

# TE OGH 1985/10/15 50b52/85 (50b53/85)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.10.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin 'V\*\*\* Vereinigte Linzer Wohnungsgenossenschaften' Gemeinnützige Gesellschaft mbH, Linz, Humboldtstraße 49, vertreten durch Dr. Walter Gastgeb, Rechtsanwalt in Linz, wider die Antragsgegner 1.) Kommunistische Partei Österreichs, Linz, Stelzhammerstraße 2, vertreten durch Dr. Wolfgang Moringner, Rechtsanwalt in Linz, und 2.) Peter A, Linz, Simonystraße 9, vertreten durch Dr. Sonja B,

Landessekretärin der Lokalorganisation Linz der Mietervereinigung Österreichs, Linz, Noßbergerstraße 11, sowie die anderen Mieter der Wohnanlage Kleinmünchen alt, d.s. die Häuser Dauphinestraße 8-28 und 34-40 (jeweils die geraden Hausnummern), Dürerstraße 30-34, 36, 38, 40, 42 und 44, Himmelbergerstraße 2, 4, 6, 8 bis 11, 18, 20 und 22, Hochwangerstraße 22 und 24, Simonystraße 1, 3, 5, 7, 9 und 15 bis 41 (jeweils die ungeraden Hausnummern), Sommerstraße 29, 31, 33 und 37 bis 40 sowie Kurzstraße 29, 31, 33 und 35, wegen Erhöhung des Betrages nach § 14 Abs. 1 Z 5 WGG gemäß § 14 Abs. 2 WGG infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 14. Jänner 1985, GZ 13 R 698,699/84-25, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 12. Juli 1984, GZ 10 Msch 4,5/84-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

## Text

Begründung:

Am 22.12.1982 beantragte die Antragstellerin bei der Mietzinsschlichtungsstelle des Magistrates der Stadt Linz die Erhöhung des Entgeltbestandteiles gemäß § 14 Abs. 1 Z 5 WGG für die Häuser der Wohnanlage Kleinmünchen alt auf 9,40 S je m<sup>2</sup> und Monat, das sind 112,80 S je m<sup>2</sup> und Jahr, auf die Dauer von 10 Jahren. Sie brachte vor, daß zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Wohnanlage umfangreiche Instandhaltungsarbeiten notwendig seien, die - einschließlich 5,5 % Bauverwaltungskosten und der Finanzierungskosten für 10 Jahre - einen auf die Mieter

aufzuteilenden Kostenaufwand von 31,884.390,- S erforderten. Mit einem nicht datierten, anscheinend nach dem 13.6.1983 überreichten Antrag dehnte die Antragstellerin ihr Erhöhungsbegehren auf 10,46 S je m<sup>2</sup> und Monat, das sind 125,52 S je m<sup>2</sup> und Jahr, für die Dauer von 10 Jahren aus. Sie machte geltend, daß weitere Sanierungsarbeiten notwendig seien, sodaß der von den Mietern zu deckende Fehlbetrag einschließlich der Bauverwaltungs-kosten von 5 % 35,457.964,- S betrage.

Mit Bescheid vom 29.7.1983, GZ 002-1, hat die Schlichtungsstelle der Antragstellerin die Erhöhung der Rückstellung zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Wohnanlage Kleinmünchen alt ohne Bauüberwachungs- und Bauverwaltungs-kosten für die Zeit vom 1.10.1983 bis zum 30.9.1993, d.i. auf die Dauer von 10 Jahren, auf 98,85 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche und Jahr bewilligt. Diesem Bescheid wurden notwendige Kosten der Erhaltungsarbeiten von 18,054.861,50 S und ein auf die Mieter aufzuteilendes Deckungserfordernis von 27,937.294 S zugrunde gelegt. Die Entscheidung über die von der Antragstellerin geltend gemachten Bauüberwachungs- und Bauverwaltungs-kosten in Höhe von 902.743,07 S (samt Verzinsung eines entsprechenden Darlehens) wurde gemäß § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG 1950 einem gesonderten Bescheid vorbehalten. Die Parteien gaben sich mit dieser Entscheidung der Schlichtungsstelle zufrieden.

Mit dem weiteren Bescheid vom 27.2.1984, GZ 002-1, hat die Schlichtungsstelle die Erhöhung des Entgeltbestandteils gemäß § 14 Abs. 1 Z 5 WGG von 98,85 S auf 103,22 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche und Jahr vom 1.4.1984 bis 30.9.1993, somit für 9 1/2 Jahre, bewilligt. In der Begründung des Bescheides führte die Schlichtungsstelle aus, daß der Antragstellerin auf Grund der Entgeltsrichtlinienverordnung idF BGBl. 1983/645 5 % der bewilligten Baukosten, dies seien 902.743,08 S, als Bauüberwachungs- und Bauverwaltungs-kosten zustünden. Die Verzinsung eines Darlehens in dieser Höhe mit einem Zinssatz von 6 % und einer Laufzeit von 9 1/2 Jahren betrage 268.350,42 S, sodaß sich zuzüglich des restlichen Deckungserfordernisses auf Grund des Bescheides vom 29.7.1983 von 26,540.429,30 S ein auf die Mieter aufzuteilender Fehlbetrag von 27,711.522,80 S ergebe.

Die Antragstellerin gab sich mit dieser Entscheidung zufrieden, während die Erst- und Zweitantragsgegner die Sache fristgerecht bei Gericht anhängig machten. Beide vertraten übereinstimmend die Ansicht, daß die Sache nach der im Zeitpunkt der Antragstellung herrschenden Rechtslage zu beurteilen sei. Damals sei es jedoch nicht zulässig gewesen, zusätzlich zu den laufenden Verwaltungskosten Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten zu verrechnen, sodaß die Erhöhung der Rückstellung um diese Beträge nicht gerechtfertigt sei.

Die Antragstellerin führte dagegen aus, daß die Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung von den laufenden Verwaltungskosten nicht umfaßt seien und daher gemäß § 14 Abs. 1 Z 5 WGG gesondert verrechnet werden könnten. Da sich der Anspruch schon aus dem Gesetz ergebe, komme es nicht darauf an, ob die Sache nach der Entgeltsrichtlinienverordnung idF der letzten Novelle, mit der dieser Anspruch lediglich ziffernmäßig bestimmt worden sei, zu beurteilen sei oder nicht. Im übrigen sei die Novelle zumindest auf den Zeitraum ab 1.1.1984 anzuwenden.

Das Erstgericht fällte einen mit der Entscheidung der Schlichtungsstelle gleichlautenden Sachbeschluß. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die gegenständlichen Erhaltungsarbeiten umfassen ein Bauvolumen von 18,054.861 S. Die Erhaltungsarbeiten werden entsprechend den Kostenvoranschlägen von 9 verschiedenen Unternehmen ausgeführt. Bauverwaltung und Bauüberwachung werden von der Antragstellerin selbst ausgeführt; es wurde damit weder ein Architekt noch ein Zivilingenieur beauftragt. Würde die Antragstellerin die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungsarbeiten nicht selbst durchführen, sondern damit einen Architekten oder Zivilingenieur beauftragen, so entstünden dadurch Kosten, welche die zugesprochenen Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten jedenfalls übersteigen würden. Die Antragstellerin ist organisatorisch in der Lage, die Bauverwaltung und die Bauüberwachung selbst durchzuführen. Sie hat ein technisches Büro. Bauverwaltung und Bauüberwachung wurden von der Antragstellerin schon bisher bei anderen Wohnhausanlagen besorgt; demgemäß wird kein neues Personal eingestellt, sondern die Bauverwaltung und -überwachung mit den Leuten durchgeführt, die entweder solche Arbeiten auch bei anderen Projekten oder sonst die normale Verwaltung machen. Das Personal 'überschneidet sich'. Der Revisionsverband der Gemeinnützigen Bauvereinigungen erachtet einen Betrag von 6 % des Bauvolumens für die Bauverwaltung und Bauüberwachung als angemessen, d.h., daß dann bei der Prüfung der Gebarung die Wirtschaftlichkeit angenommen wird. Zur Zeit der Geltung des WGG 1940 gab der Revisionsverband Richtlinien heraus, wonach bei Großinstandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen die Einhebung gesonderter Gebühren möglich war.

