

# TE OGH 1985/6/11 5Ob37/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.06.1985

## 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 Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Erich A, Bankangestellter, Linz, Bockgasse 14, vertreten durch Dr. Arno Figl, Rechtsanwalt in Linz, wider den Antragsgegner Dr. Adolf B, Facharzt für Zahnheilkunde, Linz, Bockgasse 14, vertreten durch Dr. Hans Maxwald, Rechtsanwalt in Linz, wegen Angemessenheit des Erhaltungsbeitrages nach § 45 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 18.Dezember 1984, GZ 13 a R 869/84-24, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Linz vom 19. September 1984, GZ 10 MSch 22/84-20, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antragsgegner ist schuldig, dem Antragsteller die mit 80,- S bestimmten Barauslagen des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Im Jahre 1947 bezogen die Eltern des Antragstellers mit diesem die verfahrensgegenständliche Wohnung in dem Hause Linz, Bockgasse 14, das nunmehr dem Antragsgegner gehört. Die Wohnung ist rund 50 bis 60 m<sup>2</sup> groß und besteht aus zwei Zimmern, einer Küche, einer Speisekammer und einem Badezimmer. Im Jahre 1947 wies das Badezimmer einen Betonboden mit einem zentralen Abfluß in der Mitte (Gully) und sonst nur noch ein Waschbecken und ein WC auf. Erst in den 60er Jahren ließ der Antragsteller, der im Jahre 1953 in die Hauptmietrechte seiner Eltern eingetreten und dadurch alleiniger Hauptmieter der Wohnung geworden war, das Badezimmer 'zu einem richtigen Bad' ausbauen. Es wurden auf seine Kosten eine Badewanne samt Armaturen und ein Elektroboiler samt dazugehörenden Leitungen installiert; der Elektroboiler dient der Warmwasserbereitung, er versorgt die Badewanne, das Waschbecken und die Abwäsche in der Küche. Im Jahre 1947 wurde die Wohnung mit einem Ofen beheizt. Im Frühjahr 1982 ließ der Antragsgegner über Aufforderung des Linzer Baurechtsamtes mit Zustimmung des Antragstellers in den beiden Zimmern und in der Küche der Wohnung auf seine Kosten je einen Gaskonvektor einbauen.

Seit dem 1.9.1982 (Außerstreitstellung AS 23) schreibt der Antragsgegner dem Antragsteller zusätzlich zum vereinbarten Hauptmietzins von monatlich 150,- S, ausgehend von der Wohnungskategorie A, einen Erhaltungsbeitrag vor. Der Antragsteller vertritt den Standpunkt, daß der Vorschreibung des Erhaltungsbeitrages die Wohnungskategorie

C zugrundezulegen sei. Nach dem die dem Standpunkt des Antragstellers Rechnung tragende Entscheidung der Schlüchtungsstelle der Landeshauptstadt Linz durch rechtzeitige Anrufung des Erstgerichtes seitens des Antragsgegners außer Kraft getreten war, erkannte das Erstgericht (ebenso wie im ersten Rechtsgang) im zweiten Rechtsgang - an dem sich zu beteiligen auch der weitere Mieter des Hauses Gelegenheit hatte (vgl. EvBl 1984/23) - mit Sachbeschuß die Vorschreibung eines Erhaltungsbeitrages für das gegenständliche Bestandobjekt bis höchstens 7,33 S/m 2 abzüglich des Hauptmietzinses von 150,- S für zulässig. Bei der Errechnung des Erhaltungsbeitrages sei von dem Zustand der Wohnung auszugehen, in dem sich diese im Jahre 1947 befunden habe. Damals sei eine dem zeitgemäßen Standard entsprechende Badegelegenheit nicht vorhanden gewesen, sodaß die Wohnung in die Kategorie C einzuordnen sei. Daraus, daß der Antragsgegner zu Beginn der 80er Jahre auf seine Kosten Gaskonvektoren in die Wohnung habe einbauen lassen, sei für ihn nichts zu gewinnen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragsgegners insoferne teilweise Folge, als es aussprach, daß sich der höchstzulässige Erhaltungsbeitrag für das gegenständliche Bestandobjekt ab dem 1.5.1984 auf 8,13 S/m 2 abzüglich des Hauptmietzinses von 150,- S erhöhe, und erklärte den Revisionsrekurs für zulässig. Es führte aus:

