

# TE OGH 2009/3/4 40R259/09y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.03.2009

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch HR Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichtes Mag. Dr. Hörmann und Dr. Kodek in der außerstreitigen Rechtssache nach dem MRG des Antragstellers Mag. Dr. M\*\*\*\*\*Wien, wider die Antragsgegner 1.) Silvia J\*\*\*\*\*Stegersbach, 2.) Edwin S\*\*\*\*\*Wien, 3.) H\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\*Wien, Erst- und Zweitantragsgegner vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Rechtsanwälte in Wien, Drittantragsgegnerin, vertreten durch Dr. Wolfgang Riha, Rechtsanwalt in Wien, wegen §§ 16, 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Rekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 27.10.2009, 9 Msch 11/09v-6, den

I. S a c h b e s c h l u s s :

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Sachbeschluss dahingehend abgeändert, dass er als Teilsachbeschluss zu lauten hat:

"1.) Der Sachantrag vom 24.12.08, dass die Erstantragsgegnerin dem Antragsteller gegenüber das gesetzlich zulässige Zinsausmaß in den Bestandzinsperioden 6/02 bis 12/08 überschritten habe, wird abgewiesen.

2.) Der Sachantrag vom 10.2.09, wonach der Zweitantragsgegner dem Antragsteller gegenüber das gesetzlich zulässige Zinsausmaß in den Bestandzinsperioden 6/02 bis 12/08 überschritten habe, wird hinsichtlich der Bestandzinsperioden 6/02 bis 2/06 abgewiesen.

3.) Der Sachantrag vom 10.2.2009 wonach die Drittantragsgegnerin dem Antragsteller gegenüber das gesetzlich zulässige Zinsausmaß in den Bestandzinsperioden 6/02 bis 12/04 dem Antragsteller gegenüber überschritten habe, wird abgewiesen.

4.) Die Abweisung des Rückzahlungstitels entfällt ersatzlos.

5.) Der Antragsteller ist schuldig, der Drittantragsgegnerin deren mit € 273,60 bestimmte Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens (darin € 45,60 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

6.) Insoweit der Antragsteller einen Kostenersatzanspruch gegen die Erstantragsgegnerin im erstinstanzlichen Verfahren erhob, hat der Antragsteller seine Kosten selbst zu tragen."

Der Antragsteller ist weiters schuldig, der Erstantragsgegnerin deren anteilige Kosten der Beteiligung am Rekursverfahren iHv € 171,42 (darin € 28,57 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Antragsteller ist schuldig, der Drittantragsgegnerin deren Kosten der Beteiligung am Rekursverfahren iHv € 311,86 (darin € 51,98 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 10.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Weiters fasst das Rekursgericht den

## II. B e s c h l u s s:

Im Übrigen, also in Ansehung des Zinsüberprüfungsantrages gegen den Zweitantragsgegner hinsichtlich der Bestandzinsperioden 3/06 bis 12/08 wird der angefochtene Sachbeschluss und in diesem Umfang auch die Kostenentscheidung aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen, wobei es auf die Kosten des gegen den Zweitantragsgegner geführten Rekursverfahrens, wie auf Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens Bedacht zu nehmen haben wird.

## Text

### B e g r ü n d u n g :

Mit dem angefochtenen Sachbeschluss wies das Erstgericht "den Antrag des Antragstellers" auf Feststellung, dass der ihm vorgeschriebene Hauptmietzins das gesetzlich zulässige Ausmaß nach § 16 MRG übersteige, ebenso ab, wie ein Rückzahlungsbegehr. Es verhielt den Antragsteller allen drei Antragsgegnern Kosten zu ersetzen.