Berechnung der Erhöhung der Rückstellung zur ordnungsmäßigen

Erhaltung:

Bauüberwachungs- und Bauverwaltungskosten:

5 % der bewilligten Baukosten von

18,054.861,50 S, d.s. ohne Verzinsung und

Geldbeschaffungskosten 902.743,08 S

Verzinsung eines Darlehens in der Höhe von

902.743,08 S mit einem Zinssatz von 6 % und

einer Laufzeit von 9 1/2 Jahren 268.350,42 S

Restliches Gesamtdeckungserfordernis laut

Entscheidung der Schlichtungsstelle vom

29.7.1983: 19/20 von 27,937.294 S (ein

halbes Jahr wurde von den Mietern bereits

zurückbezahlt) 26,540.429,30 S

Deckungserfordernis (auf die Mieter aufzu-

teilender Fehlbetrag) 27,711.522,80 S.

Da mit dem zur Zeit verrechneten Betrag zur Bildung der Rückstellung die Kostendeckung für die gegenständlichen Arbeiten (einschließlich der Bauüberwachungs- und Bauverwaltungskosten) nicht erzielt werden kann, war die Rückstellung (Instandhaltungszuschlag) nach folgender Berechnung zu erhöhen:

$27,711.522,80 \text{ S} : 28.261,62 \text{ m}^2 : 9,5 \text{ Jahre} = 103,22 \text{ S je m}^2 \text{ und Jahr.}$

Dadurch ergibt sich eine Nettomiete ausschließlich Verwaltungskosten und Betriebskosten je m<sup>2</sup> und Monat von 11,29 S, einschließlich Umsatzsteuer von 12,42 S, auf die Dauer von 9,5 Jahren ab 1.4.1984.

Sie errechnet sich monatlich je m<sup>2</sup> wie folgt:

1.) Kapitaldienst 2,69 S

2.) Instandhaltungszuschlag 8,60 S

Entgelt 11,29 S

zuzüglich 10 % Umsatzsteuer 1,13 S

Entgelt (Miete) je m<sup>2</sup> und Monat ohne Ver-

waltungs- und Betriebskosten 12,42 S.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Vor der Entscheidung der hier wesentlichen Rechtsfrage, ob Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten den Mietern angelastet werden könnten, sei zunächst der Begriff des Entgelts nach dem WGG 1979 näher zu untersuchen. Das Entgelt habe angemessen zu sein; es dürfe nicht höher, aber auch nicht niedriger sein, als es zur Deckung der Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Baulichkeit und unter Berücksichtigung eines den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entsprechenden gerechtfertigten Betrages zur Deckung der Kosten der Wirtschaftsführung der Bauvereinigung sowie nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung zur Bildung von Rücklagen erforderlich sei (§ 13 Abs. 1 WGG). Das sei das Kostendeckungsprinzip.

Das Gesetz selbst enthalte nun nähere Ausführungen darüber, was ein angemessenes Entgelt sei. Bei der Berechnung des Entgelts seien die Baukosten einschließlich notwendiger Rückstellungen, die Grundkosten und die Aufschließungskosten und sonstige Kosten, soweit sie für die Errichtung und Bewohnbarmachung der Baulichkeit erforderlich seien, wie Bauverwaltungs- und Finanzierungskosten, zugrunde zu legen. Grundkosten seien mit den

Kosten des Grunderwerbs unter Bedachtnahme auf die in der Zwischenzeit eingetretene Änderung des Geldwertes zuzüglich einer Abgeltung für notwendige und nützliche Aufwendungen, höchstens jedoch mit dem Verkehrswert zu berücksichtigen (§ 13 Abs. 2 WGG).

Bei der Berechnung des Entgeltes dürften angerechnet werden: Ein Betrag für die Absetzung für Abnutzung; die Verzinsung der Fremdmittel; die angemessene Verzinsung der Eigenmittel, die maximal ein Prozent über dem Eckzinssatz liegen dürfe; Verwaltungskosten nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit; sonstige Betriebskosten; Rücklagen, die einen gewissen Gewinn bilden, damit der Bauvereinigung die Möglichkeit gegeben werde, Eigenkapital in einem solchen Ausmaß zu bilden, daß sie ihren wesentlichen Aufgaben nachkommen könne; die Umsatzsteuer und jener hier streitgegenständliche angemessene Betrag zur Bildung einer Rückstellung zur ordnungsmäßigen Erhaltung (§ 14 Abs. 1 Z 1 bis 9 WGG). Die Aufzählung im § 14 Abs. 1 Z 1 bis 9 WGG sei taxativ (Derbolav, WGG Anm. 11 zu § 14).

Um die vielen hier vorliegenden unbestimmten Gesetzesbegriffe näher auszuführen, habe der Gesetzgeber im § 13 Abs. 3 WGG den Bundesminister für Bauten und Technik ermächtigt, durch Verordnung nähere Richtlinien über das Entgelt zu erlassen. Die Entgeltsrichtlinienverordnung BGBl. 1979/522, novelliert durch die Verordnungen BGBl. 1980/509, 1981/200, 1982/400 und 1983/645, bestimme nun in der erst ab 1.1.1984 gültigen Fassung in einem neuen Absatz 4 des § 9, daß bei umfangreichen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten ein angemessener Betrag für die Bauverwaltung und Bauüberwachung angerechnet werden dürfe, sofern diese Tätigkeit über die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung regelmäßig anfallenden Leistungen hinausgehe. Ein solcher erhöhter Verwaltungsaufwand liege insbesondere vor, wenn die Durchführung der Arbeiten eine schwierige technische Vorbereitung oder die Koordinierung mehrerer Auftragnehmer erfordere. Insgesamt dürften höchstens 5 % der Baukosten angerechnet werden.

Für den Zeitraum vor dem 1.1.1984 ergebe sich nun die Frage, ob Bauverwaltungskosten und Bauüberwachungskosten nicht angerechnet werden dürften. Dies wäre dann der Fall, wenn die Aufzählung in der Entgeltsrichtlinienverordnung taxativ wäre. Der Text der Entgeltsrichtlinienverordnung ergebe aber keinen Hinweis dafür, daß es sich um eine taxative Aufzählung handle; die Verordnung regle vielmehr eine Reihe einzelner Fälle.

Nun gebe aber das WGG 1979 selbst einen Hinweis darauf, daß die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten verlangt werden dürften.

