

# TE OGH 2019/11/27 5Ob157/19b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers Ing. M\*\*\*\*\*, vertreten durch die Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG, St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1. E\*\*\*\*\*, 2. M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Anton Hintermeier, Mag. Michael Pfleger ua Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen §§ 37 Abs 1 Z 8, 16 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 28. Mai 2019, GZ 7 R 55/19x-118, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts St. Pölten vom 25. März 2019, GZ 9 Msch 3/16y-110, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

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

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller war vom 21. 11. 2012 bis 31. 5. 2017 Hauptmieter der im (Hoch-)Parterre des Hauses der Antragsgegner gelegenen Wohnung. Diese Wohnung besteht aus 6 Zimmern, einem Kabinett, Wohnküche, Bad, Vorraum, WC, Abstellraum und Veranda und hat ein Ausmaß von rund 190 m<sup>2</sup>. Der vereinbarte Mietzins betrug monatlich 750 EUR zuzüglich Betriebskosten. Die im ersten Stock des Hauses gelegene Wohnung wird von der Erstantragsgegnerin genutzt und ist etwa gleich groß. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass sich der nicht ausgebauten Dachboden weder als Wohnung noch als Geschäftsräumlichkeit eignet.

Die Baubewilligung für das Haus wurde am 30. 7. 1900 erteilt. Es hat ein villengemäßes Erscheinungsbild und besteht aus einem Souterrain, dem Parterre und einem Obergeschoß. Nach der mit Bescheid vom 30. 4. 1901 erteilten Benützungsbewilligung waren in diesem Objekt fünf Wohnungen. Die Wohnungen wurden teils von der Eigentümerfamilie genutzt, teils (ausschließlich zu Wohnzwecken) vermietet. Im Jahr 1961 waren in dem Gebäude sieben Wohnungen, drei im Souterrain, eine im Parterre, eine im ersten Obergeschoß und eine weitere in einem 1963 abgetragenen Obergeschoß der Garage vermietet. Die Lage der siebenten Wohnung im Gebäude kann nicht mehr festgestellt werden.

Das Souterrain besteht aus drei Raumgruppen, von denen die östliche aus drei Räumen besteht, die über eine an der Nordfront des Hauses gelegene Nebenraumtür zugänglich sind. Das Niveau des Fußbodens dieser Räume liegt 50 cm tiefer als das angrenzende Terrain im Garten. Zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses wurden zwei dieser Räume zur Lagerung alter Möbel verwendet. Einen dieser Räume benützte der Antragsteller allein und einen anderen gemeinsam mit der Erstantragsgegnerin (jeweils prekär). Die übrigen Teile des Souterrains erreicht man über eine zweiflügelige Holztür, die in einen Vorraum öffnet, von dem eine Stiege in das Souterrain hinab und eine in das Parterre führt. Die südliche Raumgruppe im Souterrain besteht ebenfalls aus mehreren Räumen. Sämtliche Räume dieser Raumgruppe verfügen über funktionierende Stromanschlüsse und Lichtquellen. In allen Räumen sind Heizkörper und Versorgungsleitungen vorhanden. Eine Wasserentnahmestelle oder einen Abfluss gibt es jedoch nicht. Im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses lagerten auch in dieser Raumgruppe gebrauchte Möbel. Die nördliche Raumgruppe besteht aus zwei größeren Zimmern, die ausschließlich zu Kellerzwecken genutzt werden, und Nebenräumlichkeiten. Insgesamt sind die Räume im Souterrain 135 m<sup>2</sup> groß.

Die Räume im Souterrain weisen eine erhebliche Mauerfeuchte auf. Gegen die aufsteigende Grundfeuchtigkeit wurde 1986 über dem Bodenniveau eine horizontale Feuchtigkeitssperre eingebracht. Der Bauzustand der drei Raumgruppen im Souterrain war zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses schlecht. Um die Mauerfeuchte zu beseitigen und diese Räume adäquat bewohnbar zu machen, wäre ein Betrag von insgesamt rund 100.000 Euro erforderlich.

