

# TE OGH 1989/4/11 50b27/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.04.1989

## 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 weitere Richter in der Mietrechtssache der antragstellenden Hauptmieterin Renate T\*\*\*, Nußdorfer Straße 68, 1090 Wien, vertreten durch Dr.Edeltraud Duschek, Sekretärin der Mietervereinigung Österreichs, Bezirksorganisation Alsergrund, diese vertreten durch Dr.Rainer Brachtel, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin Vincentia H\*\*\*, Hauseigentümerin, Schubertgasse 20/12, 1090 Wien, vertreten durch Dr.Herbert Hochegger, Rechtsanwalt in Wien, wegen der Zulässigkeit des begehrten Hauptmietzinses nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Revisionsrekurses der Vermieterin gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10. November 1988, GZ 48 R 387/88-9, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 31.Dezember 1987, GZ 46 Msch 27/87-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin mietete am 7.Juli 1977 von der durch die Hausverwalterin vertretenen damaligen Hauseigentümerin die im dritten Stock des Hauses der Antragsgegnerin Nußdorfer Straße 68, 1090 Wien, auf Stiege I gelegene Wohnung 17 mit einer Nutzfläche von 104,40 m<sup>2</sup> mit drei Zimmern, einem Kabinett, Küche, Vorzimmer, Bad und Klosett. Die Höhe des Hauptmietzinses wurde mit monatlich S 3.200,- für die Zeit vom 1.Juli 1977 bis zum 29.Februar 1984, mit monatlich S 2.200,- für die Zeit vom 1.März 1984 bis zum 31.Juli 1986 und darüber hinaus vereinbart, daß "ab 1.August 1986 der für diese Wohnung zu diesem Zeitpunkt geltende gesetzliche Hauptmietzins, mindestens jedoch S 1.000,- gilt".

Die Hausverwalterin schrieb der Hauptmieterin für die Monate Oktober, November und Dezember 1986 für die Wohnung der Ausstattungskategorie B den Hauptmietzins mit monatlich S 1.910,-

(104,4 m<sup>2</sup> x S 18,30) vor.

Die Hauptmieterin brachte am 11.Dezember 1986 bei der Gemeinde den Antrag auf Entscheidung über das Ausmaß der Überschreitung des zulässigen Mietzinses nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG ein.

Die Gemeinde stellte eine Überschreitung von monatlich S 910,-

für die Zinstermine 1.Oktober, 1.November und 1.Dezember 1986 fest und verhielt die Vermieterin zur Rückzahlung.

Die Vermieterin gab sich mit dieser Entscheidung nicht zufrieden und machte die Sache rechtzeitig bei Gericht anhängig. Das Erstgericht entschied mit Sachbeschluß auf Abweisung des Antrags. Auf der Grundlage des unstrittigen Sachverhalts verneinte das Erstgericht die Anwendbarkeit des § 16 a MRG idF nach Art I Z 7 Nov BGBl 1985/559, weil es sich nicht um eine danach rechtsunwirksame Vereinbarung in einem vor dem 1.Jänner 1982 geschlossenen Vertrag handle, die eine Erhöhung des Hauptmietzinses für den Fall einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Höhe des Hauptmietzinses vorsehe, sondern vielmehr ab dem 1.August 1986 eine Herabsetzung des monatlichen Hauptmietzinses auf den höchsten gesetzlich zulässigen und damit bestimmbaren Betrag als vereinbart gilt. Wäre die Vereinbarung nach § 16 a Abs 1 MRG rechtsunwirksam, müßte die Weitergeltung der Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses mit S 2.200,- im Monat angenommen werden. Die Einforderung des nach § 16 Abs 2 Z 2 MRG iVm § 16 Abs 4 MRG für die Wohnung der Ausstattungskategorie B zulässig zu vereinbarenden Mietzinses erfolge rechtmäßig.