Nach der eindeutig überwiegenden Lehre (Derbolav, MRG 123; Limbek, Österreichischer Hausbesitz 1983 Heft 9 Seite 2 f.; Rieder, MRG 32) und offenbar auch nach der zweitinstanzlichen Judikatur (vgl. LGZ Wien 41 R 95/83 in EvBl 1984/23) komme es bei der Errechnung des Erhaltungsbeitrages gemäß § 45 MRG auf den für die Wohnung nach ihrem Ausstattungszustand im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses bei Zugrundelegung der Berechnungsvorschriften des § 16 Abs2 bis 4 MRG zulässigerweise zu vereinbarenden Hauptmietzins an. Würth-Zingher, MRG 2 , Anmerkung 5 zu § 45 erklärten dies noch viel deutlicher: Bei Wohnungen sei stets auf den fiktiven Kategoriemietzins abzustellen, also auf jenen, der sich unter anderem nach der 'Urkategorie' (Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsabschlusses; eine spätere Standardanhebung selbst durch den Vermieter sei bedeutungslos) unter Heranziehung der jeweiligen Kategoriesätze ergebe. Dieser Ansicht schließe sich das Rekursgericht an. Dem stehe lediglich die Auffassung von Schuppich,

Die Neuordnung des Mietrechts 43 entgegen, der offenbar isoliert aus den in § 45 Abs1 Z 1 MRG vorkommenden Worten 'zu vereinbarenden Hauptmietzins' herauslese, daß jener Kategoriemietzins maßgeblich sei, der heute bei einer Neuvermietung verlangt werden könnte. Das Rekursgericht habe jedoch schon in seiner Entscheidung im ersten Rechtsgang darauf hingewiesen, daß der Vermieter gemäß § 45 Abs2 MRG dem Mieter unter anderem die Ausstattungskategorie im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages bekanntzugeben habe. Eine solche Verpflichtung sei nur dann sinnvoll, wenn es bei der Errechnung des Erhaltungsbeitrages auf den Ausstattungszustand der gegenständlichen Wohnung im Jahre 1947

ankomme. Für dieses Ergebnis spreche auch § 16 Abs3 MRG (auf welche Bestimmung § 45 Abs1 Z 1 MRG verweise), wonach sich die Ausstattungskategorie nach dem Ausstattungszustand der Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages richte. Ein anderes Ergebnis würde den Mieter unzumutbar benachteiligen, der in seiner Wohnung selbst Verbesserungen und damit möglicherweise eine nachträgliche Kategorieanhebung vorgenommen habe. Wie der Rekurswerber selbst ausführe, gehe § 45 Abs1 Z 1 MRG von einer Fiktion aus, sodaß es keinesfalls darauf ankomme, welche Einstufung der gegenständlichen Wohnung der Gesetzgeber des Jahres 1947 vorgenommen hätte. Es könne auch nicht eine Art von berichtigender, die damaligen Wohnungsmarktverhältnisse erfassender Auslegung der zufolge § 45 Abs1 Z 1 MRG heranzuziehenden Ausstattungskategorieeinstufung des § 16 Abs2 MRG vorgenommen werden, weil auch die Gesetzesmaterialien hiezu keinen Anlaß böten. Wegen der Maßgeblichkeit des Jahres 1947 fehle, da damals weder Badewanne noch Brause vorhanden gewesen seien, eine dem zeitgemäßen Standard entsprechende Badegelegenheit, sodaß für die gegenständliche Wohnung im damaligen Zeitpunkt keine höhere Einstufung als die Ausstattungskategorie C (§ 16 Abs2 Z 3 MRG) in Frage komme.

