

# TE OGH 1989/5/2 50b33/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1.) Dr. Walter P\*\*\*, Arzt, und 2.) Elisabeth P\*\*\*, Hausfrau, beide Wiedner Hauptstraße 66/6, 1040 Wien, beide vertreten durch Dr. Herbert Macher, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin A\*\*\* L\*\*\* GesmbH, Hietzinger

Hauptstraße 74, 1130 Wien, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen§ 37 Abs 1 Z 13 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. Jänner 1989, GZ 48 R 750/88-14, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 18. Juli 1988, GZ 45 Msch 55/87-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1.) Der Revisionsrekurs wird, insoweit er sich gegen den bestätigenden Teil des rekursgerichtlichen Sachbeschlusses richtet, zurückgewiesen.

2.) Im übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Sachbeschluß wieder hergestellt wird. Der Antrag auf Zuspruch von Kosten des Rechtsmittelverfahrens wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sind seit dem Jahre 1955 Mieter der im Hause der Antragsgegnerin in Wien 4. Wiedner Hauptstraße 66 gelegenen Wohnung top. Nr. 6. Die Antragsteller mieteten dieses Bestandsobjekt als Wohnung und zur Ausübung der Praxis eines Arztes. Zur Zeit des Vertragsabschlusses befand sich in der Wohnung ein Badezimmer, in dem eine Badewanne und ein Durchlauferhitzer vorhanden waren; der Ablauf war jedoch undicht und der Durchlauferhitzer funktionsuntüchtig. Das Bad war teilweise verfließt, der Fliesenboden war aufgewölbt. In der Küche befand sich keine Warmwasseraufbereitungsanlage, sondern nur ein gekachelter Küchenherd, der irreparabel war. Das WC befand sich in funktionsstüchtigem Zustand. In der Wohnung war auch eine funktionierende Zentralheizung vorhanden. Bei Abschluß des Mietvertrages wurde über die Mängel gesprochen, die "Vermieterseite" teilte den Antragstellern jedoch mit, daß sie die Wohnung in dem Zustand zu übernehmen hätten, in dem sie sich befände, da sonst kein Vertragsabschluß zustande käme. Die Antragsteller zeigten der "Vermieterseite keine Funktionsuntüchtigkeit" an. Der Hauptmietzins für die 159,41 m<sup>2</sup> große Wohnung der Antragsteller beträgt monatlich 300 S. Vom 1. April 1987 bis

Oktober 1987 wurde den Antragstellern ein Erhaltungsbeitrag von 2.271,81 S vorgeschrieben; in dieser Zeit zahlten die Antragsteller einen Erhaltungsbeitrag von 996,53 S. Mit dem am 26. März 1987 beim Magistrat der Stadt Wien, Schlichtungsstelle für den 4. und 5. Bezirk, erhobenen Antrag beehrten Dr. Walter und Elisabeth P\*\*\* die Überprüfung der für April 1987 erfolgten Mietzinsvorschreibung und die Feststellung des zulässigen Erhaltungsbeitrages lediglich auf der Grundlage der Kategorie C mit 996,54 S. Zur Zeit des Mietvertragsabschlusses wäre ihre Wohnung in die Kategorie C einzuordnen gewesen. Die auf der Basis der Kategorie A erfolgte Vorschreibung des Erhaltungsbeitrages sei daher unzulässig.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Antrages, weil die Wohnung zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages der Kategorie A entsprochen hätte.

Die Antragsgegnerin gab sich mit der Entscheidung der Schlichtungsstelle, mit der festgestellt wurde, daß das gesetzlich zulässige Zinsausmaß den Antragstellern gegenüber zu den Zinsterminen 1. April bis 1. Oktober 1987 durch die monatliche Vorschreibung eines Erhaltungsbeitrages von 2.271,81 S um monatlich 627,01 S überschritten worden sei, und das darüber hinausgehende Begehren abgewiesen wurde, nicht zufrieden und rief rechtzeitig das Gericht an (§ 40 Abs 1 MRG).

