

# TE OGH 1985/3/12 5Ob37/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Dr. E\*\*\*\*\*, wider die Antragsgegner 1.) E\*\*\*\*\*, und 2.) R\*\*\*\*\*, der Zweitantragsgegner vertreten durch die Erstantragsgegnerin, diese vertreten durch Dr. Wolfgang Golla, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ermäßigung des Hauptmietzinses nach § 44 Abs 1 und 2 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 20. Dezember 1983, GZ 41 R 892/83-16, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16. August 1983, GZ 43 Msch 58/82-11, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird in Ansehung der Entscheidung über den „Hauptantrag“ zurückgewiesen.

Im Übrigen wird dem Rekurs nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegner haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist aufgrund des Mietvertrags vom 15. 2. 1969 Hauptmieterin der Wohnung Nr 10 in dem den Antragsgegnern gehörigen Haus \*\*\*\*\*; die Wohnung hat eine Nutzfläche von 126,17 m<sup>2</sup>. Nach dem Mietvertrag besteht der Mietgegenstand aus zwei Zimmern, zwei Kabinetten, Küche, Vorzimmer, Badezimmer, Speisekammer und Klosett. Der monatliche Hauptmietzins ist mit 1.350 S festgehalten; weiters ist angeführt, dass der Hauptmietzins auf den vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten monatlichen Index der Verbraucherpreise 1966 wertbezogen ist. Sollte dieser Index nicht mehr verlautbart werden, gilt jener Index als Grundlage für die Wertsicherung, der diesem Index am meisten entspricht. Ausgangsbasis für diese Wertsicherungsklausel ist die für den Monat Februar 1969 errechnete Indexzahl. Schwankungen bis 5 % nach oben oder unten bleiben unberücksichtigt. Jedoch wird bei Überschreitung die gesamte Veränderung voll berücksichtigt. Die neue Indexzahl bildet jeweils die neue Ausgangsgrundlage für die Errechnung der weiteren Überschreitungen. ...

Am 25. Juni 1982 beantragte die Antragstellerin beim Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 50, Zentrale Schlichtungsstelle, die Herabsetzung der von ihr an die Antragsgegner aufgrund des Mietvertrags vom 15. 2. 1969 für ihre Wohnung zu bezahlenden Hauptmietzinses ab 1. 3. 1982 auf 2.081,80 S wertgesichert im Sinne des § 16 Abs 4

MRG („Hauptantrag“). Als „Eventualantrag“ begehrte sie den Ausspruch, dass die in dem genannten Mietvertrag über ihre Wohnung enthaltene Wertsicherungsvereinbarung insoweit rechtswirksam sei, als sie eine Änderung des Hauptmietzinses bereits bei Schwankungen des Index von 5 % vorsehe.

Zur Begründung ihrer Anträge brachte die Antragstellerin vor, ihre Wohnung fiele in die Ausstattungskategorie C, für die der Zins den Betrag von 11 S je m<sup>2</sup> der Nutzfläche und Monat nicht übersteigen dürfe. Da im Mietvertrag der als „Badezimmer“ bezeichnete Raum vom Vermieter auf dessen ausschließliche Kosten zu einem Badezimmer ausgestaltet worden sei und sie von diesem die in dessen Eigentum stehende Badezimmereinrichtung käuflich erworben habe, sei davon auszugehen, dass ihr vom Vermieter überhaupt keine Badegelegenheit, sondern lediglich ein Raum zur Verfügung gestellt worden sei. Der von ihr derzeit bezahlte Hauptmietzins von 2.809,08 S entspräche bei der gegebenen Nutzfläche von 126,17 m<sup>2</sup> einem Betrag von 22,26 S pro m<sup>2</sup>. Nach § 44 Abs 2 MRG sei sie daher berechtigt, die Herabsetzung des von ihr bezahlten Hauptmietzinses auf 16,50 S pro m<sup>2</sup> (11 S zuzüglich 50 %) zu begehrn. Darüber hinaus sehe die im Mietvertrag enthaltene Wertsicherungsklausel eine Änderung des Hauptmietzinses bereits bei Schwankungen des Index von 5 % vor, während nach § 16 Abs 4 MRG Änderungen des Index so lange nicht zu berücksichtigen seien, als sie 10 % nicht überstiegen. Die im Mietvertrag vorgesehene Wertsicherungsvereinbarung sei daher insoweit rechtsunwirksam, als sie eine Erhöhung bereits bei einer Änderung von 5 % bestimme. Da die Vermieter ihr schriftliches Begehrn vom 23. 2. 1982 auf Herabsetzung des von ihr zu bezahlenden Hauptmietzinses auf 2.081,80 S wertgesichert im Sinne des § 16 Abs 4 MRG mit Wirkung vom 1. 3. 1982 abgelehnt hätten und sie ihr wegen der ab Jänner 1982 eingetretenen Erhöhung des Index von mehr als 5 % gegenüber dem Zeitpunkt der letzten Hauptmietzinserhöhung aufgrund der Wertsicherung ab Jänner 1982 einen Mietzins von 2.889,68 S vorschrieben, sei sie berechtigt, die beiden Anträge zu stellen.