§ 13 Abs. 2 WGG ordne nämlich an, daß bei der Berechnung des Entgelts für die Errichtung der Baulichkeit die Bauverwaltungskosten angerechnet werden dürften. Warum Bauverwaltungskosten wohl bei der Errichtung eines Hauses, nicht aber bei einer Großinstandsetzung angerechnet werden könnten, sei nicht klar. Hier sei wohl eine ausdehnende Auslegung bzw. die Analogie angezeigt, zumal eine Argumentation e contrario nur bei einem qualitativ hochwertigen Gesetz, also dann möglich wäre, wenn bei der Auslegung des Gesetzes unterstellt werden könne, daß der Gesetzgeber bei dessen Formulierung mit solcher Sorgfalt vorgegangen sei, daß eben in allen Fällen, die nicht ausdrücklich geregelt seien, genau das Gegenteil gelten solle. Bei der bekannt schlechten Qualität der modernen Gesetzgebung im Wohnungsrecht könne dies aber nicht angenommen werden.

Ähnliche Überlegungen hätten für die Novellierung der Entgeltsrichtlinienverordnung (EntgRV) durch die Verordnung BGBl. 1983/645 zu gelten. Hier sei nicht davon auszugehen, der Verordnungsgeber habe die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten im Gegensatz zur früheren Rechtslage für anrechenbar erklären, also eine Änderung der Rechtslage herbeiführen wollen. Vielmehr sei anzunehmen, daß etwas expressis verbis geregelt worden sei, was schon früher auf Grund des Kostendeckungsprinzips des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes gegolten habe.

Es dürfe nicht übersehen werden, daß die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten im Grundsatz der Kostendeckung Platz fänden. Wenn die Bauvereinigung die Bauverwaltung und Bauüberwachung durch einen Zivilingenieur oder durch einen Architekten durchführen lasse, sei es keine Frage, daß dessen Honorar beim Entgelt Berücksichtigung zu finden habe. Hier handle es sich ja um tatsächliche Leistungen, die zu erbringen seien. Es bedürfe keiner näheren Ausführung, daß bei einem Bauvolumen von rund 20 Mill. S eine Bauverwaltung und Bauüberwachung notwendig sei. Damit werde eine Leistung erbracht, die zu honorieren sei. Es komme in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob hierfür neue Arbeitskräfte eingestellt würden. Die Antragstellerin sei organisatorisch in der Lage, diese

Arbeiten ohne zusätzliches Personal durchzuführen, da sie als Bauvereinigung laufend normale Verwaltungs- sowie Bauverwaltungs- und Bauüberwachungstätigkeiten auszuführen habe. Würde sie hierfür neue Leute einstellen, so würde dies dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit widersprechen.

Es sei eine allgemeine Erfahrung, daß sich bei Bauwerken trotz ordnungsgemäßer laufender Erhaltung nach längeren Zeiträumen Generalsanierungen (z.B. Dacherneuerung, Fassadenerneuerung) nicht vermeiden ließen. Diese seien, weil sie nicht laufend anfielen, nicht der laufenden Erhaltung und also auch nicht der laufenden Verwaltung anzurechnen. Daher seien sie mit dem Pauschalbetrag für die laufende Verwaltung (§ 14 Abs. 1 Z 6 WGG) noch nicht abgegolten.

In diesem Sinne sei auch zur Zeit der Geltung des WGG 1940 die Einhebung gesonderter Gebühren bei Großinstandsetzungen zulässig gewesen. Auch das Mietengesetz habe im § 7-Verfahren die Anrechnung von Bauüberwachungskosten gekannt. Das Mietrechtsgesetz, dessen Ziel es sei, den Mieter vor unbilligen Zinsvorschriften zu schützen, billige in seinem § 18 Abs. 1 Z 2 die Anrechnung von Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten bei der Hauptmietzinserhöhung wegen Erhaltungsarbeiten. Diese Überlegungen zeigten, daß im Wohnungsrecht die gesonderte Anrechnung dieser Kosten üblich sei.

In Übereinstimmung damit sei auch das WGG 1979 so auszulegen, zumal die Formulierungen des Gesetzestextes nicht dagegen sprächen und die Entgeltsrichtlinienverordnung idF vor der letzten Novelle keinen klaren Hinweis darauf enthalte, daß der Ordnungsgeber die Anrechnung der Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten nicht wolle. Zusammenfassend lasse sich sagen, daß mit der letzten Novelle zur Entgeltsrichtlinienverordnung nicht ein zusätzlicher Entgeltbestandteil hinzugekommen, sondern nur ein in abstracto schon vorhandener Anspruch konkretisiert worden sei, wie es der Aufgabe der Entgeltsrichtlinienverordnung entspreche.

Die Angemessenheit der Abgeltung der Bauverwaltungs- und Bauüberwachungstätigkeit der Antragstellerin mit 5 % des Bauvolumens ergebe sich einerseits aus den bisherigen Richtlinien des Revisionsverbandes, der hierfür 6 % angenommen habe, und andererseits aus der letzten Novelle zur Entgeltsrichtlinienverordnung, in der 5 % der Baukosten als Höchstsumme angeführt seien. Dies sei nicht eine rückwirkende Auslegung der letzten Novelle, sondern das Ergebnis der Überlegung, daß die Angemessenheit der Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten vor dem 1.1.1984 nicht anders zu beurteilen sei, weil ja die wirtschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich gleich geblieben seien.

Da der erhöhte Betrag gemäß § 14 Abs. 2 WGG maximal auf 10 Jahre aufzuteilen sei, sei ein mit dem Bescheid der Schlichtungsstelle gleichlautender Beschluß gefällt worden. Dies ergebe zwar geringfügige Nachzahlungen für die Mieter, die aber unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Lage der Mieter (§ 14 Abs. 2 Satz 2 WGG) vertretbar seien.

Das Rekursgericht wies den Antrag der Antragstellerin auf Erhöhung des Betrages gemäß § 14 Abs. 1 Z 5 WGG zur Bildung einer Rückstellung zur ordnungsmäßigen Erhaltung und für die in absehbarer Zeit vorzunehmenden nützlichen Verbesserungen in Ansehung der Häuser der Wohnanlage Kleinmünchen alt über den mit rechtskräftigem Bescheid des Magistrates der Stadt Linz vom 29.7.1983 für die Dauer von 10 Jahren festgesetzten Betrag von 98,85 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche und Jahr hinaus um weitere 4,37 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche und Jahr für die Dauer von 10 Jahren, d.i. auf insgesamt 103,22 S je m<sup>2</sup> und Jahr, ab. Es führte aus:

Die Rechtssache sei aus rechtlichen Erwägungen spruchreif, sodaß es sich erübrige, auf die von der Erstantragsgegnerin geltend gemachten Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Tatsachenfeststellung einzugehen. Gemäß § 13 Abs. 1 WGG hätten gemeinnützige Bauvereinigungen für die Überlassung des Gebrauches einer Wohnung aus dem Titel eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages ein angemessenes Entgelt zu vereinbaren, das nicht höher, aber auch nicht niedriger angesetzt werden dürfe, als es zur Deckung der Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Baulichkeit und unter Berücksichtigung eines im Sinne der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit (§ 23 WGG) gerechtfertigten Betrages zur Deckung der Kosten der Wirtschaftsführung der Bauvereinigung sowie nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung zur Bildung von Rücklagen erforderlich sei. Gemäß § 13 Abs. 2 WGG seien der Berechnung des Entgelts die für die widmungsgemäße Benützung der Baulichkeit aufgewendeten Baukosten einschließlich notwendiger Rückstellungen, die Grundkosten und die Aufschließungskosten und sonstige Kosten, soweit sie für die Errichtung und Bewohnbarmachung der Baulichkeit erforderlich seien, wie Bauverwaltungs- und Finanzierungskosten, zugrunde zu legen. § 13 Abs. 3 WGG ermächtige den Bundesminister für Bauten und Technik, durch Verordnung Richtlinien zu erlassen, die auf der Grundlage des § 13 Abs. 1 und 2 WGG und unter Beachtung der §§ 14 und 15 WGG nähere Bestimmungen für die Berechnung des Entgelts zu enthalten hätten.