Das Erstgericht erkannte mit seinem Sachbeschluß im Sinne der Entscheidung der Schlichtungsstelle. Rechtlich beurteilte es den bereits wiedergegebenen Sachverhalt dahin, daß die Wohnung der Antragsteller im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses in die Kategorie B einzuordnen gewesen sei. Die Antragsteller hätten nämlich die mangelnde Funktionstüchtigkeit des Durchlauferhitzers im Badezimmer der Antragsgegnerin nicht angezeigt. Hingegen sei das Ausstattungsmerkmal "Küche (Kochnische)" nicht als gegeben anzusehen, weil hiefür das Vorhandensein einer Kochgelegenheit unabdingbar sei. In der Wohnung habe sich jedoch nur ein irreparabler Küchenherd befunden. Wenn aber ein kategoriebestimmendes Ausstattungsmerkmal überhaupt fehle, sei auch das Erfordernis der Anzeige durch den Mieter nicht gegeben. Dennoch werde die fehlende Küche durch das Vorhandensein einer funktionsfähigen Zentralheizung ausgeglichen. Damit sei die Wohnung der Antragstellerin aber im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses in die fiktive Urkategorie B einzuordnen.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem gegen diesen Sachbeschluß des Erstgerichtes gerichteten Rekurs der Antragsteller nicht Folge, änderte den erstgerichtlichen Sachbeschluß hingegen infolge Rekurses der Antragsgegnerin dahin ab, daß es den Feststellungsantrag der Antragsteller abwies und aussprach, daß die Einhebung eines Erhaltungsbeitrages gegenüber den Antragstellern seit April 1987 auf der Basis der Ausstattungskategorie A, d.i. in Höhe von monatlich 2.271,81 S (die Anführung des weiteren Betrages von 2.293,06 S in den Ausfertigungen der Entscheidung stellt eine offenbar versehentlich entstandene Abweichung von der Urschrift dar) zulässig sei.

In Erledigung des Rekurses der Antragsteller führte das Gericht zweiter Instanz im wesentlichen folgendes aus:

Es entspräche nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß in Fällen, in welchen sich die zulässige Höhe des Hauptmietzinses nach Kategoriemerkmalen richte, so im Falle des § 44 Abs 2 MRG aber auch im Falle der Einhebung eines Erhaltungsbeitrages von der Fiktion auszugehen sei, daß § 16 MRG bereits im Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung in Geltung gestanden sei. Die spezielle Gewährleistungsregel des § 16 Abs 2 Z 4 MRG lege demnach in Abweichung von den Rechtsfolgeregelungen des ABGB spezielle Auswirkungen auf die Höhe des zulässigen Hauptmietzinses oder Erhaltungsbeitrages als Rechtsfolge fest, die nach der Anordnung des § 44 Abs 2 und 3 MRG auch für Altmietverträge, also rückwirkend zur Anwendung kommen müsse. Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz habe der Oberste Gerichtshof zu dieser Regelung nicht erhoben (vgl. MietSlg 38.351 mwN). Die in § 16 Abs 2 Z 4 MRG normierte Anzeigepflicht gelte nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für den Fall der Unbrauchbarkeit der Wasserentnahmestelle und des Klosetts, also von Einrichtungen, deren Fehlen oder Unbrauchbarkeit zur Einstufung der Wohnung in die Kategorie D führe. Dies Verpflichtung des Mieters, dem Vermieter den Mangel dieser Einrichtungen anzuzeigen, sei von der Rechtsprechung über den Gesetzeswortlaut hinaus allerdings auch hinsichtlich der unbrauchbaren Ausstattungsmerkmale sämtlicher Ausstattungskategorien angenommen worden (vgl. ImmZ 1985, 425 = MietSlg 37.329), sodaß § 16 Abs 2 Z 4 MRG auf die Brauchbarmachung aller anderen gesetzlichen Ausstattungsmerkmale analog anzuwenden sei (vgl. MietSlg 38.353 mwN). Da zur Feststellung, nach welcher Kategorie ein Erhaltungsbeitrag nach § 45 MRG einzuheben sei, es der Beurteilung einer fiktiven Urkategorie

bedürfe, sei somit, unabhängig davon, daß im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das MRG noch nicht in Geltung gestanden sei, nach diesen Grundsätzen die Urkategorie zu ermitteln. Entgegen der Ansicht der Rekurswerber komme es bei dem durch

§ 16 Abs 3 2. Satz MRG geregelten Kategorieausgleich nicht darauf an, daß die Funktionen eines fehlenden Merkmales durch ein anderes übernommen werden könnten, also im gegenständlichen Fall, die Speisen auf der Zentralheizungsanlage zubereitet werden könnten, sondern lediglich darauf, ob ein fehlendes Ausstattungsmerkmal durch einen wertbestimmenden Faktor einer höheren Ausstattungskategorie ausgeglichen werde. So könne etwa auch das fehlende Merkmal "Klosett im Inneren" durch das die Kategorie A prägende Merkmal der zentralen Wärmeversorgungsanlage und Warmwasseraufbereitung aufgewogen werden (vgl. MietSlg 38.359 ua). Es bedürfe im gegenständlichen Fall jedoch keines Kategorieausgleiches, weil rechtlich ohnedies alle Kategoriemerkmale der Ausstattungskategorie A als im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses vorhanden gewesen anzusehen seien. Der Rekurs der Antragsteller sei daher nicht berechtigt. Zum Rekurs der Antragsgegnerin nahm das Rekursgericht wie folgt Stellung:

Zu Recht wende sich die Rekurswerberin dagegen, daß das Erstgericht die gegenständliche Wohnung in Kategorie B eingestuft habe, weil das mangelnde Ausstattungsmerkmal "Küche" nicht gegeben gewesen sei. Die in § 16 Abs 2 Z 4 MRG normierte Anzeigepflicht komme nur dann nicht in Betracht, wenn die kategoriebestimmenden Ausstattungselemente überhaupt fehlten (vgl. MietSlg 38.350 mwN). Dann aber, wenn die kategoriebestimmenden Ausstattungselemente zwar vorhanden aber nicht brauchbar seien, greife die Anzeigepflicht des Mieters, die wegen ihrer grundsätzlichen und allgemeinen Zweckbestimmung auch für alle sonstigen kategoriebestimmenden Ausstattungselemente des § 16 Abs 2 MRG gelte. Das Mindesterfordernis für eine "Küche" sei das Vorhandensein einer Koch- und Spülgelegenheit (vgl. MietSlg 36.320/53, 38.350 ua). Das bedeute, daß sowohl die Kochgelegenheit als auch die Spülgelegenheit kategoriebestimmende Ausstattungselemente seien, deren Unbrauchbarkeit, wenn die Ausstattungselemente an sich vorhanden seien, zu rügen sei, ansonsten die Rechtsfolge einträte, daß dem Mieter die spätere Berufung auf diese Mängel genommen sei. Die bloße Kenntnis des Vermieters vom Vorhandensein dieser Mängel reiche zur Auslösung der gesetzlich festgelegten Folge der Einstufung der Wohnung in eine niedrigere Ausstattungskategorie nicht aus, wenn dem Vermieter nicht durch eine Beanstandungsanzeige der Wille des Hauptmieters zur Kenntnis gebracht worden sei, im Falle des Verzuges mit der Mängelbehebung die daraus entspringenden Dauerrechtsfolgen in Anspruch zu nehmen. Eine gesetzliche oder vertragliche Pflicht des Vermieters, die Mängel an den Ausstattungsmerkmalen zu beheben, sei nicht Voraussetzung der Anzeigepflicht des Hauptmieters. Daß die Vorschriften des § 16 Abs 2 - 4 MRG bei Abschluß des Mietvertrages und bei Behebung der Mängel durch den Hauptmieter noch nicht in Kraft gestanden seien, sei für die zulässige Höhe des Erhaltungsbeitrages ohne Bedeutung. Dies folge notwendigerweise aus der gesetzlichen Regelung der Errechnung des Erhaltungsbeitrages (vgl. MietSlg 37.332). Eine solche wirksame Bemängelungsanzeige sei aber im gegenständlichen Fall hinsichtlich des unbrauchbaren Küchenherdes nach den erstgerichtlichen Feststellungen nicht erfolgt. Der Rekurs der Antragsgegnerin, der darauf abziele, die Zulässigkeit der Einhebung eines Erhaltungsbeitrages auf Basis der Ausstattungskategorie A festzustellen, sei daher berechtigt. Unabhängig davon, daß sich rechnerisch unter Zugrundelegung des Kategorie A-Mietzinses ein Erhaltungsbeitrag in der Höhe von 2.293,06 S errechne, werde jedoch im gegenständlichen Fall nur die Einhebung des den Antragstellern tatsächlich vorgeschriebenen Erhaltungsbeitrages, nämlich eines Betrages von 2.271,81, in dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum zulässig sein.

Gegen diesen Sachbeschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit der Erklärung, den Sachbeschluß seinem gesamten Inhalt nach anzufechten, und zwar mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluß dahin abzuändern, daß die Einreihung des Bestandobjektes in die Kategorie C zu erfolgen habe und demgemäß auch der Erhaltungsbeitrag zu berechnen sei; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragte in ihrer Rechtsmittelgegenschrift, dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zum Teil unzulässig, im übrigen aber berechtigt.