Das Rekursgericht änderte über den Rekurs der Hauptmieterin diesen Beschluß ab. Es sprach aus, daß die Vermieterin durch Vorschreibung eines Hauptmietzinses von S 1.910,- je Monat zu den Zinsterminen 1.Oktober, 1.November und 1.Dezember 1986 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß um monatlich S 910,- überschritten hat. Der Anspruch auf Feststellung der Zinsüberschreitung nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG sei in diesem Verfahren geltend zu machen, auch wenn als Vorfrage die Wirksamkeit des Vertrages über die Höhe des Mietzinses zu prüfen ist. Der Vertrag, daß ab dem 1.August 1986 der "für diese Wohnung zu diesem Zeitpunkt geltende gesetzliche Hauptmietzins als vereinbart gilt, mindestens jedoch S 1.000,-", sei nur im Mindestbetrag bestimmt. Sonst sei der Mietzins auch nicht bestimmbar, weil das noch zur Rechtslage nach dem MG tragfähige Argument, das zur Gültigkeit der Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses zufordernde Merkmal der Bestimmbarkeit sei bei einem gesetzlich geregelten Mietzins gegeben, seit dem Inkrafttreten des MRG nicht mehr fortzuschreiben sei. Dem MRG sei ein "gesetzlicher Mietzins" fremd. Da die Vertragsteile nicht etwa den "gesetzlich höchstzulässigen Mietzins" vereinbart hätten, sei die Zinsvereinbarung nur mit dem Mindestbetrag von S 1.000,- im Monat gültig.

Mit ihrem Revisionsrekurs strebt die Vermieterin die Abänderung und Wiederherstellung des erstrichterlichen abweisenden Beschlusses an. Sie meint, es mangle nicht an der Bestimmbarkeit der Mietzinshöhe, weil nur der nach der Ausstattungskategorie B der Wohnung zulässige Mietzins in Betracht komme.

Die Hauptmieterin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der befaßte fünfte Senat des Obersten Gerichtshofes hat schon vor Inkrafttreten der NovBGBl 1985/559, womit der § 16 a MRG eingefügt und rückwirkend die Rechtswirksamkeit der sogenannten Zinsanpassungsklauseln in vor dem 1.Jänner 1982 abgeschlossenen Mietverträgen beseitigt wurde, die in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom ua 16.September 1985 zu

1 Ob 633/85 = MietSlg 37.128/36 = JBl 1986, 38 (mit ablehnender Besprechung von Hanel) vertretene Rechtsmeinung abgelehnt, daß die Klausel "Nach Abänderung der gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung ist ein neu zu vereinbarender Mietzins zu bezahlen" mit Hilfe ergänzender Vertragsauslegung dahin aufzufüllen ist, daß an die Stelle des "gesetzlichen Mietzinses nach Friedenskronen" der im Gesetz nach generellen Kriterien bestimmte angemessene Mietzins, also der Kategoriemietzins getreten sei. Es wurde betont, daß dieser Klausel die Bestimmbarkeit fehle, wenn in keiner Weise festgelegt wurde, nach welchen Kriterien der Hauptmietzins bestimmbar sein soll, daß nach neuem Mietrecht des MRG sowohl Kategoriemietzinse (§ 16 Abs 2 MRG) als auch angemessene Mietzinse (§ 16 Abs 1 Z 1 MRG) vereinbart werden können und nicht klargestellt ist, welches Bestimmungskriterium zur Anwendung kommen soll, wenn nicht bloß eines dieser Kriterien allein in Betracht kommt (MietSlg 37.129). Daran hat der fünfte Senat in der Folge auch nach Geltung des § 16 a MRG mit dem 1.Jänner 1986 festgehalten (MietSlg 38.139 ua). Die Rechtswirksamkeit der im Mietvertrag vom 7.Juli 1977 getroffenen Vereinbarung über die Höhe des ab dem 1.August 1986 zu entrichtenden Hauptmietzinses hat mit den Zinsanpassungsklauseln nichts zu tun. Der Erstrichter hat zutreffend erkannt, daß diese Vereinbarung von § 16 a Abs 1 MRG nicht erfaßt wird, weil die Änderung der Mietzinshöhe nicht mit einer Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Höhe des Hauptmietzinses verknüpft wurde. Es geht also nur darum, ob der vereinbarte Hauptmietzins, den die Hauptmieterin ab dem 1.August 1986 als

Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Wohnung an die Vermieterin leisten sollte, zumindest bestimmbar ist. Kein Zweifel besteht, daß zumindest der Mindestbetrag von S 1.000,- im Monat zu entrichten ist, den auch die Hauptmieterin anerkennt, denn dieser Mindestbetrag ist im Vertrag für die Zeit ab dem 1.August 1986 bestimmt festgelegt. Der Ansicht der Vermieterin, als "gesetzlicher Mietzins" komme nur der Kategoriemietzins nach § 16 Abs 2 Z 2 MRG in Betracht, den sie von der Hauptmieterin zu den in diesem Verfahren zu prüfenden Zinsterminen eingefordert habe, ist entgegenzuhalten, daß in dem Vertrag vom 7.Juli 1977 nicht auf den Kategoriemietzins Bezug genommen wurde, ja selbst von redlich denkenden Vertragsparteien gar nicht zum Vertragsgegenstand gemacht werden könnte, war doch zu dieser Zeit nicht absehbar, daß und wie der Gesetzgeber Jahre später mit dem MRG BGBl 1981/520 die Miete von Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten regeln werde. Der "gesetzliche Mietzins" nach § 2 Abs 1 lit a MG ist im Geltungsbereich des MRG unbekannt, das nur Obergrenzen einzieht, deren Überschreitung bei einer Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses deren Teilunwirksamkeit in Ansehung des Überschreibungsbetrages zur Folge hat (§ 16 Abs 5 MRG). Ganz anders war die Rechtslage bei Abschluß des Mietvertrages. Unterstellt man, daß damals die Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses infolge Vorliegens der im § 16 Abs 1 Z 2 MG umschriebenen Voraussetzungen (Vermietung innerhalb von sechs Monaten nach der Räumung durch den früheren Mieter usw) ohne Rücksicht auf den nach § 2 Abs 1 lit a MG am Jahresmietzins für 1914 orientierten "gesetzlichen" Mietzins zulässig war, so konnte auch für die Zeit ab dem 1.August 1986 die Höhe des Hauptmietzinses mit der einzigen Einschränkung durch die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 879 ABGB) frei vereinbart werden. Damit diese Vereinbarung rechtswirksam ist, müßte der danach zu leistende Mietzins zumindest nach objektiven Kriterien bestimmbar sein (Würth in Rummel, ABGB, Rz 18 zu §§ 1092 - 1094; SZ 34/80 ua). Dafür hätte es genügt, den "ortsüblichen" Mietzins zu vereinbaren, wenn schon von der Festsetzung des bestimmten Geldbetrages abgesehen wurde. Früher reichte selbst die Vereinbarung des "angemessenen" Mietzinses nicht aus (MietSlg 16.107/18). Wohl aber muß der angemessene Mietzins nach § 16 Abs 1 MRG bestimmbar sein, sonst hätte diese vom Gesetzgeber normierte Schranke der Vertragsfreiheit keine Wirkung (vgl MietSlg 37.300/34 ua). Bestand aber ohne Beschränkung auf die nach § 16 Abs 2 MRG viel später eingezogene Obergrenze die Freiheit, die Mietzinshöhe festzulegen, solange nicht Sittenwidrigkeit anzunehmen war, so versagt der Einwand der Revisionsrekurswerberin es komme überhaupt nur der Kategoriemietzins in Betracht. Ebenso zulässig hätte der angemessene Mietzins vereinbart werden dürfen und die Vereinbarung eines den Kategoriemietzins um mehr als 50 % übersteigenden Hauptmietzinses hätte die Hauptmieterin zu einem Ermäßigungsverlangen nach § 44 Abs 2 und 3 MRG berechtigt, wenn für die Wohnung im Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung keine der im § 16 Abs 1 Z 2 bis 6 MRG genannten Voraussetzungen vorlag. Es kann daher nicht ohneweiteres angenommen werden, die Vertragsteile hätten mit "gesetzlichem Mietzins" den Kategoriemietzins gemeint. Dabei hilft auch eine ergänzende Vertragsauslegung nichts, denn am 7.Juli 1977 konnte die ab dem 1.Jänner 1982 geschaffene Rechtslage nicht überblickt werden. Die Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses ab dem 1.August 1986 kann daher nur dahin lauten, daß ein Betrag von S 1.000,- monatlich jedenfalls gilt und darüber hinaus ein höherer Zinsbetrag, falls der Gesetzgeber bis dahin einen höheren "gesetzlichen Mietzins" vorsieht. Da dies nicht geschah, bleibt es bei dem Betrag von S 1.000,- im Monat selbst dann, wenn eine Neuvermietung zum höheren Kategoriemietzins erfolgen könnte und ein vor dem 1.Jänner 1982 wirksam vereinbarter, den Kategoriemietzins nicht um mehr als die Hälfte übersteigender Monatsbetrag an Hauptmietzins auch außerhalb des Regelungsbereiches des § 44 Abs 2 und 3 MRG und damit nicht herabsetzbar geblieben wäre. Der Beschluß des Rekursgerichtes, dem der vorgeworfene Rechtsirrtum nicht anhaftet, ist also zu bestätigen.

#### **Anmerkung**

E17047

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00027.89.0411.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890411\_OGH0002\_0050OB00027\_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)