Der Antragsteller begehrt die Feststellung des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses sowie das Ausmaß von dessen Überschreitung durch die tatsächlichen Vorschriften. Das Mietverhältnis falle in den Vollarwendungsbereich des MRG, weil zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags auf der Liegenschaft sechs vermietbare Objekte vorhanden gewesen seien. In den von ihm gemieteten Räumlichkeiten im Parterre und den von der Erstantragsgegnerin im ersten Stock genutzten Räumlichkeiten seien jeweils zwei Wohnungen enthalten. Im Souterrain würden sich ebenfalls zwei Wohnungen befinden. Diese Objekte könnten nicht nur als Wohnungen, sondern auch als Geschäftsräumlichkeiten vermietet werden.

Die Antragsgegner wendeten ein, es seien bei Abschluss des Mietvertrags lediglich zwei selbständig vermietbare Wohneinheiten vorhanden gewesen, weswegen der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG zum Tragen komme. Selbst bei Anwendbarkeit des MRG sei der vereinbarte Mietzins gesetzlich zulässig.

Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang die Anträge zurück. Strittig sei, ob neben den Wohnungen im Parterre und Obergeschoß weitere selbständige Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten vorhanden seien, wofür die Verkehrsauffassung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses entscheidend sei. Seine im ersten Rechtsgang geäußerte Ansicht, dass aufgrund des Gesamterscheinungsbildes des Gebäudes die Räumlichkeiten im Souterrain keinesfalls als Nebenräume eines Ein- und Zweifamilienhauses qualifiziert werden könnten, habe im Wesentlichen auf Anzahl und Größe der im Souterrain befindlichen Räume bzw Raumgruppen beruht und sei zu korrigieren. Dabei sei nämlich der Charakter des Hauses als „Villenbauwerk“ sowie die Größe der Wohnungen im Parterre und ersten Stock von nahezu je 190 m<sup>2</sup> unberücksichtigt geblieben, was sich auch auf die Größe und Anzahl der Nebenräume niederschlagen müsse. Die Größe und Anzahl der im Souterrain vorhandenen Räumlichkeiten könnten angesichts der Stockwerks-Wohnungen und des Gesamterscheinungsbildes des Hauses nicht rechtfertigen, dass sie nach der Verkehrsauffassung als selbständige Räumlichkeiten und nicht als bloße Nebenräume zu qualifizieren seien. Natürlich könnte ein besonderer Zustand der Räume im Souterrain erlauben, die Räume als selbständig in diesem Sinn zu beurteilen. Anhaltspunkte dafür ließen sich den Feststellungen aber nicht entnehmen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Für die Annahme zusätzlicher Räume gemäß § 1 Abs 2 Z 5 MRG komme es in der Regel auf deren selbständige Vermietbarkeit an. Eine Ausnahme davon sei nur für Räume zu machen, die – obwohl sie abgesondert vermietbar wären – üblicherweise zu einem Ein- oder Zweifamilienhaus gehörten, wie Abstellräume und Garagen, oder Bestandteil eines Wohnungsverbands seien, weil auch dadurch der Charakter eines Ein- oder Zweifamilienhauses nicht verloren gehe. Ausschlaggebend sei die Verkehrsauffassung. Sei im maßgeblichen Zeitpunkt ein selbständig vermietbarer Raum tatsächlich genutzt oder vermietet, gehe die Verkehrsauffassung dahin, dass damit die Zugehörigkeit dieser Räume zu einer anderen Wohnung oder einem anderen Geschäftslokal aufgehoben sei. Ausgehend von den Feststellungen seien alle Räume im Erd- und Obergeschoß als Bestandteil der jeweiligen Wohnungsverbände anzusehen. Dem Rekursvorbringen sei zu entnehmen, dass der Antragsteller hinsichtlich der im Souterrain gelegenen Räumlichkeiten lediglich von einer Vermietbarkeit der südlichen und östlichen Raumgruppen ausgehe. Das gesamte Souterrain weise ein erhebliches Feuchtigkeitsproblem auf, wobei die zur