Mit dem rekursgerichtlichen Beschluß wurde der Sachbeschluß des Erstgerichtes in seinem Ausspruch über die Feststellung der Zulässigkeit der Einhebung eines Erhaltungsbeitrages auf der Basis der Ausstattungskategorie B und

damit in Ansehung der Abweisung des Antrages auf Feststellung einer Überschreitung des gesetzlich zulässigen Zinses im Ausmaß von 627 S (richtig 627,01 S) monatlich bestätigt. Insoweit die Revisionsrekurswerber mit ihrem Rechtsmittel im Sinne ihres bei der Schlichtungsstelle gestellten Antrages die Feststellung der Zulässigkeit der Einhebung eines Erhaltungsbeitrages unter Zugrundelegung einer mindereren Ausstattungskategorie als B, nämlich C und damit die Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen zulässigen Zinsausmaßes um weitere 369,54 S monatlich erreichen wollen, ist der Revisionsrekurs gemäß § 37 Abs 3 Z 18 Satz 3 MRG mangels Vorliegens der dort genannten Voraussetzungen unzulässig (arg.: "soweit"; MietSlg 37.532, 38.559 bis 38.562 ua), weshalb er in diesem Ausmaß zurückgewiesen werden mußte.

Im übrigen wenden sich die Revisionsrekurswerber gegen die Ansicht des Rekursgerichtes, der Erhaltungsbeitrag dürfe auf der Basis der Ausstattungskategorie A errechnet werden. Das Rekursgericht sei zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt, daß die von ihnen gemietete Wohnung zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages in die Kategorie A einzuordnen gewesen wäre. Es gehöre zum wesentlichen Bestandteil einer solchen Wohnung, daß diese über eine dem zeitgemäßen Standard entsprechende Badegelegenheit (Baderaum oder Badenische) und über eine Warmwasseraufbereitung verfüge. Auch schon lange vor dem Zweiten Weltkrieg habe ein Gerät zur Warmwasserbereitung, insbesondere auch eine Warmwasserzuleitung für die Badegelegenheit zum zeitgemäßen Standard einer Wohnung, insbesondere in dieser Lage und mit diesem Ausmaßen gehört (MietSlg 37.321). Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen der Abfluß der Badewanne undicht und der Durchlauferhitzer funktionsuntüchtig gewesen sei und in der Küche sich keine Warmwasseraufbereitungsanlage, sondern nur ein "gekachelter" (nach Ansicht der Revisionsrekurswerber wohl gemeint gemauerter) irreparabler Küchenherd befunden habe, sei eine "Einreihung des Bestandobjektes" in Kategorie A unzulässig, weil die Kategoriemerkmale jedenfalls nicht vorhanden gewesen seien. Dem ist insoweit zu folgen, als die Einordnung einer Wohnung in die Ausstattungskategorie A ua an Einrichtungen neben einer dem jeweiligen Wohnkomfort entsprechenden Badegelegenheit eine Warmwasseraufbereitung erfordert, die - zum Unterschied von einer Wohnung der Kategorie B - nicht nur den Baderaum oder die Badenische mit Warmwasser versorgt, sondern zumindest auch noch einen weiteren Raum, insbesondere die Küche (vgl. Würth in Rummel, ABGB, Rz 20 zu § 16 MRG; derselbe in Korinek-Krejci, HBzMRG, 358). Da nach den Feststellungen der Vorinstanzen zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages in der Küche keine Warmwasseraufbereitungsanlage vorhanden war, fehlte tatsächlich eines der kategoriebestimmenden Ausstattungselemente (vgl. MietSlg 36.319), sodaß nach der nunmehr schon einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die in § 16 Abs 2 Z 4 MRG normierte, jedoch auf die unbrauchbaren Ausstattungselemente sämtlicher Ausstattungskategorien ausgedehnte Anzeigepflicht des Mieters nicht zum Tragen kam. Kommt aber dem Umstand, daß die Antragsteller sich mit dem Zustand der Wohnung zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages zufrieden gaben und es unterließen, den Vermieter nicht auf das Fehlen einer Warmwasseraufbereitungsmöglichkeit in der Küche hinzuweisen, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, so muß gesagt werden, daß bei der Berechnung des zulässigen Erhaltungsbeitrages nur von dem für eine Wohnung der Kategorie B maßgeblichen Hauptmietzins ausgegangen werden darf.

Damit erweist sich aber der Sachbeschluß des Erstgerichtes im Ergebnis als der Sach- und Rechtslage entsprechend, weshalb dem insoweit zulässig erhobenen Revisionsrekurs Folge gegeben und die Entscheidung des Rekursgerichtes im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses abgeändert werden mußte. Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG. Nach dieser Bestimmung hat jede Partei die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung grundsätzlich selbst zu tragen. Daß die Antragsgegnerin diese Kosten mutwillig verursacht hätte, wurde nicht behauptet und kann bei der gegebenen Sachlage auch nicht gesagt werden. Dies hat sowohl für das Revisionsrekursverfahren als auch für das Rekursverfahren zu gelten.

#### **Anmerkung**

E17320

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00033.89.0502.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890502\_OGH0002\_0050OB00033\_8900000\_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)