Das Rekursgericht habe schon im ersten Rechtsgang auf die zwischenzeitig eingetretene Erhöhung der Kategoriemietzinse (vgl. Kundmachung BGBl.1984/167) hingewiesen. Demgemäß strebe der Rekurswerber eine Berücksichtigung dieser auch auf den Erhaltungsbeitrag sich auswirkenden Erhöhung ab dem 1.5.1984 an. Nun könnten die zufolge § 16 Abs4 MRG erhöhten Sätze des § 16 Abs2 MRG schon erstmals mit 1.2.1984 geltend gemacht werden (Würth in ImmZ 1984, 104 und 289 f.). Der rechtmäßig vorgeschriebene Erhaltungsbeitrag erhöhe sich demgemäß auch ohne vorangegangenes Begehren des Vermieters mit dem Steigen des fiktiven Kategoriemietzinses entsprechend. Der Vermieter sei demnach nicht nur berechtigt, sondern wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes des § 45 Abs3 MRG sogar verpflichtet, die sich aus der notwendig verspäteten Errechnung ergebenden Differenzbeträge nachzu fordern (Würth in ImmZ 1984, 104). Es sei daher der erstgerichtliche Beschuß insoferne im

Sinne des Rekursantrages abzuändern gewesen, als ab dem 1.5.1984 der erhöhte Erhaltungsbeitrag zulässig sei. Der Revisionsrekurs sei gemäß § 37 Abs3 Z 18 MRG zuzulassen gewesen, weil die Frage des für die Kategorieeinstufung bei Errechnung des Erhaltungsbeitrages gemäß § 45 Abs1 Z 1 MRG maßgeblichen Zeitpunktes von grundsätzlicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung sei und - soweit ersichtlich - eine oberstgerichtliche Judikatur zu dieser Frage fehle. Gegen den Beschuß des Rekursgerichtes richtet sich der auf den Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Antragsgegners mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß dahin abzuändern, daß die monatliche Vorschreibung eines Erhaltungsbeitrages für das Bestandobjekt des Antragstellers bis zum 30.4.1984 unter Zugrundelegung eines Betrages von 14,66 S/m 2 und ab dem 1.5.1984 unter Zugrundelegung eines solchen von 16,27 S/m 2 , jeweils abzüglich des Hauptmietzinses von 150,- S, für zulässig erkannt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Antragsteller beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der Antragsgegner vertritt in erster Linie nach wie vor die Auffassung, daß der Errechnung des Erhaltungsbeitrages die Wohnungskategorie in dem Zeitpunkt zugrundezulegen sei, in dem der Vermieter die Entrichtung des Erhaltungsbeitrages vom Mieter verlange, hier also die Wohnungskategorie A. In zweiter Linie macht der Antragsgegner geltend, daß die gegenständliche Wohnung auch dann in die Kategorie A einzuordnen wäre, wenn man von der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Mietvertragsabschlusses ausgeinge, weil der festgestellte Zustand des Badezimmers dem im Jahre 1947 zeitgemäßen Standard einer Badegelegenheit entsprochen habe.

Dem ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Nach § 45 Abs2 MRG darf der Vermieter, wenn der Hauptmietzins, den der Hauptmieter für einen vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes gemieteten Mietgegenstand auf Grund der bisherigen Vorschriften oder einer vorher geschlossenen Vereinbarung zu entrichten hat, so niedrig ist, daß sich bei Anwendung des § 45 Abs1 MRG ein Erhaltungsbeitrag errechnet, im Interesse einer rechtzeitigen und vorausschauenden Sicherstellung der Finanzierung der Kosten der jeweils erkennbaren und in absehbarer Zeit notwendig werdenden Erhaltungsarbeiten vom Hauptmieter die Entrichtung des nach § 45 Abs1 MRG errechneten Erhaltungsbeitrages neben dem bisherigen Hauptmietzins oder erhöhten Hauptmietzins verlangen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, für das die Baubehörde den Abbruch weder bewilligt noch aufgetragen hat. Der Vermieter muß sein Verlangen dem Hauptmieter schriftlich bekanntgeben; die schriftliche Aufforderung hat ferner bei Wohnungen auch die Ausstattungskategorie im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zu enthalten.