Das Erstgericht stellte den auf Seiten 4 und 5 der Sachbeschlussausfertigungen wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich sei gem § 16 Abs 8 MRG, die Unwirksamkeit des vereinbarten Hauptmietzinses binnen 3 Jahren gerichtlich geltend zu machen, bei befristeten Hauptmietverhältnissen endet diese Frist frühestens 6 Monate nach Auflösung des Mietverhältnisses oder nach seiner Umwandlung in ein unbefristetes. Im gegenständlichen Fall sei das Mietverhältnis im Februar 2006 in ein Unbefristetes umgewandelt worden, weshalb die Präklusivfrist nicht gewahrt sei. Die Umwandlung eines befristeten Mietverhältnisses in ein Unbefristetes löse nämlich keine neue dreijährige Präklusivfrist aus. Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG und führte aus, dass der Antragsteller vollkommen unterlegen sei. Einwendungen gegen die verzeichneten Kosten seien vom Antragsteller nicht erhoben worden.

Gegen diesen Sachbeschluss wendet sich der Rekurs des Antragstellers aus den Rekursgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und im Kostenpunkt mit dem Antrag, dem Rekurs Folge zu geben und auszusprechen, dass sein Sachantrag nicht präkludiert sei. Weiters stellt er einen Aufhebungsantrag.

Alle drei Antragsgegner beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nur zum Teil berechtigt.

Mangelhaft soll das Verfahren geblieben sein, weil das Erstgericht die schriftliche Eingabe des Antragstellers, welche er mit "Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung" titulierte, nicht beachtet habe. Die Mangelhaftigkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil jener Schriftsatz nur Ausführungen, insbesondere Rechtsausführungen enthält, die für ein weiteres Beweisverfahren keinen Anlass boten.

Die weiteren Rekursausführungen zu Punkt 1 (Mängelrüge) vermögen es nicht, eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens aufzuzeigen.

Die Beweisrüge wendet sich gegen die Feststellung zu den Miteigentumsverhältnissen und früheren Eigentumsverhältnissen an der Liegenschaft. Das Erstgericht meinte zwar, dass sich seine Feststellungen auf die im Schlichtungsstellenakt erliegenden Urkunden zu stützen vermögen, übersah aber tatsächlich, dass etwa entgegen seinen Feststellungen die einst vermietenden H\*\*\*\*\*KEG nie Liegenschaftseigentümer war. Die Feststellung, dass vor dem 1.2.2005 der Drittantragsgegner (gemeint die Drittantragsgegnerin) Eigentümer der Liegenschaft war, ist damit falsch. Allerdings lassen sich die gerügten Feststellungen aufgrund des Grundbuchsstandes, wobei im Schlichtungsstellenakt sogar der Grundbuchsauszug und das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen liegt, richtig stellen.

Danach ergibt sich folgende Chronologie im Zusammenhang mit der Vermietung an den Antragsteller.