Bei der Berechnung des Entgelts dürften gemäß § 14 Abs. 1 WGG angerechnet werden:

1.) Ein Betrag für die Absetzung für Abnutzung, deren Ausmaß sich nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung bestimme; weiche die Tilgung der Fremdmittel einschließlich der Darlehen aus öffentlichen Mitteln von der Absetzung für Abnutzung ab, so sei diese Tilgung anstelle der Absetzung für Abnutzung anzurechnen;

2.) die auf Grund des Schuldscheines (der Schuldscheine) vorzunehmende Verzinsung der Fremdmittel einschließlich der Darlehen aus öffentlichen Mitteln;

3.) die angemessene Verzinsung der Eigenmittel, wobei im Falle der Errichtung von Wohnungen, Eigenheimen, Heimen und Geschäftsräumen die Zinsen den Eckzinssatz gemäß § 20 des Kreditwesengesetzes um höchstens 1 % jährlich übersteigen dürften;

4.)

im Falle der Einräumung eines Baurechtes der Bauzins;

5.)

ein angemessener Betrag zur Bildung einer Rückstellung zur ordnungsmäßigen Erhaltung und für in absehbarer Zeit vorzunehmende nützliche Verbesserungen; die Rückstellung dürfe zur Deckung der Kosten von Verbesserungsarbeiten nur dann verwendet werden, wenn die ordnungsmäßige Erhaltung gewährleistet sei;

6.) ein im Sinne der Grundsätze des § 23 WGG gerechtfertigter Betrag zur Deckung der Verwaltungskosten;

7.) ein Betrag zur Deckung der sonstigen Betriebskosten im Sinne des Mietengesetzes BGBl. 1929/210, der Kosten für den Betrieb gemeinschaftlicher Anlagen sowie zur Deckung der von der Liegenschaft laufend zu entrichtenden öffentlichen Abgaben;

8.) Rücklagen im Ausmaß von höchstens 2 % der Beträge aus den Z 1 bis 5 und

9.) die Umsatzsteuer gemäß dem Umsatzsteuergesetz 1972 BGBl. 223, wobei alle Aufwendungen, die dem Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten auf- oder verrechnet würden, um die darauf entfallenden Vorsteuerbeträge zu entlasten seien.

Die Aufzählung der zulässigen Entgeltsbestandteile im § 14 Abs. 1 WGG sei taxativ (Derbolav, WGG Anm. 11 zu § 14). Vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes, durch dessen § 55 auch das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz geändert worden sei, habe § 14 Abs. 1 Z 5 WGG folgenden Wortlaut gehabt:

'5. Ein angemessener Betrag zur Bildung einer Rückstellung zur ordnungsmäßigen Erhaltung und für in absehbarer Zeit vorzunehmende nützliche Verbesserungen geringeren Umfanges sowie zur Deckung der vom Entgelt zu entrichtenden Umsatzsteuer, sofern sie nach Maßgabe des Art. XII Z 2 des Bundesgesetzes über die Einführung des Umsatzsteuergesetzes 1972 BGBl. 224 nicht angerechnet werden darf; die Rückstellung darf zur Deckung der Kosten von Verbesserungsarbeiten nur dann verwendet werden, wenn die ordnungsmäßige Erhaltung gewährleistet ist;'

Der Wortlaut der §§ 13 und 14 WGG biete keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Gesetzgeber bei der Aufzählung der zulässigen Entgeltsbestandteile im Sinne des § 14 Abs. 1 WGG die Anführung von Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten lediglich infolge eines Redaktionsversehens unterlassen hätte. Diese Ansicht könnte allenfalls für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes am 1.1.1982 vertreten werden, weil in Verfahren nach § 7 des Mietengesetzes bei größeren Erhaltungsarbeiten die Zulässigkeit der Verrechnung von Bauüberwachungskosten im notwendigen und nachgewiesenen Umfang, meist in der Höhe von 6 % der Baukosten, im allgemeinen anerkannt worden sei (MietSlg. 16.232, 16.233, 18.298, 18.551, 18.552, 19.222, 21.333, 21.675, 22.265, 23.271, 24.240, 25.395, 26.192, 27.284, 29.251, 29.433 uva). In einem Fall seien solche Bauüberwachungskosten vom Obersten Gerichtshof auch einer Gemeinde zugesprochen worden, welche diese Leistungen als Vermieterin selbst erbracht habe (EvBl. 1963/229; gegenteilig MietSlg. 9533, 20.301, 21.332, 32.284). Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber bei Erlassung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes die ausdrückliche Erwähnung der Bauüberwachungs- und Bauverwaltungs-kosten im § 14 Abs. 1 Z 5 WGG für entbehrlich gehalten habe und davon ausgegangen sei, daß diese Kosten im Sinne der Rechtsprechung zu § 7 MG bei der Festsetzung des zulässigen Entgeltsbestandteiles nach § 14 Abs. 1 Z 5 WGG ohnehin berücksichtigt werden würden. Dagegen spreche allerdings,

daß im § 13 Abs. 2 WGG im Zusammenhang mit den Kosten der Errichtung eines Wohnbaues ausdrücklich die Bauverwaltungskosten als Baukosten angeführt seien, obwohl die Notwendigkeit einer Bauaufsicht bei der Errichtung eines Neubaus wesentlich klarer auf der Hand liege als bei Erhaltungsarbeiten. Dies deute eher in die Richtung, daß der Gesetzgeber für gemeinnützige Bauvereinigungen eine andere Regelung habe treffen wollen als für sonstige Vermieter. Die Nachfolgebestimmung des § 7 MG sei § 18 MRG. Im § 18 Abs. 1 Z 2 MRG sei ausdrücklich festgelegt, daß die angemessenen Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung für Erhaltungsarbeiten bis zum Höchstbetrag von 5 % der Baukosten bei der Festsetzung eines erhöhten Hauptmietzinseszins zu berücksichtigen seien. Eine gleichartige Bestimmung sei in das Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz nicht aufgenommen worden, obwohl dieses und sogar dessen § 14 durch § 55 MRG an das Mietrechtsgesetz angepaßt worden sei. Damit fehle aber jeder Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe auch im Bereich des Wohnungsgemeinnützigkeitengesetzes eine gleichartige Regelung treffen wollen wie im § 18 MRG, er habe darauf jedoch bei der Novellierung des § 14 WGG 'vergessen'. Dazu müßte man dem Gesetzgeber unterstellen, daß er bei der Erlassung des Mietrechtsgesetzes eine Angleichung des § 14 WGG an § 18 MRG übersehen habe, obwohl er durch § 55 MRG das Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz und gerade dessen § 14 den Grundsätzen des Mietrechtsgesetzes angepaßt habe. Ein Grund für eine unterschiedliche Regelung der Überwälzbarkeit von Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten im Mietrechtsgesetz und im Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz könnte darin bestehen, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, daß gemeinnützige Bauvereinigungen die Überwachung und Koordinierung von Erhaltungsarbeiten üblicherweise im Rahmen der allgemeinen Hausverwaltung, deren Kosten durch den Betrag gemäß § 14 Abs. 1 Z 6 WGG gedeckt seien, durch das vorhandene Personal besorgen. Ein klarer Wille des Gesetzgebers, die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten im § 18 MRG und im § 14 WGG gleichartig zu regeln, sei jedenfalls nicht erkennbar, sodaß für die Annahme eines offensichtlichen Redaktionsversehens im § 14 Abs. 1 WGG, das durch Gesetzesauslegung beseitigt werden könne und dürfe, kein Raum sei (EvBl. 1984/132).

