

# TE OGH 2009/7/7 5Ob7/09d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.07.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräatinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin U\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Engin-Deniz, Reimitz, Hafner, Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Ida S\*\*\*\*\*, und 2. Verlassenschaft nach Josef S\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwälte Ofner Wagner Ofner Mahrer GbR in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 iVm § 46a Abs 3 MRG, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 18. September 2008, GZ 38 R 100/08z-22, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Februar 2008, GZ 56 Msch 17/06a-18, bestätigt wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden abgeändert, sodass sie zu lauten haben:

„Es wird festgestellt, dass

der angemessene Hauptmietzins per 1. Juni 2006 1.204,19 EUR wertgesichert nach dem VPI 1976, 5%-ige Schwelle, beträgt,

die Antragstellerin ab dem Kalenderjahr 2006, jedoch nur für die Monate Juni bis Dezember, zur Anhebung des bisherigen Nettohauptmietzinses in 15 jährlichen Schritten auf den angemessenen Hauptmietzins berechtigt ist, und

der zulässige monatliche Nettohauptmietzins für die Periode vom 1. Juni 2006 bis 31. Dezember 2006 512,36 EUR beträgt.“

Die Verfahrenskosten werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Begründung:

Die Vermieterin stellte einen auf § 46a Abs 3 MRG gestützten, ausreichend präzisierten und mit 28. November 2005 datierten (Eventual-)Antrag bei der Schlichtungsstelle, es möge festgestellt werden, dass der angemessene Hauptmietzins für das von den Antragsgegnern gemietete Geschäftslokal wegen Verpachtung ab 1983 per Jänner 2006 2.567,55 EUR wertgesichert nach dem VPI 1976, 5%-ige Schwelle, betrage und sie zur Anhebung des bisherigen

Hauptmietzinses in 15 Schritten auf den angemessenen Hauptmietzins berechtigt sei, wobei der zulässige Hauptmietzins für die 1. Anhebungsstufe ab 1. Jänner 2006 603,22 EUR betrage. Dieser, am 2. Dezember 2005 bei der Schlichtungsstelle eingelangte Antrag wurde den Antragsgegnern am 9. März 2006 zugestellt.

Das Erstgericht sprach dazu aus, der angemessene Hauptmietzins per Jänner 2007 betrage 1.204,19 EUR wertgesichert nach dem VPI 1976, 5%ige Schwelle, die Antragstellerin sei zur Anhebung des bisherigen Nettohauptmietzinses in 15 jährlichen Schritten auf den angemessenen Hauptmietzins ab dem 1. Jänner 2007 berechtigt und der zulässige monatliche Nettohauptmietzins für die Periode vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 betrage 512,36 EUR. Nach § 46a Abs 3 MRG sei der Vermieter berechtigt, ab dem auf das Anhebungsbegehren folgenden 1. Jänner schrittweise die Anhebung des bisherigen Hauptmietzinses bis zu dem für die Geschäftsräumlichkeit nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Betrag innerhalb von 15 Jahren zu verlangen. Das Anhebungsbegehren sei erstmals im Antrag vor der Schlichtungsstelle erhoben worden, der den Antragsgegnern erst im März 2006 zugestellt worden sei, sodass die schrittweise Anhebung ab 1. Jänner 2007 berechtigt erscheine.

Mit dem nur von der Antragstellerin dagegen erhobenen Rekurs strebte diese den Ausspruch an, der angemessene Hauptmietzins betrage schon per Jänner 2006 1.204,19 EUR wertgesichert, die jährlich in 15 Schritten erfolgende Anhebung beginne bereits mit dem Zinstermin 1. Mai 2006 und der zulässige monatliche Nettohauptmietzins betrage schon im Jahr 2006 ab 1. Mai 2006 512,36 EUR. Das Erstgericht habe § 46b MRG unberücksichtigt gelassen, nach dem ein verspätetes Anhebungsbegehren in allen Fällen einer schrittweisen Anhebung nach § 46a Abs 2 bis 5 MRG nicht den Verlust des Anhebungsrechts für das gesamte Kalenderjahr bewirke, sondern ab dem auf dessen Zugang an den Empfänger folgenden (gemeint: übernächsten) Monatsersten zum Tragen komme. Wegen der erstmaligen Zustellung des Anhebungsbegehrens im März 2006 wäre der angemessene Mietzins per Jänner 2006 in derselben Höhe wie im angefochtenen Sachbeschluss zu ermitteln und auszusprechen gewesen, dass die Anhebung schon ab 1. Mai 2006 stattfinde.

Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 10.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Die Entschärfung der Fristvoraussetzungen durch § 46b MRG führe nicht dazu, dass der Vermieter entgegen § 46a Abs 3 MRG, der hinsichtlich der Fünfzehntelanhebung auf das Kalenderjahr abstelle, schon von vornherein den erhöhten Hauptmietzins zu einem vor dem nächsten Jahresersten liegenden Zinstermin fordern könnte. Die Zustellung des Anhebungsbegehrens sei aber erst im März 2006 erfolgt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zumindest in der Literatur auch der Standpunkt vertreten worden sei, beim scheinbaren Widerspruch zwischen § 46a Abs 3 MRG und § 46b MRG handle es sich um ein Redaktionsversehen und komme immer § 46b MRG zur Anwendung.

In ihrem dagegen erhobenen Revisionsrekurs macht die Antragstellerin (erkennbar) als erhebliche Rechtsfrage geltend, es sei zu klären, welche Auswirkungen auf den Beginn der sogenannten Fünfzehntelanhebung nach § 46a Abs 3 MRG es nach § 46b MRG hat, wenn ein (zwar rechtzeitig gestelltes) Anhebungsbegehren nicht spätestens einen Monat vor dem Zinstermin, zu dem die Entrichtung des angehobenen Mietzinses gefordert wird, dem Hauptmieter zugegangen ist. Die Vermieterin vertritt (erneut) die Rechtsansicht, durch eine derartige Verspätung werde nur das erste Jahr der stufenweisen Anhebung verkürzt und wiederholt ihre Rekursanträge.

## **Rechtliche Beurteilung**

Dem treten die Antragsgegner in ihrer Revisionsrekursbeantwortung entgegen.

Der Revisionsrekurs ist zwar nicht aus dem vom Rekursgericht dargestellten Grundzulässig (das überwiegend angenommene Redaktionsversehen bei der Fassung des § 46b MRG betrifft nur die Nichterwähnung des Tatbestands nach § 46a Abs 5 MRG und steht daher mit der hier zu lösenden Problematik in keinerlei Zusammenhang), wohl aber zur Beantwortung der von der Antragstellerin aufgeworfenen, bisher vom Obersten Gerichtshof nicht gelösten Rechtsfrage. Er ist aus folgenden Gründen auch teilweise berechtigt:

1. § 46a Abs 3 MRG sieht vor, dass dann, wenn der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit sein darin betriebenes Unternehmen vor dem 1. März 1994 verpachtet hat und das Pachtverhältnis nach dem 28. Februar 1994 noch aufrecht ist, der Vermieter, sofern der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach § 16 Abs. 1 ist, ab dem auf das Anhebungsbegehren folgenden 1. Jänner die schrittweise Anhebung des bisherigen Hauptmietzinses bis zu dem für die Geschäftsräumlichkeit nach § 16 Abs. 1 zulässigen Betrag innerhalb von 15 Jahren in der in Abs. 2 angeführten Weise verlangen darf. Zu den Erfordernissen eines solchen Anhebungsbegehrens

normiert § 46b MRG in seinen ersten beiden Sätzen, der Vermieter habe sein Anhebungsbegehren dem Hauptmieter spätestens einen Monat vor dem Zinstermin, zu dem er die Entrichtung des angehobenen Mietzinses fordert, schriftlich bekanntzugeben; „im Fall einer schrittweisen Anhebung nach § 46a Abs. 2 bis 4 bewirkt ein verspätetes Anhebungsbegehren aber nicht den Verlust des Anhebungsrechts für das gesamte Kalenderjahr“.

2. Im vorliegenden Revisionsrekursverfahren sind weder die Voraussetzungen der im Antrag gegenüber der Schlichtungsstelle vom 28. November 2005 geforderten Fünfzehntelanhebung nach § 46a Abs 3 MRG strittig noch der angemessene Hauptmietzins bei Beginn des Pachtverhältnisses am 1. Oktober 1983 (733,68 EUR), aber auch nicht die vom Erstgericht angenommene Differenz von 741,25 EUR (und eines Fünfzehntels davon: 49,42 EUR) zwischen dem bisher vorgeschriebenen (von 462,94 EUR) zum angemessenen Hauptmietzins zum 1. Jänner 2007 (von 1.204,19 EUR); ebenso unstrittig ist auch der 1. Anhebungsschritt auf 512,36 EUR.

Wegen der Zustellung des Anhebungsbegehrens ab 1. Jänner 2006 erst zum 9. März 2006 ist allein strittig, ob sich deshalb der Beginn des Anhebungszeitraums um ein Kalenderjahr auf den 1. Jänner 2007 verschiebt (was der Rechtsansicht der Vorinstanzen und der Antragsgegner in beiden Rechtsmittelverfahren entspricht), oder das erste Jahr des Anhebungszeitraums verkürzt wird, indem das erste Fünfzehntel erst ab dem auf den Zugang des Anhebungsbegehrens übernächsten Monatsersten, hier also nur für die Monate Mai bis Dezember 2006 zum Tragen kommt (welchen Standpunkt die Rechtsmittelwerberin einnimmt).