Die Zentrale Schlichtungsstelle stellte mit ihrer Entscheidung vom 22. 10. 1982 fest, dass durch die Vorschreibung eines monatlichen Hauptmietzinses von derzeit 2.809,08 S, obwohl eine Ermäßigung im Sinne des § 44 Abs 1 MRG begehrt worden sei, für die Monate März bis November das gesetzliche Zinsausmaß für die Wohnung Nr 10 im Hause \*\*\*\*\*, nicht überschritten worden sei.

Diese Entscheidung der Gemeinde trat außer Kraft, weil sich die Antragstellerin mit ihr nicht zufrieden gab und die Sache rechtzeitig bei Gericht anhängig machte.

Mit seinem Sachbeschluss vom 16. 8. 1983 stellte das Erstgericht fest, dass die Antragsgegner als Vermieter gegenüber der Antragstellerin als Mieter durch Vorschreibung von 2.809,08 S als Hauptmietzins zu den Zinsterminen 1. 3. und 1. 4. 1982 und von 2.944,22 S zu den Zinstermine 1. 5. und 1. 6. 1982 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß nicht überschritten hätten. Das auf Feststellung der teilweisen Unwirksamkeit der im Mietvertrag enthaltenen Wertsicherungsvereinbarung gerichtete Eventualbegehrn wies es ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Zur Zeit der Anmietung der gegenständlichen Wohnung durch den Vermieter der Antragstellerin (Dr. K\*\*\*\*\*) verfügte die Wohnung lediglich über einen Waschraum, der in der Folge vom Vermieter auf dessen Kosten in ein Badezimmer umfunktioniert wurde, wobei eine freistehende Badewanne samt Handbrause und Armaturen, ein Warmwasserboiler für 100 l, eine Waschmuschel samt Armaturen, eine Etagere mit Spiegel und ein Handtuchhalter installiert wurden. In der Küche ließ Dr. K\*\*\*\* eine Doppelabwasch und einen Gasdurchlauferhitzer einbauen. Der Vermieter zog unmittelbar vor Anmietung der Wohnung durch die Antragstellerin aus. Er überließ ihr die von ihm in Küche und Badezimmer installierten Einrichtungsgegenstände gegen ein Entgelt von 7.500 S, nachdem er die Antragstellerin vor die Wahl gestellt hatte, andernfalls diese Gegenstände mitzunehmen. Bei Einzug der Antragstellerin in die gegenständliche Wohnung befand sich das Badezimmer in funktionstüchtigem Zustand und verfügte es über all die Einrichtungsgegenstände, die Dr. K\*\*\*\* angeschafft hatte. Am 1. 3. 1982 und 1. 4. 1982 wurde von der Antragstellerin ein monatlicher Hauptmietzins von 2.809,08 S und ab 1. 5. 1982 ein solcher von 2.944,22 S bezahlt, wobei die erhöhte Vorschreibung rückwirkend ab 1. 5. 1982 erfolgte.

In rechtlicher Hinsicht schloss das Erstgericht eine Ermäßigung des vereinbarten Hauptmietzinses gemäß § 44 Abs 2 und 3 MRG aus, weil die Wohnung aufgrund des zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags vorhandenen funktionsfähigen Bades gemäß § 16 Abs 2 Z 2 MRG in die Kategorie „B“ und nicht, wie von der Antragstellerin behauptet, in die Kategorie „C“ einzustufen sei. Im Hinblick darauf, dass der Mietvertrag vor dem 1. 1. 1982 abgeschlossen worden sei, die Bestimmung des § 16 Abs 4 MRG, wonach die im § 16 Abs 2 genannten Beträge sich