Zusammenfassend sei aus der Tatsache, daß Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten im § 18 Abs. 1 Z 2 MRG und im § 13 Abs. 2 WGG, nicht aber in der taxativen Aufzählung des § 14 Abs. 1 WGG erwähnt seien, der Schluß zu ziehen, daß die Antragstellerin einen Anspruch auf Ersatz dieser Kosten für die anstehenden Erhaltungsarbeiten aus § 14 Abs. 1 WGG nicht ableiten könne. Die vom Erstgericht getroffene Einteilung in Gesetze guter und solche 'bekannt schlechter' Qualität sei abzulehnen.

§ 9 Abs. 4 EntgRV BGBl. 1979/522 idF BGBl. 1983/645 bestimme nun, daß eine gemeinnützige Bauvereinigung neben einem Pauschalbetrag zur Deckung der Verwaltungskosten bei umfangreichen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten einen angemessenen Betrag für die Bauverwaltung und Bauüberwachung im Ausmaß von insgesamt höchstens 5 % der Baukosten anrechnen dürfe, sofern diese Tätigkeiten über die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung regelmäßig anfallenden Leistungen hinausgingen. Da § 14 WGG, wie oben dargelegt, einen solchen Anspruch aber nicht kenne, sei § 9 Abs. 4 EntgRV gesetzwidrig, weil er von der Verordnungsermächtigung des § 13 Abs. 3 WGG nicht umfaßt sei; darin werde dem Bundesminister für Bauten und Technik nämlich ausdrücklich die Beachtung des § 14 WGG vorgeschrieben. Die Voraussetzungen für einen an den Verfassungsgerichtshof zu stellenden Antrag gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG auf Aufhebung des § 9 Abs. 4 EntgRV lägen jedoch nicht vor, weil das Rekursgericht diese Bestimmung nicht anzuwenden habe. Nach dem letzten Satz des § 9 Abs. 4 EntgRV seien nämlich die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten, wenn sie im Zusammenhang mit einem Verfahren nach § 14 Abs. 2 WGG anfielen, auf den gleichen Zeitraum aufzuteilen, der vom Gericht (von der Schlichtungsstelle) für die Entrichtung des erhöhten Betrages festgelegt worden sei. Gemäß Art. III der Verordnung BGBl. 1983/645 trete diese Bestimmung mit dem der Kundmachung folgenden Monatsersten, das sei der 1.1.1984, in Kraft. Die Mietzinsschlichtungsstelle des Magistrates der Stadt Linz habe nun mit Bescheid vom 29.7.1983 den Zeitraum für die Entrichtung des durch die Baukosten erhöhten Entgelts mit 1.10.1983 bis 30.9.1993 festgelegt und die Entscheidung über die von der Antragstellerin begehrten Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten, ohne daß die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG 1950 vorgelegen gewesen wären, einem gesonderten Bescheid vorbehalten. Nach der genannten Bestimmung sei nämlich eine gesonderte Entscheidung über einzelne Punkte eines Antrages, sobald jeder einzelne spruchreif sei, nur dann zulässig, wenn der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zulasse und die gesonderte Entscheidung zweckmäßig erscheine. Abgesehen davon, daß die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten mit den Baukosten in untrennbarem Zusammenhang stünden, sei nicht ersichtlich, wodurch die Behörde daran gehindert gewesen sei, bereits am 29.7.1983 eine Endentscheidung zu fällen, zumal sie ab diesem Zeitpunkt bis zur Erlassung des Bescheides vom 29.2.1984 keinerlei Erhebungen mehr gepflogen habe. Die gesonderte

Entscheidung über die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten habe allem Anschein nach nur dazu gedient, das Inkrafttreten der Verordnung BGBl. 1983/645 abzuwarten, deren Erlassung, wie aus einem nicht unterschriebenen Aktenvermerk vom 11.7.1983 im Akt der Schlichtungsstelle hervorgehe, mittlerweile betrieben worden sei. Mangels Anrufung des Gerichtes sei durch den Bescheid vom 29. 7.1983 der Zeitraum für die Entrichtung des erhöhten Entgelts, auf den auch die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten gemäß § 9 Abs. 4 EntgRV aufzuteilen seien, rechtskräftig festgelegt. Dieser beginne am 1.10.1983, somit vor Inkrafttreten der Verordnung am 1.1.1984. § 9 Abs. 4 EntgRV müßte daher im vorliegenden Fall ab 1.10.1983, somit rückwirkend, angewendet werden. Da die Verordnung BGBl. 1983/645 eine rückwirkende Anwendung des § 9 Abs. 4 EntgRV jedoch nicht vorsehe, sei diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Erst- und Zweitantragsgegner beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 22 Abs. 4 WGG 1979 in Verbindung mit § 37 Abs. 3 Z 18 MRG zulässig und im Sinne der nachstehenden Ausführungen auch berechtigt.

Nach § 7 Abs. 2 WGG 1940, dRGI. I 438, durfte das gemeinnützige Wohnungsunternehmen Wohnungen nur zu angemessenen Preisen überlassen. Bezüglich der Ermittlung und Nachprüfung der angemessenen Preise wurde auf die Durchführungsvorschriften verwiesen. Nach § 11 Abs. 3 WGG DV 1940, dRGI. I 1012, durfte der Preis (Miete, Pacht, Nutzungsgebühr) für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung nicht höher, aber auch nicht niedriger angesetzt werden, als es nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung zur Deckung der laufenden Aufwendungen für die Wohnungsbewirtschaftung einschließlich einer angemessenen Verzinsung des Fremd- und Eigenkapitals, einer ordnungsmäßigen Abschreibung und zur Bildung von Rücklagen und Rückstellungen erforderlich ist (zu den Rechtsüberleitungsfragen, insbesondere zur Weitergeltung der WGGDV als Gesetz siehe Funk in Funk-Korinek, Zur Reform des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts 16 ff !18 FN 20 , 24 f). Nach dem aus dieser Bestimmung sich ergebenden Kostendeckungsprinzip hatte der angemessene Preis auch die Instandhaltungskosten (einschließlich der Bauerneuerungsrückstellung) und die Verwaltungskosten zu berücksichtigen (vgl. Oberndorfer, Das Gemeinnützigkeitsrecht in der Wohnungswirtschaft 42 f). Dabei waren der Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedürftige Richtlinien zugrunde zu legen, die vom Spitzenverband aufgestellt werden (§ 11 Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 WGGDV 1940). Die Bauerneuerungsrückstellung wurde vom Revisionsverband zuletzt entsprechend dem Verbandsrundsreiben vom 1.3.1972 mit 25 S je m 2 und Jahr festgelegt (Österreicher in WuS 1984, 9). Wie das Erstgericht unbekämpft festgestellt hat, sahen die Richtlinien für die Verwaltungsarbeiten in der Haus- und Liegenschaftsverwaltung gemeinnütziger Bauvereinigungen aus 1972 die Möglichkeit der Vorschreibung besonderer Gebühren für die Leistungen der Hausverwaltung im Zuge von Großinstandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen vor (vgl. Beilage 2) und es erachtete der Revisionsverband der gemeinnützigen Bauvereinigungen einen Betrag von 6 % des Bauvolumens für die Bauverwaltung und die Bauüberwachung als angemessen. Unter Bauverwaltung sind die organisatorischen, administrativen und kommerziellen Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Neubau oder der Durchführung von Großreparaturen bzw. -verbesserungen, unter der Bauüberwachung die technischen Tätigkeiten in diesem Zusammenhang zu verstehen (vgl. Aicher, Bauverwaltungskosten und § 7 MG 9 f;