23.5.2002	Vermietung Wohnung	10 H*****KEG an
An	tragsteller ab	1.6.2002
23.10.2002	Vormerkung des Ei-	gentums für H*****-KEG
Eintragung	(im Rang der Rechtfertigung	gels
	14.12.2001). Man	wurde sie nie
	Eigentümerin.	Vielmehr wurde
	erst danach	
	folgende Käuferin	einverleibt.
1.6.2005 Alleineigentum	Silvia J*****	(Erstantragsgegne- rin).
1.6.2005 1.240/1594stel Frucht-		
genussrecht	für Edwin S*****	(Zweitantragsgeg- ner)
7.2.2006 Hausverwaltung Schreiben betref-		fend Umwandlung
Mietverhältnis	nisses in unbe-	des
		fristetes.
8.5.2006	Wohnungseigentums- sämtlichen Liegen-	begründung an schaftsanteilen.
	Erstantragsgeg-	
	nerin wird Woh- sämtlicher	nungseigentümerin
	Wohnungseigentums- Dachgeschoßwoh-	objekte im Haus
Ausnahme der	23 samt zugehöri-	mit
	genussrecht des	nungen Top 22 und
Frucht-	ger Stapelparker.	Weiterhin
	Zweitantragsgeg-	ners.
Weiters wendet sich die Beweisrüge gegen die verfahrensentscheidende Feststellung, dass dem Schreiben der Hausverwaltung E*****GmbH vom 7.2.2006 in dem die Umwandlung des befristeten Mietverhältnisses des Antragstellers in ein Unbefristeten mit sofortiger Wirkung aufgrund der geführten Gespräche zugestimmt wurde, ein Telefonat des Antragstellers mit der Erstantragsgegnerin vorausging, in welchem der Antragsteller erklärte, er sei mit einem unbefristeten Mietverhältnis einverstanden, sollte sich die Höhe der Miete nicht ändern. Diese Feststellung ist unbedenklich, ergibt sie sich doch aus der Aussage der Erstantragsgegnerin. Auch wenn die Erstantragsgegnerin gar nicht Vermieterin war - Vermieter war ja der Zweitantragsgegner - stammte das Schreiben von der Hausverwaltung und nicht der Erstantragsgegnerin. Der Antragsteller ist *****. Er hat auf das ihm zugegangene Schreiben nicht reagiert. Sich darauf stützend hat das Erstgericht keineswegs eine Beweislastumkehr vorgenommen, sondern die Beweisergebnisse nachvollziehbar gewürdigt. Im Übrigen ist die sich wiederholende Argumentation des Rekurses nicht leicht verständlich, wonach die Umwandlung eines wirksam befristeten Mietvertrages in einen unbefristeten nur zur Umgehung der Rechte eines Mieters erfolgt. Immerhin muss der Mieter mit Ablauf der früheren Befristung nicht mehr ausziehen, was übrigens der Antragsteller auch nicht tat. Obwohl ein Befristungsabschlag mit Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis wegfallen könnte, war die Vereinbarung zwischen Zweitantragsgegner (vertreten durch die Hausverwaltung) und dem Antragsteller ohnehin, dass sich am Mietzins nichts ändert. Wenn der Antragsteller den einzigen Grund in einer derartigen Umwandlung des Mietverhältnisses darin sieht, dem Antragsteller die Präklusionsfrist für die Überprüfung des einst vereinbarten Hauptmietzinses zu verkürzen, muss schon darauf hingewiesen werden, dass der Antragsteller keine Gründe im Verfahren je darlegte, warum er eine Zinsüberprüfung nicht früher beantragte.		
Das Rekursgericht übernimmt daher die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen mit Ausnahme der vom Rekursgericht aufgrund der Grundbuchsabschriften selbst klargestellten Eigentumsverhältnisse, als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde.		
Die Rechtsrüge geht zum größten Teil nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und entzieht sich damit einer Überprüfung. Einzig ihr Grundtenor, dass der Antrag nicht präkludiert ist, ist in Teilbereichen und zwar auch nur für die		

aus den vorgelegten Urkunden und aus der Aussage des Antragstellers (Seite 5 des Protokolls vom 14.7.2009, ON 5) sich ergebende Indexanpassung (Wirksamkeit ab 5/06) berechtigt.

Gegen die Erstantragsgegnerin war der Antrag schon deshalb nicht berechtigt, weil sie wegen des eingeräumten Fruchtgenussrechtes nie Vermieterin wurde. Der gegen sie am 24.12.2008 eingebrachte Zinsüberprüfungsantrag für die Bestandszinsperioden 6/02 bis 12/08 wurde daher zu Recht vom Erstgericht abgewiesen.

Gegen den Zweitanztragsgegner als Fruchtgenussberechtigten wurde der Sachantrag am 10.2.09 eingebracht. Sämtliche Zinsvereinbarungen (durch die Rechtsvorgängerin, die H\*\*\*\*\*-KEG [Drittanztragsgegnerin] als Vermieterin mit dem Antragsteller) oder Wertsicherungserhöhungen vor dem 1.3.2006 sind daher nicht mehr überprüfbar. Die Antragsabweisung gegen den Zweitanztragsgegner waren daher hinsichtlich der Zinsperioden 6/02 bis 2/06 zu bestätigen. Offen und vom Aufhebungsbeschluss umfasst ist daher die Zinsüberprüfung gegen den Zweitanztragsgegner für die Zinsperioden 3/06 bis 12/08, insoweit in diesen Zinsperioden (nach den Unterlagen nur ab der Zinsperiode 5/06) eine Erhöhung des Hauptmietzinses, dank einer Wertsicherungsvorschreibung erfolgte. Frühere Wertsicherungsvorschreibungen sind auch nicht überprüfbar.