3.1. In der Literatur wird (unter Berufung auf § 46b Satz 2 MRG) die 2. Variante bevorzugt Würth/Zingher, WohnR 94 § 46a MRG Anm 3; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 § 46a MRG Rz 6 und § 46b MRG Rz 1; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 46b MRG Rz 5; Böhm/Schuster in Schwimann<sup>2</sup> § 46b MRG Rz 8; Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete, ecolex spezial 1994, 182; Dirnbacher in MRG 2006, 448; Tades/Stabentheiner, ÖJZ 1994, SNr 16). Dem ist aus folgenden Überlegungen zu folgen:

3.2. Die Anhebung um ein Fünfzehntel des bis zum angemessenen Hauptmietzins fehlenden Betrags ist pro Kalenderjahr ab dem auf das Anhebungsbegehren folgenden 1. Jänner vorgesehen (§ 46a Abs 2 iVm Abs 3 MRG). Nach § 46b Satz 1 MRG ist das Anhebungsbegehren ua im Fall des § 46a Abs 3 MRG dem Hauptmieter spätestens einen Monat vor dem Zinstermin, zu dem der Vermieter die Entrichtung des angehobenen Mietzinses fordert, schriftlich bekanntzugeben. Es erfolgt daher nur dann fristgerecht, wenn es dem Hauptmieter spätestens am 30. November des Vorjahres zugeht. Wenn im 2. Satz des § 46b MRG von einem verspäteten Anhebungsbegehren im Fall einer schrittweisen Anhebung ua nach § 46a Abs 3 MRG die Rede ist, so wird damit offensichtlich ein nicht fristgerecht zugegangenes Anhebungsbegehren angesprochen. Ein solches könnte völlig wirkungslos sein (also gar keine Rechtsfolgen auslösen) oder zum (nach Ablauf der Frist) folgenden 1. Jänner wirksam werden (bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt also mit 1. Jänner 2007). Da § 46b MRG anordnet, dass ein verspätetes Anhebungsbegehren „nicht den Verlust des Anhebungsrechts für das gesamte Kalenderjahr“ bewirkt, ist zunächst klar gestellt, dass das fristwidrige Anhebungsbegehren nicht ohne jede Wirkung bleibt, aber auch, dass der Beginn der Anhebung nicht immer auf den 1. Jänner fallen muss. Das aufrecht bleibende Anhebungsrecht für einen Teil des (ersten) Kalenderjahrs bezieht sich unter Bedachtnahme auf den 1. Satz des § 46b MRG auf die Zeit ab dem übernächsten Zinstermin, der dem Zugang des Anhebungsbegehrens folgt (hier: 1. Mai 2006); das fristwidrige Anhebungsbegehren wird daher nach Zugang und Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist zum folgenden Zinstermin (doch) wirksam und verkürzt so die Laufzeit der Anhebung im ersten Kalenderjahr, während es im Übrigen bei den Anhebungsschritten pro (vollem) Kalenderjahr zu bleiben hat.

Der im Gesetz angesprochene „Verlust des Anhebungsrechts“ liegt demnach darin, dass der Vermieter keinen Anspruch auf die Anhebung für jene Monate des (ersten) Kalenderjahres hat, die dem Wirksamwerden des Anhebungsbegehrens vorausgehen. Das entspricht einem Ausschluss einer (bezogen auf den Zugang des Anhebungsbegehrens) rückwirkenden Anhebung (Böhm/Schuster in Schwimann<sup>2</sup> § 46b MRG Rz 8).

3.3. Die zweifellos mit einer Änderung des Hauptmietzinses während des Kalenderjahres verbundene Verwaltungerschwernis hat sich der Vermieter selbst zuzuschreiben; diese Konsequenz rechtfertigt es daher nicht, an den grundsätzlich vorgegebenen Erhöhungsschritten parallel mit Kalenderjahren strikt festzuhalten. Dem Vermieter steht ja sowohl die fristgerechte schriftliche Geltendmachung seines Anhebungsbegehrens (auch unmittelbar gegenüber seinem Hauptmieter) als auch die Wahl des Kalenderjahres für den Beginn der schrittweisen Anhebung frei.