Korinek-Funk-Scherz-Weinberger-Wieser, WGG, FN 11 zu § 13). Das WGG 1979, BGBl. 139, hat das Kostendeckungsprinzip übernommen; gemeinnützige Bauvereinigungen haben nämlich gemäß § 13 Abs. 1 dieses Gesetzes unter anderem für die Überlassung des Gebrauches einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes aus dem Titel eines Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrages ein angemessenes Entgelt (Preis) zu vereinbaren, das nicht höher, aber auch nicht niedriger angesetzt werden darf, als es zur Deckung der Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Baulichkeit und unter Berücksichtigung eines im Sinne der Grundsätze des § 23 WGG 1979 (wonach Geschäftsführung und Verwaltung einer gemeinnützigen Bauvereinigung den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen müssen und der Bundesminister für Bauten und Technik nach Anhörung der anerkannten Revisionsverbände durch Verordnung Richtlinien erlassen kann, die unter Berücksichtigung branchenüblicher Verhältnisse Regelungen zur Sicherung einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung und



Geschäftsgebarung zu enthalten haben) gerechtfertigten Betrages zur Deckung der Kosten der Geschäftsführung der Bauvereinigung sowie nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung zur Bildung von Rücklagen erforderlich ist (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des WGG 1979, 760 BlgNR 14.GP Allgemeines sowie besondere Bemerkungen zu § 13 Abs. 1, abgedruckt bei Derbolav, WGG 120 und 128; Bericht des Bautenausschusses 1220 BlgNR 14.GP, abgedruckt bei Derbolav aaO 140;

Korinek-Funk-Scherz-Weinberger-Wieser, WGG, Anm. 2 zu § 13;

5 Ob 14/84; vgl. auch Korinek in Funk-Korinek, Zur Reform des

Wohnungsgemeinnützigkeitsrechtes 83, wonach nach dem

Kostendeckungsprinzip auch die Kosten für die Bauverwaltung bei der

Berechnung des angemessenen Entgelts zu berücksichtigen sind). Auf

dieses Kostendeckungsprinzip wird in § 14 Abs. 1 WGG 1979, der

nähere Vorschriften über die Berechnung des angemessenen Entgelts

für die Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung oder eines

Geschäftsraums enthält, durch die Anordnung neuerlich hingewiesen,

daß diese Berechnung unter Bedachtnahme auf § 13 des Gesetzes zu

erfolgen hat (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zur

Regierungsvorlage, Besondere Bemerkungen zu § 14 Abs. 1 WGG,

abgedruckt bei Derbolav aaO 129). Unter den in § 14 Abs. 1

WGG 1979 taxativ aufgezählten Entgeltsbestandteilen scheint unter

Z 5 ein angemessener Betrag zur Bildung einer Rückstellung unter

anderem zur ordnungsmäßigen Erhaltung und unter Z 6 ein im Sinne der

Grundsätze des § 23 des Gesetzes gerechtfertigter Betrag zur

Deckung der Verwaltungskosten auf. Gemäß § 13 Abs. 3 WGG 1979 kann

der Bundesminister für Bauten und Technik nach Anhörung jedes gemäß

§ 5 Abs. 1 WGG 1979 anerkannten Revisionsverbandes durch

Verordnung Richtlinien erlassen, welche auf der Grundlage unter

anderem des § 13 Abs. 1 WGG 1979 und unter Beachtung unter anderem

des § 14 WGG 1979 nähere Bestimmungen über die Berechnung des

Entgelts zu enthalten haben, wobei auch von durchschnittlichen

Betriebsverhältnissen gemeinnütziger Bauvereinigungen auszugehen

ist. Dies ist durch Erlassung der Entgeltsrichtlinienverordnung

BGBI. 1979/522 geschehen. Im § 1 Abs. 1 EntgRV wird ganz allgemein

bestimmt, daß das unter anderem für die Überlassung des Gebrauchs

einer Wohnung oder eines Geschäftsraums vereinbarte Entgelt dann als

angemessen anzusehen ist, wenn es auf der Grundlage der Vorschriften

des WGG 1979 nach den Bestimmungen dieser Verordnung bemessen wird,

womit unter anderem abermals auf das im § 13 Abs. 1 WGG 1979

verankerte Kostendeckungsprinzip Bezug genommen wird. § 8 Abs. 1

EntgRV ordnet an, daß der Betrag zur Bildung einer Rückstellung zur

ordnungsmäßigen Erhaltung der Baulichkeit oder der eine wirtschaftliche Einheit bildenden Baulichkeiten unter Berücksichtigung des Baualters, des Bauzustandes und der Abnutzungsdauer der Baulichkeit zu bemessen ist und jährlich 25 S je m<sup>2</sup> Nutzfläche nicht übersteigen darf. § 9 Abs. 1 EntgRV erlaubt den gemeinnützigen Bauvereinigungen, zur Deckung der Verwaltungskosten einer Baulichkeit oder von mehreren eine wirtschaftliche Einheit bildenden Baulichkeiten einen Pauschalbetrag anzurechnen, der einen näher bestimmten Höchstbetrag nicht überschreiten darf. Nach § 5 Abs. 2 Gebahrungsrichtlinienverordnung BGBl. 1979/523 dient dieser Pauschalbetrag zur Deckung der Kosten der laufenden Bewirtschaftung der Baulichkeiten der Bauvereinigung an Personal- und Sachaufwand.

§ 14 Abs. 2 WGG 1979 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Z 2 und Abs. 4 Z 1 dieses Gesetzes schafft für den Fall, daß die Rückstellung zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Baulichkeit oder von Baulichkeiten, sofern diese hinsichtlich der Berechnung des Entgelts eine wirtschaftliche Einheit bilden, nicht ausreicht, die Möglichkeit der Erhöhung des Betrages nach § 14 Abs. 1 Z 5 WGG 1979 auf Antrag der gemeinnützigen Bauvereinigung durch das Gericht bzw. die Schlichtungsstelle zur Deckung des Fehlbetrages. Diese - in der Gesetz gewordenen Form erst vom Bautenausschuß vorgesehene - Maßnahme ist ersichtlich der Erhöhung des Hauptmietzinses nach § 7 MG nachgebildet (vgl. Derbolav, WGG 33 Anm. 31 zu § 14), wobei die Anlehnung an das mietrechtliche

Vorbild über die ausdrückliche Anordnung des § 14 Abs. 2 WGG 1979, wonach § 6 Abs. 3 und § 7 Abs. 4 und 5 MG sinngemäß gelten, und des § 22 Abs. 4 Z 9 WGG 1979, wonach in Verfahren über Anträge nach § 22 Abs. 1 Z 2 WGG 1979 die §§ 27 und 28 MG sinngemäß anzuwenden sind, weit hinausgeht.