Die Drittanztragsgegnerin vergab unstrittigerweise einen Hauptmietvertrag in einem Zeitpunkt da Hermine N\*\*\*\*\* Liegenschaftseigentümerin war. Nach Mietvertragsabschluss wurde für die Vermieterin das Eigentumsrecht vorgemerkt und zwar in einem Rang vor Mietvertragsabschluss. Der am 10.2.2009 eingebrachte Sachantrag gegen die Drittanztragsgegnerin wünschte die Überprüfung der Mietzinse 6/02 bis 12/04, womit die Zinsüberprüfung jedenfalls präkludiert war. Die Drittanztragsgegnerin hatte einen befristeten Mietvertrag bis 31.5.2007 vergeben. Ab dem 1.12.2007 wäre daher auch gegen sie die Überprüfung des vereinbarten Mietzinses infolge Präklusion des Überprüfungsrechtes nicht mehr möglich gewesen. Nicht nur, dass auch für die Drittanztragsgegnerin die nachfolgende Umwandlung des befristeten Mietverhältnisses in ein unbefristetes mit 7.2.2006 durch den Zweitanztragsgegner Wirkungen zeigen muss, wäre auch ohne diese Umwandlung das Zinsüberprüfungsrecht gegen die Drittanztragsgegnerin für den am 10.2.2009 eingebrachten Sachantrag präkludiert.

Der Antragsteller stellte auch Rückzahlungsbegehren, wobei er im Laufe des Verfahrens und nunmehr auch wieder im Rekurs klarstellte, dass es sich bloß um eine Anregung iSD § 37 Abs 4 MRG handelte. Das Erstgericht wies dieses Begehren dennoch ab, obwohl Zinsrückzahlungsbegehren im außerstreitigen Verfahren ohnehin unzulässig wären. Wenn sie der Antragsteller nicht dezidiert als Zahlungsbegehren auffasst, sind sie im Sinne einer Anregung auf amtsweige Schaffung eines Rückforderungstitels nach § 37 Abs 4 MRG zu verstehen. Die Abweisung dieses "Zahlungsbegehrens" durch das Erstgericht hatte damit ersatzlos zu entfallen.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung war die Bemessungsgrundlage gem § 10 Z 3 lit a sublit aa RATG € 2.000,--. Es handelte sich bei dem Sachantrag nicht um ein in Geld ausdrückbares Zahlungsbegehren, sondern um ein Feststellungsbegehren.

Wenn das Erstgericht darauf verweist, dass Einwendungen gegen die verzeichneten Kosten der Antragsgegner vom Antragsteller nicht erhoben wurden und es damit offenbar die Bestimmung des § 54 Abs 1a ZPO anspricht, so muss dem entgegen festgehalten werden:

Die Bestimmungen betreffend die Verzeichnung von Kosten und damit auch § 54 ZPO ist im außerstreitigen Verfahren zwar sinngemäß anzuwenden (§ 78 Abs 4 AußStrG). Allerdings verweist § 54 Abs 1a ZPO auf die vor Schluss der Verhandlung zu legende Kostennote. Dem außerstreitigen Verfahren nach dem MRG ist ein förmlicher Schluss der Verhandlung unbekannt. Die Bestimmung des § 54 Abs 1a ZPO ist daher schon nach seinem Wortlaut nicht auf das außerstreitige Verfahren nach dem MRG anzuwenden. Auch nicht sinngemäß, wie sogleich ausgeführt wird, weshalb für dieses Verfahren dahingestellt bleiben kann, inwieweit jene wenig durchdachte und in der Praxis Rätsel aufgebende Bestimmung über die "Zugrundelegung" der verzeichneten und nicht beeinspruchten Kosten von einer Überprüfung der verzeichneten Kosten enthebt (für die Überprüfung OLG Linz 4 R 205/09h = RZ 2010/3).