Der Erhaltungsbeitrag ist gemäß § 45 Abs1 Z 1 MRG ein Unterschiedsbetrag, der für eine Wohnung wie folgt zu errechnen ist:

Von zwei Dritteln des Betrages, der sich für die Wohnung bei Zugrundelegung der Berechnungsvorschriften des § 16 Abs2 bis 4 MRG als zulässigerweise zu vereinbarenden Hauptmietzins errechnet, ist der Betrag in Abzug zu bringen, der für die Wohnung als Hauptmietzins oder erhöhter Hauptmietzins entrichtet wird. Aus der in § 45 Abs1 Z 1 MRG enthaltenen Verweisung auf die Berechnungsvorschriften des § 16 Abs2 bis 4 MRG folgt, daß sich gemäß § 16 Abs3 Satz 1 MRG die Ausstattungskategorie nach § 16 Abs2 MRG ausnahmslos nach dem Ausstattungszustand der Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages richtet; eine nach diesem Zeitpunkt auf Kosten des Mieters oder des Vermieters durchgeführte Kategorieanhebung hat hier - zum Unterschied von der Regelung beim Wohnungstausch (§ 13 Abs3 Satz 2 MRG), beim Ermäßigungsbegehren des Hauptmieters (§ 44 Abs2 Z 2 MRG) und beim Eintritt in einen bestehenden Mietvertrag über eine Wohnung (§ 46 Abs2 MRG) - außer Betracht zu bleiben (ebenso die überwiegende Lehre: Würth-Zingher, MRG 2 , 205, Anm.5 zu § 45; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 45 MRG, sowie in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 367; Rieder, MRG 32; Derbolav MRG 123; Zarl, MRG 38;

Mayrhofer-Fiedler-Stingl, MRG 57 f.; Limbek in Österreichischer Hausbesitz 1983, Heft 9 Seite 2; Schimetschek in ImmZ 1983, 423;

anderer Meinung offenbar Schuppich, Die Neuordnung des Mietrechts 43, der meint, daß sich die Höhe des Erhaltungsbeitrages aus dem Unterschied zwischen dem ursprünglich vereinbarten oder seinerzeit allenfalls erhöhten Hauptmietzins einerseits und zwei Dritteln jenes Hauptmietzinses, der für den Mietgegenstand beim Abschluß neuer Verträge unter Zugrundelegung der Kategoriebeträge zulässig wäre, andererseits ergebe). Mit dieser Auffassung