Die bisherigen Ausführungen zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes lassen es im Hinblick darauf, daß eine ausdrückliche Regelung der verfahrensgegenständlichen Streitfrage, ob zu den Kosten der ordnungsmäßigen Erhaltung im Sinne des § 14 Abs. 2 WGG 1979 auch die Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung gehören, im Gemeinnützigkeitsrecht fehlt und der Gesetzgeber bei Schaffung der vorgenannten Bestimmung des § 14 Abs. 2 WGG 1979 die vergleichbare Regelung des § 7 MG vor Augen hatte, gerechtfertigt erscheinen, bei Beantwortung dieser Frage auch auf die Praxis zum Mietengesetz Bedacht zu nehmen, das eine einschlägige ausdrückliche Regelung gleichfalls nicht kannte (vgl. Popper, WGG, Anm. 4 zu

§ 14 Abs. 1 Z 5. Wonach zur Auslegung des Begriffes der ordnungsmäßigen Erhaltung die in § 7 Abs. 1 MG geregelte ordnungsmäßige Erhaltung herangezogen werden kann).

§ 7 (Abs. 1 idF vor dem MRöGBGBl. 1967/281 bzw. Abs. 2 idF nach diesem Gesetz) MG sah eine Erhöhung der Hauptmietzinse durch das Gericht bzw. die Gemeinde um den Fehlbetrag vor, wenn die unbedingt notwendigen Erhaltungsauslagen einschließlich des Erfordernisses nach § 6 Abs. 3 MG die vorerst zu deren Deckung heranzuziehenden Beträge überstiegen. Nach § 7 Abs. 1 MG idF der MG-Novelle 1974 BGBl. 409 war eine solche Erhöhung bereits dann zulässig, wenn die zur ordnungsgemäßen Erhaltung des Miethauses erforderlichen Auslagen

einschließlich des Erfordernisses nach § 6 Abs. 3 MG die genannten Beträge übersteigen. Nach § 6 Abs. 5 MG idF vor dem MRÖG konnte der Vermieter für die mit der Verwaltung des Hauses verbundene Tätigkeit von den allgemein geltenden gesetzlichen Hauptmietzinsen ein Zehntel als Verwaltungskosten in Abzug bringen; nach § 2 Abs. 2 Z 7 MG idF nach dem MRÖG kann der Vermieter zur Deckung der Auslagen für die Verwaltung des Hauses, auf das Jahr gerechnet, 4 S je m 2 Nutzfläche des Hauses als Betriebskostenpost in Anrechnung bringen.

Die Rechtsprechung zu § 7 MG (vgl. Aicher, aaO 10 ff) hat nun, und zwar schon in der Zeit, in der auf die unbedingt notwendigen Erhaltungsauslagen abzustellen war, die Bauüberwachungskosten als Teil dieser Auslagen anerkannt. Dabei wurde nicht nur dem Vermieter, der mit der Bauüberwachung einen Baumeister beauftragte, sondern auch dem Vermieter, der diese selbst oder durch eigene Leute besorgte, ein Anspruch auf einen entsprechenden Bauüberwachungszuschlag zuerkannt (siehe insbesondere die bereits vom Rekursgericht genannte Entscheidung

EvBl. 1963/229 = MietSlg. 9537/34, die eine Gebietskörperschaft als Vermieterin betraf). Als Gegenstand der mit dem Bauüberwachungszuschlag honorierten Tätigkeit wurden die technische Überwachung umfangreicher Professionistenarbeiten und deren Koordination untereinander sowie mit der Hauptarbeit des Baumeisters angesehen; in ganz besonderen - vom Vermieter zu behauptenden und zu beweisenden - Ausnahmefällen wurde aber auch ein Bauüberwachungszuschlag für die Baumeisterarbeiten in Betracht gezogen (MietSlg. 19.222). Bauüberwachungskosten wurden nur zugesprochen, soweit Art und Umfang der durchzuführenden Erhaltungsarbeiten eine fachliche Bauaufsicht erforderten, es sich also um größere Erhaltungsarbeiten handelte und insbesondere verschiedene Professionistenarbeiten zu koordinieren waren; der Bauüberwachungszuschlag wurde nur dann als unbedingt notwendige Erhaltungsauslage beurteilt, wenn er als Entgelt für die zeitliche und örtliche Koordination und/oder Überwachung auch tatsächlich bezahlt wurde, wobei der Vermieter beweisen mußte, daß eine Bauüberwachung tatsächlich stattgefunden hat und daß er dafür auch tatsächlich ein Honorar bezahlt hat. Als angemessenes Bauüberwachungshonorar wurden 6 % der Kosten der Professionistenarbeiten angesehen (vgl. insbesondere MietSlg. 8022/9, 24.240). Es wurde der Standpunkt vertreten, daß die Bauüberwachungstätigkeit über das Ausmaß der mit der Verwaltung des Hauses verbundenen und nach § 6 Abs. 5 MG abgegoltenen Tätigkeit weit hinausgeht (EvBl. 1963/229 = MietSlg. 9537/34) und auch nicht unter die Verwaltungsauslagen nach § 2 Abs. 2 Z 7 MG fällt (Aicher aaO 35 mit Hinweis auf die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des MRÖG). Bauverwaltungskosten wurden von der Rechtsprechung zu § 7 MG nur in sehr eingeschränktem Umfang als (mit den Beträgen nach § 6 Abs. 5 MG bzw. § 2 Abs. 2 Z 7 MG nicht abgegoltene) Kosten der unbedingt notwendigen bzw. ordnungsgemäßen Erhaltung des Hauses behandelt (vgl. Aicher aaO 19 ff; nach den Richtlinien und Honorarsätzen der Innung der Gebäudeverwalter und Realitätenvermittler gebührt für die kommerzielle und administrative Abwicklung von Großreparaturen eine besondere Vergütung in der Höhe von 5 % des Gesamterfordernisses - zitiert nach Aicher aaO 8 -; zur Anerkennung des Bauverwaltungshonorars in der Behördenpraxis zum Wohnbauförderungsgesetz 1968 sowie zum Wohnungsverbesserungsgesetz 1969 siehe Aicher aaO 32). Aicher (aaO 27 ff) hat jedoch überzeugend dargetan, daß bei der Hauptmietzinserhöhung nach § 7 MG auch angemessene Bauverwaltungskosten als für die unbedingt notwendige bzw. ordnungsgemäße Erhaltung des Hauses erforderlich in Rechnung zu stellen wären.

Diese bei der Anwendung des § 7 MG gewonnenen Erkenntnisse, denen der Gesetzgeber nunmehr durch § 18 Abs. 1 Z 2 MRG Rechnung getragen hat, wonach - gemäß § 22 MRG darf der Vermieter zur Deckung der Auslagen für die Verwaltung des Hauses je Kalenderjahr und m 2 der Nutzfläche des Hauses den nach § 16 Abs. 2 Z 2 MRG jeweils geltenden Betrag anrechnen - für die Festsetzung des erforderlichen erhöhten Hauptmietzinses unter anderem die angemessenen Kosten der durch einen Kostenvoranschlag umschriebenen unmittelbar heranstehenden Erhaltungsarbeit einschließlich der angemessenen Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung, soweit diese zusammen 5 % der Baukosten nicht überschreiten, maßgebend sind (vgl. dazu den Bericht des Justizausschusses 880 BlgNR 15.GP, auf den die Gesetz gewordene Fassung der in Rede stehenden Bestimmung zurückgeht, der bezeichnenderweise erklärt, hiemit die bisherige Judikatur fortgeführt zu haben - abgedruckt bei Derbolav, MRG 274 f - sowie Würth-Zingher, MRG 2, 89 Anm. 7 zu § 18), können nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes auch bei der Auslegung des WGG 1979 idF vor dem Mietrechtsgesetz herangezogen werden. Geschieht dies, dann ergibt sich, daß bei der Erhöhung des Betrages nach § 14 Abs. 1 Z 5 WGG 1979 gemäß § 14 Abs. 2 WGG 1979 auch ein angemessener Zuschlag für die nach Art und Umfang der Erhaltungsarbeiten erforderlichen und tatsächlich erbrachten Bauverwaltungs- und Bauüberwachungsarbeiten als Bestandteil der Erhaltungsauslagen zu berücksichtigen ist, weil diese durch den Betrag nach § 14 Abs. 1 Z 6 WGG 1979 nicht abgegolten sind. An diesem Ergebnis ändert entgegen der

