließend verwirkliche. Wann die Einantwortungsurkunde in Rechtskraft erwachse, sei dafür nicht maßgeblich, weil Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG tatbestandsmäßig an den Übergang der Mietrechte vom ruhenden Nachlass auf den Erben nicht anknüpfe, sondern lediglich den Tod des Geschäftsräummieters voraussetze (RIS-Justiz RS0105708). Diese Ausführungen dienten allerdings allesamt der Klärung der übergangsrechtlichen Frage in dem Sinn, dass Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG nicht angewendet werden konnte, wenn der Hauptmieter vor dem 1. 3. 1994 verstorben war. In dieser Frage war für die Anwendung des Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG nicht maßgeblich, wann die Einantwortungsurkunde in Rechtskraft erwächst, weil die Auslösung des Anhebungsrechts lediglich vom Tod des Geschäftsräummieters - eben nach dem 28. 2. 1994 - abhing (Würth in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 46 a, MRG Rz 8); auf genau diese Aussage zu Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG bezieht sich auch der in 5 Ob 25/99h (= immolex 2000, 38/20 = WoBl 2000, 146/74 = ecolex 2000, 288, Hanslik = JBI 2000, 530 = MietSlg 51.277/30) hervorgehobene Unterschied zu Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG, nach welchem der maßgebliche Zeitpunkt für die entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten die Rechtskraft der Einantwortung ist.

4. Vom Zeitpunkt der grundsätzlichen Auslösung des Anhebungsrechts ist dagegen - was die Antragsgegnerin verkennt - die Frage zu unterscheiden, wem gegenüber die Mietzinsanhebung begehrt werden kann. Dazu entspricht es inzwischen stRspuL, dass mit den Rechtsnachfolgern im Sinn des § 46a Abs 2 MRG nur Universalsukzessoren des verstorbenen Mieters gemeint sind (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, § 46a MRG Rz 13 mzN; Würth in Rummel<sup>3</sup> § 46a MRG Rz 9), die Mietzinsanhebungsmöglichkeit nach § 46a Abs 2 MRG also nur dann besteht, wenn es durch den Tod eines Geschäftsräummieters zur Gesamtrechtsnachfolge in dessen Mietrechte kommt

(RIS-Justiz RS0116304). Vor der Einantwortung kann genau diese Voraussetzung aber noch nicht vorliegen, weshalb die Mietzinsanhebung nicht dem Nachlass des Vermieters gegenüber geltend gemacht werden kann. Für ihre gegenteilige Meinung vermag die Antragsgegnerin keine beachtlichen Gründe vorzutragen, hält doch die hM unter Berufung auf § 797 ABGB die rechtskräftige Einantwortung dafür für maßgeblich, wann die Rechtsnachfolge des Erben nach dem Erblasser eintritt (5 Ob 25/99h mwN).<sup>4</sup> Vom Zeitpunkt der grundsätzlichen Auslösung des Anhebungsrechts ist dagegen - was die Antragsgegnerin verkennt - die Frage zu unterscheiden, wem gegenüber die Mietzinsanhebung begehrt werden kann. Dazu entspricht es inzwischen stRspuhL, dass mit den Rechtsnachfolgern im Sinn des Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG nur Universalkzessoren des verstorbenen Mieters gemeint sind (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Paragraph 46 a, MRG Rz 13 mzN; Würth in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 46 a, MRG Rz 9), die Mietzinsanhebungsmöglichkeit nach Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG also nur dann besteht, wenn es durch den Tod eines Geschäftsräummieters zur Gesamtrechtsnachfolge in dessen Mietrechte kommt (RIS-Justiz RS0116304). Vor der Einantwortung kann genau diese Voraussetzung aber noch nicht vorliegen, weshalb die Mietzinsanhebung nicht dem Nachlass des Vermieters gegenüber geltend gemacht werden kann. Für ihre gegenteilige Meinung vermag die Antragsgegnerin keine beachtlichen Gründe vorzutragen, hält doch die hM unter Berufung auf Paragraph 797, ABGB die rechtskräftige Einantwortung dafür für maßgeblich, wann die Rechtsnachfolge des Erben nach dem Erblasser eintritt (5 Ob 25/99h mwN).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen halten sich demnach im Rahmen herrschender Rechtsprechung und Lehre, weshalb der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin zurückzuweisen ist.

**Textnummer**

E79826

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00291.05P.0124.000

**Im RIS seit**

23.02.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2011

**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)