östlichen Raumgruppe gehörenden zwei Räume dem Antragsteller (allein bzw gemeinsam mit der Erstantragsgegnerin) als Kellerräume prekaristisch überlassen worden seien. Maßgebend sei die tatsächliche Nutzung im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses, sodass insoweit von Nebenräumen/Kellerräumen auszugehen sei, die unabhängig von einer allfälligen Sanierungsmöglichkeit nicht selbständig vermietbar seien. Die südliche Raumgruppe verfüge weder über eine Wasserentnahmestelle noch einen Abfluss. Zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses sei dem Antragsteller bekannt gewesen, dass die Souterrainräumlichkeiten als Kellerräumlichkeiten und Abstellräume verwendet würden. Hinzu komme, dass die beiden Wohnungen eine Größe von je rund 190 m<sup>2</sup> hätten, sodass es sich bei den vorhandenen rund 135 m<sup>2</sup> (somit pro Wohnung etwa 70 m<sup>2</sup>) großen Keller- bzw Abstellflächen um Räume handle, die üblicherweise zu einem Zweifamilienhaus dazugehörten. Daher könne auch offen bleiben, ob ein möglicher Umbau von Souterrainräumen, um Kategorie D-Wohnungen zu schaffen, bei der Anzahl der Wohneinheiten im Sinn des § 1 Abs 4 Z 2 MRG (richtig: § 1 Abs 2 Z 5 MRG) berücksichtigt werden müsse, oder eine Vermietung als Lagerfläche/Geschäftsräumlichkeit möglich wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von den Antragsgegnern beantwortete Revisionsrekurs des Antragstellers ist zulässig, weil dem Rekursgericht eine Fehlbeurteilung unterlaufen ist; er ist im Sinn des auf Aufhebung gerichteten Eventualantrags auch berechtigt:

#### **1.1**

Gemäß § 1 Abs 2 Z 5 MRG sind vom Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten ausgenommen, wobei Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen (Ein- und Zweifamilienhäuser). Die Beurteilungskriterien für Ein- und Zweifamilienhäuser sind in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geklärt:

1.2 Unter selbständiger Wohnung ist jeder selbständige und in sich baulich abgeschlossene Teil eines Gebäudes zu verstehen, der geeignet ist, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen (RIS-Justiz RS0069338). Die Annahme von Wohnräumen ist dabei nur dann gerechtfertigt, wenn diese aufgrund ihrer bautechnischen und rechtlichen Gegebenheiten für die Verwendung zur Unterkunft und Haushaltsführung geeignet sind (RS0069440). Die Beurteilung hat nach der Verkehrsauffassung zu erfolgen (RS0079853). Entscheidend ist dabei der tatsächliche Zustand im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags (RS0112564).

1.3 Im vorliegenden Verfahren ist unstrittig, dass in dem Gebäude jedenfalls zwei selbständige Wohnungen vorhanden sind.

2.1 Eine unbrauchbare dritte Wohnung schadet dann nicht, wenn sie nicht nur vorübergehend (dh durch Sanierungsmaßnahmen behebbar), sondern endgültig unvermietbar ist (RS0069338 [T2]; RS0112565; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> MRG § 1 Rz 66; Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 223 FN 628: vorübergehende Unvermietbarkeit ist zu wenig).

2.2 Der Umstand, dass „nicht mehr als zwei selbständige Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten“ vorhanden sein dürfen, bedeutet nicht, dass erst das Vorhandensein von drei Wohnungen (oder Geschäftsräumlichkeiten) schädlich ist. Nach allgemeiner Auffassung dürfen neben den zwei selbständigen Wohnungen (oder Geschäftsräumlichkeiten) überhaupt keine der Vermietung zugängliche – oder sogar tatsächlich vermietete – Räume im Haus vorhanden sein (RS0069389; Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1 MRG Rz 16b mwN; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 1 MRG Rz 52 mwN; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 MRG Rz 78; Böhm/Prader aaO § 1 MRG Rz 223). Maßgeblich ist die selbständige Vermietbarkeit getrennt zugänglicher Räume, soweit es sich dabei nicht um üblicherweise vorhandene Nebenräume handelt (vgl 2 Ob 169/10g mwN = RS0069389 [T14]).

3.1 Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, kommt der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG schon bei Vorhandensein bloß eines weiteren Raumes, der einer selbständigen Vermietbarkeit zugänglich ist, nicht mehr zum Tragen.