Auffassung des Rekursgerichtes auch der Umstand nichts, daß im § 13 Abs. 2 WGG 1979, der die Entgeltskomponenten enthält, die als Kosten der Herstellung der Baulichkeit im weitesten Sinne anzusehen sind, neben den für die Errichtung der Baulichkeit aufgewendeten Baukosten unter anderem auch noch die Bauverwaltungskosten ausdrücklich aufzählt (die gemäß § 5 Abs. 3 EntgRV mit einem Pauschalbetrag berücksichtigt werden dürfen), während weder bei den Entgeltbestandteilen für die laufende Bewirtschaftung der Baulichkeit, die im § 14 Abs. 1 Z 4 bis 9 WGG 1979 aufscheinen (vgl. dazu Derbolav, Die Richtlinienverordnungen zum WGG 27 Anm. 3 zu § 1 EntgRV), noch im § 14 Abs. 2 WGG 1979 ausdrücklich erwähnt wird, daß zu den Kosten der ordnungsgemäßen Erhaltung unter Umständen auch Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung gehören. Angesichts der mit größeren Erhaltungsarbeiten in der Regel verbundenen, die Kosten der laufenden Verwaltung übersteigenden Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung kann bei Bedachtnahme auf das im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht nach wie vor geltende Kostendeckungsprinzip nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe die Tragung dieser Kosten den gemeinnützigen Bauvereinigungen auflasten wollen.

§ 1 Abs. 3 MRG bestimmt, daß für Mietgegenstände in Gebäuden, die von einer gemeinnützigen Bauvereinigung errichtet worden sind und im Eigentum einer gemeinnützigen Bau- oder Verwaltungsvereinigung stehen, die §§ 3 bis 6, 15 bis 20, 21 Abs. 1 Z 7, 22, 43 bis 47 MRG nicht und die §§ 37 bis 40 MRG nur nach Maßgabe des § 22 WGG 1979 idF des V. Hauptstückes des MRG gelten. Damit sollte eine Koordination zwischen dem Mietrechtsgesetz und den im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz 1979 enthaltenen Sonderbestimmungen herbeigeführt werden (Würth-Zingher, MRG 2, 7, Anm. 20 zu § 1; vgl. auch Würth in Rummel, ABGB, Rdz 12 und 13 zu

§ 1 MRG sowie Bernat in Korinek-Krejci, HB zum MRG 115 f). Durch

§ 55 MRG wurde das WGG 1979 an das Mietrechtsgesetz angepaßt und

es wurden in das WGG 1979 Parallelbestimmungen zu nicht unmittelbar anwendbaren Normen des Mietrechtsgesetzes eingefügt (siehe die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des MRG, 425 BlgNR 15.GP, Besondere Bemerkungen zu § 43 != 55, abgedruckt bei Derbolav, MRG 264; Bericht des Justizausschusses, 880 BlgNR 15.GP, abgedruckt bei Derbolav aaO 279; Würth-Zingher, MRG 2, 228, Anm. 2 zu § 55). Mit § 1 Abs. 3 MRG und mit der Aufhebung des § 14 Abs. 5 WGG 1979 (wonach sich das Entgelt Ider Mietzins bei Objekten, die den Bestimmungen des Mietengesetzes über die Mietzinsbildung oder des § 32 Abs. 8 WohnbauförderungsG 1968 oder den aufrecht erhaltenen Bestimmungen des WGG 1948 über die Berechnung des Hauptmietzinses oder dem ZinsstopG unterlagen, nach den genannten jeweils in Betracht kommenden Vorschriften richtete) durch § 55 Z 6 MRG - gemäß § 58 Abs. 3 Z 1 und 2 MRG wurden auch das Mietengesetz und das Zinsstopgesetz außer Kraft gesetzt - sollte eine einheitliche Bewirtschaftung aller von gemeinnützigen Bauvereinigungen errichteten und in ihrem Eigentum stehenden Objekte gewährleistet und das Kostendeckungsprinzip auch auf jene Objekte ausgedehnt werden, die bisher dem Mietengesetz, dem Zinsstopgesetz oder dem WWG unterlagen (Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage des MRG, 425 BlgNR 15.GP, Besondere Bemerkungen zu § 1, abgedruckt bei Derbolav, MRG 239; vgl. Würth-Zingher, MRG 2, 280, Anm. 12 zu § 55 sowie Weinberger und Meinhart in Korinek-Krejci HB zum MRG 551 f, 564, 591 f). Die Novellierung der Abs. 1 und 2 des § 14 WGG 1979 durch § 55 Z 2 und 5 MRG hat keine für die verfahrensgegenständliche Streitfrage bedeutsame Änderung gebracht. In dem durch § 55 Z 5 MRG neu gefaßten § 14 Abs. 2 WGG 1979 wurde lediglich versucht, die Erhöhung des Betrages nach § 14 Abs. 1 Z 5 WGG 1979 an die Hauptmietzinserhöhung nach §§ 18 f MRG anzupassen, ohne - mangels Ausstattungskategorien - das dort vorgesehene zweistufige Verfahren (Anhebung auf Kategoriemietzinse, Verteilung des Restbetrages nach Nutzflächen) zu übernehmen (Würth-Zingher, MRG 2, 280, Anm. 10 zu § 14 WGG; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 16 zu § 16 MRG Anhang !WGG; vgl. auch Meinhart aaO 581). Insbesondere fand die bereits erwähnte Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 2 MRG in der Neufassung des § 14 Abs. 2 WGG 1979 keinen Niederschlag. Warum dies der Fall ist, läßt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes kann jedoch daraus, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung nicht expressis verbis in die Neufassung des § 14 Abs. 2 WGG 1979 übernommen hat, nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Bauverwaltungs- und Bauüberwachungskosten bei der Erhöhung der Bauerneuerungsrückstellung - im Gegensatz zur Lage vor dem MRG - anders behandeln wollte als bei der Erhöhung des Hauptmietzinses nach §§ 18 f MRG. Mit Rücksicht auf das im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht herrschende Kostendeckungsprinzip, dessen Anwendungsbereich - wie bereits dargelegt - durch § 1 Abs. 3 MRG noch ausgedehnt wurde, sowie darauf, daß die Notwendigkeit bzw. Zweckmäßigkeit einer Bauverwaltungs- und Bauüberwachungstätigkeit insbesondere bei umfangreicheren Erhaltungsarbeiten im Geltungsbereich des MRG und

des WGG 1979 gleichermaßen zu bejahen ist (zu den in diesem Zusammenhang maßgeblichen wirtschaftlichen Aspekten im allgemeinen vgl. Aicher aaO 5 ff), würde es zu einem erheblichen Wertungswiderspruch führen, bei Durchführung umfangreicher Erhaltungsarbeiten dem Vermieter im Anwendungsbereich des MRG, dem das besagte Kostendeckungsprinzip im Sinne einer Verpflichtung des Vermieters, kostendeckende Mietzinse zu

**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)