gemäß der Änderung des Verbraucherpreisindex 1966 veränderten, wobei Änderungen so lange nicht zu berücksichtigen seien, als sie 10 % des bisher maßgebenden Betrags nicht überstiegen, lediglich auf nach dem 1. 1. 1982 abgeschlossene neue Verträge anzuwenden sei, komme auch dem Eventualantrag keine Berechtigung zu.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Antragstellerin hinsichtlich des „Hauptantrages“ nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Sachbeschluss des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass es den Antrag, der von der Antragstellerin an die Antragsgegner aufgrund des Mietvertrags vom 15. 2. 1969 für die Wohnung top Nr 10 im Hause \*\*\*\*\* zu bezahlende Hauptmietzins werde ab 1. 3. 1982 auf 2.081,80 S wertgesichert im Sinne des § 16 Abs 4 MRG herabgesetzt, abwies. Hinsichtlich des „Eventualantrages“ gab das Gericht zweiter Instanz dem Rekurs Folge und änderte den diesbezüglichen Sachbeschluss des Erstgerichts im Sinne des Ausspruchs ab, dass die im Mietvertrag vom 15. 2. 1969 betreffend die genannte Wohnung enthaltene Wertsicherungsvereinbarung insoweit rechtsunwirksam sei, als eine allfällige Erhöhung das im § 16 Abs 4 MRG vorgesehene Maß übersteige. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses erfolgte nicht.

Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Ansicht, aus § 16 Abs 3 MRG könne lediglich entnommen werden, dass sich die Ausstattungskategorie nach dem Ausstattungszustand der Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags richte. Wenn ein früherer Mieter eine Kategorieanhebung durchgeführt oder auf eigene Kosten die Wohnung in brauchbarem Zustand erhalten habe, so könne sich ein Nachfolgemieter nicht darauf berufen. Er übernehme die Wohnung vom Vormieter in dem Ausstattungszustand, in dem sie sich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags befunden habe. Für die Kategoriebestimmung könne es somit nicht darauf ankommen, ob der Vermieter oder ein Dritter den Kategoriezustand geschaffen habe, sondern lediglich darauf, in welchem tatsächlichen Zustand die Wohnung sich befindet. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass der Vermieter das funktionstüchtige Badezimmer zur Verfügung gestellt habe, wobei - entgegen der Ansicht der Rekurswerberin - die Bezahlung der Investitionsablöse die Einstufung in eine niedrigere Kategorie nicht rechtfertige.

Hinsichtlich des Eventualbegehrens vertrete die Rekurswerberin allerdings zu Recht die Auffassung, dass § 16 Abs 4 MRG auch für vor dem 1. 1. 1982 abgeschlossene Mietverträge Gültigkeit habe. Die Übergangsbestimmung des § 44 Abs 1 MRG habe nämlich insoweit in Verträge eingegriffen, als sie bestimme, dass eine vor dem 1. 1. 1982 getroffene Wertsicherungsvereinbarung über eine Wohnung, für die nunmehr § 16 Abs 2 MRG gelte, insoferne rechtsunwirksam sei, als eine allfällige Erhöhung des im § 16 Abs 4 MRG vorgesehene Maß übersteige. Soweit also die mit einem Schwellenwert von bloß 5 % im Mietvertrag enthaltene Wertsicherungsvereinbarung dieses Maß übersteige, sei sie kraft der ausdrücklich gesetzlichen Bestimmung unwirksam. Der Rekurs erweise sich daher lediglich hinsichtlich des Eventualbegehrens berechtigt, bezüglich des Hauptbegehrens sei ihm hingegen der Erfolg zu versagen gewesen.

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin. Die Revisionsrekurswerberin erklärt, den „abändernden Sachbeschluss“ zur Gänze anzufechten und stellt den Antrag, den „abändernden Sachbeschluss“ des Rekursgerichts im Sinne „ihres in erster Instanz gestellten Antrages“ abzuändern.

Die Antragsgegner beantragten in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist teils unzulässig, zum anderen Teil nicht berechtigt.

Bei der Beurteilung der Frage der Zulässigkeit des Revisionsrekurses ist davon auszugehen, dass er, insoweit er sich gegen die von den Vorinstanzen übereinstimmend ausgesprochene Abweisung des Antrags der Rechtsmittelwerberin auf Herabsetzung des von ihr den Antragsgegnern aufgrund des Mietvertrags vom 15. 2. 1969 zu bezahlenden Mietzinses im Hinblick darauf, dass ihre Wohnung nicht der Ausstattungskategorie B, sondern nur C entsprochen habe, richtet, unzulässig ist, weil ein Rekurs gegen eine Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz, soweit sie den erstgerichtlichen Sachbeschluss bestätigte, in Ermangelung eines Ausspruchs über dessen Zulässigkeit, der hier fehlt und auch nicht nachgetragen werden kann (vgl Würth-Zingher MRG 2 182; 5 Ob 9/84), ausgeschlossen ist (§ 37 Abs 3 Z 18 MRG).