Abzustellen ist dabei auf den objektiven baulichen Zustand im Zeitpunkt der Vermietung nach Maßgabe der Verkehrsauffassung. Auf die tatsächliche Benützung bzw Widmung durch den Vermieter kommt es hingegen nicht an. Soweit von „tatsächlichem Zustand“ die Rede ist, ist nicht die tatsächliche Verwendung gemeint, sondern der objektive bauliche Zustand, also die objektive Verwendbarkeit nach den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten (3 Ob 247/18x).

3.2 Das Mietrechtsgesetz erfasst nach seinem § 1 Abs 1 Geschäftsräumlichkeiten aller Art, wie insbesondere Geschäftsräume, Magazine, Werkstätten, Arbeitsräume, Amts- oder Kanzleiräume. Bereits das Vorhandensein eines weiteren zu solchen Zwecken verwendbaren Raumes hindert damit den Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs 2 Z 5 MRG, wenn er selbständig vermietbar ist.

3.3 Nach den Feststellungen befinden sich im Souterrain drei Raumgruppen, deren Gliederung unzweifelhaft auf die bis in die sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zu Wohnzwecken erfolgte Nutzung (Vermietung von drei Wohnungen) zurückgeht. Die östliche Raumgruppe besteht aus drei Räumen, die über eine an der Nordfront des Hauses gelegene Nebenraumentür (separat) zugänglich sind. Zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses wurden zwei dieser Räume zur Lagerung alter Möbel verwendet. Bereits daraus folgt aber die grundsätzliche Eignung dieser Räume zu Lagerzwecken (als Magazin), sodass aus der festgestellten Mauerfeuchtigkeit keineswegs auf eine endgültige Unvermietbarkeit zu solchen Zwecken geschlossen werden kann. Da die Widmung bzw tatsächliche Verwendung von Räumlichkeiten durch den Vermieter entgegen der Ansicht des Rekursgerichts unerheblich ist, sondern auf die objektive Verwendungsmöglichkeit nach den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten abzustellen ist, kommt es für die hier zu beurteilende Frage weder darauf an, ob Räumlichkeiten durch die Erstantragsgegnerin (mit-)genutzt oder dem Antragsteller prekaristisch zu Lagerzwecken überlassen wurden.

3.4 Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang auch die Größe der im Parterre und Obergeschoß des Hauses gelegenen Wohnungen. Ein Grundsatz, aus dem sich ein bestimmtes Größenverhältnis von üblichen Nebenräumen zu Wohnungen in einem Ein- oder Zweifamilienwohnhaus ableiten ließe, ist dem Mietrechtsgesetz fremd. Auch besteht entgegen der Ansicht des Rekursgerichts keine Verkehrsauffassung, nach der allein aus der Großzügigkeit der zu Wohnzwecken genutzten Raumverbände die Qualifikation des gesamten Souterrains als bloßer Nebenraum ableitbar wäre.

4. Zusammengefasst folgt daher, dass nach den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten jedenfalls die Räume der östlichen Raumgruppe im Souterrain bei der gebotenen objektiven Betrachtung einer selbständigen Vermietbarkeit (jedenfalls) zu Lagerzwecken (als Magazin) zugänglich sind. Bereits dieser Umstand steht der Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands nach § 1 Abs 2 Z 5 MRG entgegen, sodass nicht mehr geprüft werden muss, ob diese und/oder auch die anderen Raumgruppen des Souterrains nicht nur vorübergehend, sondern endgültig nicht mehr zu Wohnzwecken vermietet werden können. Dem Rekursgericht ist daher zuzustimmen, soweit es die Prüfung eines möglichen Umbaus von Souterrainräumen zu Wohnungen der Kategorie D für unerheblich erachtete.

5. Das führt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die für eine inhaltliche Beurteilung des Antrags erforderlichen Sachverhaltsgrundlagen zu schaffen haben.

6. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Erst mit der endgültigen Sachentscheidung sind die gebotenen Billigkeitserwägungen möglich (vgl 5 Ob 129/19k mwN).

#### **Textnummer**

E126830

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0050OB00157.19B.1127.000

#### **Im RIS seit**

13.12.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.06.2020

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