stimmt auch die Vorschrift des § 45 Abs2 MRG überein, wonach die schriftliche Aufforderung des Vermieters an den Hauptmieter, einen Erhaltungsbeitrag zu entrichten, unter anderem bei Wohnungen die Ausstattungskategorie im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages zu enthalten hat. Diese Vorschrift wäre, wie bereits das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat, sinnlos, wenn es - wie der Antragsgegner meint - auf die Ausstattungskategorie im Zeitpunkt des Verlangens eines Erhaltungsbeitrages ankäme. Daraus, daß der Gesetzgeber bei der Errechnung des Betrages, mit dem Hauptmieter von vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes gemieteten Wohnungen auf Verlangen des Vermieters nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes über den bisher vor ihnen entrichteten (erhöhten) Hauptmietzins hinaus zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten beizutragen haben, auf die Vorschriften des § 16 Abs2 bis 4 MRG abstellt, die für die nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossenen Hauptmietzinsvereinbarungen in Ansehung von Kategoriewohnungen Höchstgrenzen festlegen, ist für den Standpunkt des Antragsgegners, der Errechnung des Erhaltungsbeitrages sei die Wohnungskategorie in dem Zeitpunkt zugrundezulegen, in dem der Vermieter die Entrichtung des Erhaltungsbeitrages vom Mieter verlange, nichts zu gewinnen. Es kann auch in diesem Zusammenhang nicht von einer Rückwirkung des Gesetzes gesprochen werden. Davon abgesehen bestünden gegen eine vom einfachen Gesetzgeber angeordnete Rückwirkung entgegen der angedeuteten Auffassung des Antragsgegners keine verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe die in MGA 2 31 unter den Nr.1 bis 2 a zu § 5 ABGB abgedruckten Entscheidungen; vgl. EvBl 1984/124). Die vom Obersten Gerichtshof gebilligte Auffassung der Vorinstanzen, daß die Errechnung des Erhaltungsbeitrages unter Zugrundelegung der Urkategorie zu erfolgen habe, widerspricht auch nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz des § 45 Abs3 MRG (vgl. Würth-Zingher, MRG 2 , 206, Anm.5 - mit Verweisung auf Anm.15 zu § 18 MRG - sowie 208 f., Anmerkungen 16 und 19 je zu § 45; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 6 - mit Verweisung auf Rdz 4 zu § 20 MRG

- und 8 je zu § 45 MRG, sowie in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 353, 369). Angesichts der eingangs dargestellten Rechtslage und der daraus gezogenen Schlußfolgerungen vermag das weitere Argument, das der Antragsgegner zur Erhärting seines Standpunktes ins Treffen führt, daß nämlich der Erhaltungsaufwand in der Regel um so höher liege, je höher die jeweilige Wohnungskategorie sei, gleichfalls nicht durchzuschlagen.

Geht man bei der Errechnung des Erhaltungsbeitrages in Ansehung der Einordnung der Wohnung in eine bestimmte Kategorie von der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Mietvertragsabschlusses (hier: 1947) aus, dann kommt die Zugrundelegung der Wohnungskategorie A wegen des Fehlens einer in § 16 Abs2 Z 1 MRG näher umschriebenen Heizung in der gegenständlichen Wohnung im genannten Zeitpunkt schon von vornherein nicht in Betracht. Die Einordnung der gegenständlichen Wohnung in die Kategorie B würde das Vorhandensein einer dem Standard des Jahres 1947 entsprechenden Badegelegenheit voraussetzen. Nun führt Schimetschek in ImmZ 1983, 424 - worauf bereits das Erstgericht im ersten Rechtsgang Bezug genommen hat - zutreffend aus, daß auch die Badegelegenheit in einer im Jahre 1945 gemieteten Wohnung, um dem Gesetz zu entsprechen, zumindest in einem funktionsfähigen Zustand gewesen sein müßte, das heißt, es müßten auch damals Badewanne oder Dusche, ein Gerät zur Warmwasserbereitung sowie Wasserzuleitung und Abflußleitung nicht nur vorhanden, sondern auch in brauchbarem Zustand gewesen sein (vgl. auch Würth-Zingher, MRG 2 , 77, Anm.30 zu § 16). Daß das Badezimmer der gegenständlichen Wohnung im Jahre 1947 diesen Erfordernissen nicht entsprochen hat, steht aber zweifelsfrei fest.

Die Vorinstanzen haben ihrer Entscheidung demnach mit Recht die Wohnungskategorie C zugrunde gelegt.

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf § 37 Abs3 Z 19 MRG in Verbindung mit §§ 41, 50 ZPO. Die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung hat grundsätzlich jede Partei selbst zu tragen.

## **Anmerkung**

E06001

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00037.85.0611.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19850611\_OGH0002\_0050OB00037\_8500000\_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)