Das Fehlen eines förmlichen Schlusses der Verhandlung war bislang der tragende Gedanke, die Präklusion des § 54 Abs 1 ZPO nicht anzuwenden, wenn nachträglich Kostennoten gelegt wurde, nachdem der Sachbeschluss erging, obwohl vorher keine Kostennoten abverlangt wurden (zB 40 R 106/07w). Der nicht seltene Fall, dass schriftlich Kostennoten gelegt werden, wird durch § 54 Abs 1a ZPO ohnehin nicht betroffen.

Hinzu kommt noch, dass die Kostenentscheidung im außerstreitigen Verfahren nach dem MRG vom Prinzip der

Billigkeit beherrscht wird. Nach § 37 Abs 3 Z 17 MRG kommt es unter anderem auch darauf an, welcher nicht zweckentsprechende Verfahrensaufwand zumindest überwiegend durch das Verhalten einzelner Parteien verursacht wurde und ob eine Partei durch den Kostenersatz an eine Vielzahl von Verfahrensgegnern übermäßig belastet würde. Die Frage des nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwandes wäre im Streitverfahren mangels Einwendungen gegen die Kostennote wohl nicht zu prüfen - sofern man überhaupt davon ausgeht, die Kostennote des Obsiegenden ungeprüft der Entscheidung zu Grunde legen zu müssen. In § 37 Abs 3 Z 17 MRG ist dieser Fall aber ausdrücklich als Billigkeitskriterium genannt. Die gegenteilige Ansicht würde zum Ergebnis führen, dass auch die Frage der Billigkeit nur über Einwendungen wahrzunehmen wäre; das wäre unbillig.

Es ist, wie ausgeführt, auch vorgesehen, dass mehrere Streitgenossen, die durch verschiedene Anwälte vertreten sind, aus Billigkeitsgründen nur anteiligen Kostenersatz erhalten. Dennoch - gedanklich vor dieser Billigkeitsentscheidung - offenkundig falsche Kostenpositionen mangels Einwendungen gegen die Kostennote heranzuziehen entspricht schon für sich nicht der Billigkeit.

Die ungeprüfte Zugrundelegung der überhöhten Kostennote widerspricht also nicht nur dem tragenden Prinzip der hier anzuwendenden Kostenersatznorm sondern hat auch keinen tieferen Sinn, wenn ohnehin der Kostenersatz nicht in jener Höhe zusteht.

Für das erstgerichtliche Verfahren waren die von der Drittantragsgegnerin verzeichneten Kosten entsprechend der Bemessungsgrundlage zu reduzieren. Die Erstantragsgegnerin hat in der ersten Instanz keine Kostennote gelegt. Die in der Verhandlung vom 14.7.2009 vom Erst- und Zweitantragsgegnervertreter gelegte Kostennote bezeichnete sie ausdrücklich als "Kostenverzeichnis der beklagten Partei Edwin S\*\*\*\*\* pA E\*\*\*\*\* Wien". Für die Rekursbeantwortungen erhält die Drittbeklagte sämtliche Kosten, wobei ihr aber ein Streitgenossenzuschlag nicht zustand, standen ihr doch mehrere Antragsteller ebensowenig gegenüber, wie auf ihrer Seite vom selben Rechtsanwalt vertretene Antragsgegner. Die Erstantragsgegnerin erhält die Hälfte der Rekursbeantwortungskosten, da die andere Hälfte für den Zweitantragsgegner aufließ, dessen Verfahren noch nicht beendet ist. Die Teilabweisung des Antrages gegen den Zweitantragsgegner gebietet ein Vorbehalten der diesbezüglichen Kostenentscheidung.

Der Revisionsrekurs gegen die Sachentscheidung war nicht zuzulassen, weil sich keine Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung stellte.

**Textnummer**

EWZ0000151

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2009:04000R00259.09Y.0304.000

**Im RIS seit**

01.09.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

01.09.2010

**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)