Im Übrigen (in Ansehung des auf § 44 Abs 1 MRG gestützten Antrags) liegt hingegen ein abändernder Sachbeschluss des Rekursgerichts vor, der ungeachtet des Unterbleibens einer Zulässigerklärung des Revisionsrekurses angefochten werden kann (ImmZ 1984, 132 ua). Insoweit kommt jedoch dem Revisionsrekurs keine Berechtigung zu.

Die Revisionsrekurswerberin erklärt, diese Entscheidung des Rekursgerichts deshalb zu bekämpfen und diesbezüglich die Stattgebung ihres im Schlichtungsverfahren gestellten Antrags zu begehren, weil im Sinne der ständigen Rechtsprechung die ausreichende Bestimmtheit eines Titels selbst dann nicht gegeben sei, wenn das Ergebnis aus einer Gesetzesstelle ableitbar sei; der Wert müsse sich vielmehr aus dem Titel selbst unmittelbar ergeben. Wenn auch hier nicht dieselben Probleme gegeben seien, die bei § 7 Abs 1 EO auftreten könnten, so müsse den Parteien doch evident sein, welcher konkrete Wertmaßstab nunmehr gegeben sei. Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Der von der Antragstellerin gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG hier geltend gemachte Anspruch geht auf Überprüfung der vereinbarten Wertsicherungsklausel auf ihre gesetzliche Zulässigkeit (5 Ob 70/83; Würth-Zingher 2 171), ohne den Betrag konkret zu bezeichnen, der nach Ansicht der Antragstellerin noch zulässig sein sollte. Nach § 44 Abs 1 MRG ist eine in einem vor dem 1. 1. 1982 abgeschlossenen Mietvertrag über eine Wohnung, für die nunmehr § 16 Abs 2 MRG gilt, vorgesehene Wertsicherungsvereinbarung insoweit rechtsunwirksam, als eine allfällige Erhöhung das im § 16 Abs 4 MRG vorgesehene Maß übersteigt. Diese Sonderregelung passt für diese Mietverträge den Grundsatz des § 16 Abs 6 MRG, wonach eine vereinbarte Wertsicherung jeweils so weit unwirksam ist, als sie die gesetzliche Obergrenze übersteigt, der Rechtslage nach § 44 Abs 2 und 3 MRG an, wonach Mietzinse aufgrund von vor dem 1. 1. 1982 abgeschlossenen Vereinbarungen bis zu einem Ermäßigungsbegehr des Hauptmieters in voller Höhe begeht werden können. In diesen Fällen darf die Wertsicherung jedoch nur nach Maßgabe des § 16 Abs 4 MRG und des dort vorgesehenen Multiplikators, und zwar nach dem Ermäßigungsbegehr vom ermäßigten Betrag geltend gemacht werden (vgl Würth-Zingher 2 198; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 44 MRG). Im Hinblick darauf, dass nach § 16 Abs 4 MRG Veränderungen des Wertmaßstabs solange nicht zu berücksichtigen sind, als sie 10 % des bisher maßgebenden Betrags nicht übersteigen, erscheint die Vereinbarung einer Wertsicherung mit einer niedrigeren Schwellgrenze in dem die gesetzliche Grenze unterschreitenden Ausmaß ab dem auf das Herabsetzungsbegehr des Mieters folgenden Zinstermin rechtsunwirksam. Da die Antragstellerin bei ihrem auf § 44 Abs 1 MRG gestützten Antrag den sich aus der insoweit rechtsunwirksamen Vereinbarung ergebende höhere Hauptmietzins selbst nicht konkret angeführt hat und dem Mietrechtsgesetz zum Unterschied von der Regelung nach § 12 Abs 4 MG eine Beschränkung der Prüfung von Anträgen nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG auf einen bestimmten Termin fremd ist und daher wegen der Rechtskraftwirkung auch abstrakte Feststellungen zweckmäßig und zulässig sind, findet der vorliegende Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der hier vereinbarten Schwellgrenze im § 37 Abs 1 Z 8 (§ 44 Abs 1) MRG seine gesetzmäßige Deckung.

Damit erweist sich aber der Revisionsrekurs in dieser Beziehung als unberechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG; von einer mutwilligen Erhebung des Revisionsrekurses kann keine Rede sein. Barauslagen wurden nicht verzeichnet.

#### **Textnummer**

E114584

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00037.840.0312.000

#### **Im RIS seit**

23.05.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2016

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>