Ebenso wenig überzeugt die Argumentation der Antragsgegner in der Revisionsrekursbeantwortung beim

vorliegenden Sachverhalt, dem Hauptmieter werde durch die Verkürzung des ersten Jahres der stufenweisen Anhebung der Nachteil auferlegt, sich nicht schrittweise auf höhere Mietzinse einstellen zu können. Zum einen bedeutet die Verkürzung des ersten Abschnitts eine Ersparnis des Hauptmieters, weil er für die Zeit vor dem Wirksamwerden des Aufhebungsbegehrens die darauf entfallenden Erhöhungsbeträge nicht zu leisten braucht; diese Ersparnis ist umso höher, je weniger Anhebungsmonate verbleiben. Zum anderen stand den Antragsgegnern bei den vorliegenden Gegebenheiten, also einem verbleibenden Zeitraum von mehr als einem halben Jahr und weiteren Anhebungsschritten von jeweils 49,42 EUR, ausreichend Zeit zur Verfügung, um sich auch auf die zukünftigen Erhöhungen ab dem 2. Kalenderjahr (also ab 1. Jänner 2007) einzustellen. Ob dies auch zu gelten hat, wenn sich die Antragsgegner darauf berufen sollten, das Anhebungsbegehren werde erst näher dem Ende des ersten Kalenderjahres wirksam und/oder es würden umfangreichere Anpassungsschritte anstehen, braucht hier nicht beurteilt zu werden.

4. Das den Antragsgegnern erst am 9. März 2006 zugegangene Anhebungsbegehren wurde somit zum Zinstermin 1. Mai 2006 wirksam; der erste der 15 Anhebungsschritte fällt daher auf das Kalenderjahr 2006, allerdings nur auf die Monate Mai bis Dezember, während es für die Monate Jänner bis April 2006 beim bisher vorgeschriebenen Hauptmietzins zu bleiben hat. Die von der Antragstellerin in ihren Rechtsmitteln vertretene Rechtsansicht erweist sich daher als zutreffend.

5. Dem in erster Instanz eingeholten, den erstgerichtlichen Feststellungen zugrundeliegenden und von den Parteien gänzlich unbeanstandet gebliebenen Gutachten (zum angemessenen Mietzins für das Geschäftslokal zum 1. Oktober 1983 und dessen Aufwertung mit Hilfe einer Wertsicherung bis 1. Jänner 2007) ist zu entnehmen, dass auch zum 1. Jänner 2006 von einem valorisierten angemessenen Hauptmietzins von 1.204,19 EUR auszugehen ist (AS 67), wie ihn die Antragstellerin in ihren Rechtsmittelanträgen unterstellt. Nachdem die Antragsgegner dem in ihren Rechtsmittelbeantwortungen in keiner Weise entgegen getreten sind, erscheint es gerechtfertigt, den genannten Wert auch zum 1. Jänner 2006 als unstrittig anzusehen. Damit liegen alle Grundlagen für eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinn des dargestellten Verständnisses des § 46b MRG vor.

6. Dennoch kann den übereinstimmenden Rechtsmittelanträgen der Antragstellerin nicht zur Gänze stattgegeben werden, weil sie noch im Verfahren vor der Schlichtungsstelle ihr auf § 46a Abs 3 MRG gestütztes Anhebungsbegehren für den Fall der Zustellung des Anhebungsantrags erst am 9. März 2007 - die nunmehr feststeht - auf beginnend ab 1. Juni 2006 einschränkte, und zwar mit Schriftsatz vom 19. April 2006 (SchlStAS 49/50).

Die Entscheidungen sind daher entsprechend abzuändern und dem Revisionsrekurs in diesem Sinn nur teilweise Folge zu geben.

7. Das erfordert eine neuerliche Fassung der Kostenentscheidung für alle drei Instanzen. Mit Rücksicht auf das in § 37 Abs 3 Z 17 MRG angeordnete Billigkeitsprinzip erscheint eine Kostenaufhebung für das gesamte Verfahren angemessen. Die Antragstellerin ist zwar schon in erster Instanz dem Grunde nach mit ihrem Begehrung durchgedrungen, der von ihr als angemessen angesehene aktuelle Hauptmietzins erwies sich aber als weit überhöht. Zum Ausgang der Rechtsmittelverfahren ist zu bedenken, dass zwar der Antragstellerin die Durchsetzung des eigenen Rechtsstandpunkts im Wesentlichen gelungen ist (früherer Beginn der Anhebung), dieser aber mit einem Verlust des Anhebungsrechts für 5 Monate verbunden ist, sodass ein gewichtiger wirtschaftlicher Erfolg (für beide Parteien) zweifelhaft erscheint. Bei diesem Ergebnis der Verfahrensführung erscheint es daher jedenfalls billig, beide Seiten ihre Kosten selbst tragen zu lassen.

#### **Textnummer**

E91351

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0050OB00007.09D.0707.000

#### **Im RIS seit**

06.08.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2012

**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)