



## Justiz (OGH, OLG, LG, BG, AUSL)

**Gericht**  
OGH

**Dokumenttyp**  
Entscheidungstext

**Geschäftszahl**  
5Ob164/09t

**Entscheidungsdatum**  
15.12.2009

### Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Lovrek, Dr. Veith, Dr. Höllwerth und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin Mag. Andrea O\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Elke Torsch, diese vertreten durch Mag. Michaela Schinnagl, beide Mietervereinigung Österreichs, 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, gegen die Antragsgegnerin C\*\*\*\*\* I\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gregor Michalek, Rechtsanwalt in Wien, wegen §§ 16, 37 Abs 1 Z 8 MRG, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 7. April 2009, GZ 40 R 259/08x-29, mit dem über Rekurs der Antragstellerin der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 2. September 2008, GZ 47 Msch 24/07s-25, teilweise abgeändert wurde, den Sachbeschluss

gefasst:

### Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der Sachbeschluss des Erstgerichts (einschließlich seiner Kostenentscheidung) wiederhergestellt.

Die Antragstellerin ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit 248,06 EUR (darin enthalten 41,34 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die Antragstellerin ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit 297,41 EUR (darin enthalten 49,57 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihres Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### Text

#### Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin der Liegenschaft mit dem Haus \*\*\*\*\*, G\*\*\*\*\*gasse 47. Die Antragstellerin ist dort Hauptmieterin der Wohnung top 22.

Die Antragstellerin hat die Wohnung seit 15. 4. 2004 gemietet. Der von den Parteien abgeschlossene Mietvertrag vom 30. 3. 2004 enthält folgenden § 4 (Sonstige Rechte und Pflichten der Vertragspartner) Punkt 1:

„Der Mieter hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte wie im besonderen die Elektroleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- und sanitären Anlagen sowie Gas- und Elektrogeräte und Ofen zu warten sowie insoweit instand zu halten und zu erneuern (insbesondere auch die Erneuerung von Warmwasser/Heizgeräten udgl), als es sich nicht um ernste Schäden des Hauses handelt. Wird die Behebung von ernsten Schäden nötig, so ist der Mieter bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet, dem Vermieter ohne Verzug Anzeige zu machen. Die Wartungs- und Instandhaltungspflicht erstreckt sich auch auf vorhandene Antennenanlagen.“

Im Mietvertrag ist ein (Richtwert-)Mietzins von monatlich netto 369 EUR vereinbart und ein

Lagezuschlag vorgesehen.

Unstrittig ist im Revisionsrekursverfahren, dass die Wohnung mit einer Nutzfläche von 57,05 m<sup>2</sup> bei Anmietung die Ausstattungskategorie A hatte.

Zum Stichtag 1. 4. 2004 betrug der Richtwert 4,37 EUR netto pro m<sup>2</sup>.

Bei Ermittlung des Richtwertmietzinses für die Wohnung der Antragstellerin sind - nach unbekämpfter Ansicht der Vorinstanzen - ein Abschlag von 8 % für die damals fehlende Liftanlage, ein Zuschlag von 5 % für den neuwertigen Zustand bei Anmietung, ein Zuschlag von 3 % für Telefon, Gegensprechanlage und TV-Anschluss, ein Zuschlag von 3 % für die Lage im 3. Stock des Hauses, ein Zuschlag von 1 % für das vorhandene Kellerabteil, ein Zuschlag von 2 % für die Flügeltüren und Holzböden und ein Zuschlag von 3 % für die Isolierglasfenster vorzunehmen.

Demnach betrug der gesetzlich zulässige (Richtwert-)Hauptmietzins für die Wohnung der Antragstellerin zum Stichtag 30. 3. 2004 monatlich netto 271,75 EUR und zuzüglich Lagezuschlag 342,35 EUR. Die Antragstellerin begehrte die Feststellung des gesetzlich zulässigen Mietzinses und war bereit, einen Nettohauptmietzins von 270 EUR zu akzeptieren.

Die Antragsgegnerin beantragte Antragsabweisung.

Das Erstgericht stellte fest, dass der gesetzlich zulässige Hauptmietzins für die Wohnung der Antragstellerin zum Stichtag 30. 3. 2004 monatlich netto 342,35 EUR betrage. Eine Entscheidung nach § 37 Abs 4 MRG unterblieb unbekämpft. Das Erstgericht verpflichtete die Antragstellerin zum Ersatz von 855,50 EUR an Barauslagen an die Antragsgegnerin und hob die sonstigen Verfahrenskosten gegeneinander auf. Rechtlich stützte sich das Erstgericht auf § 16 Abs 2 MRG und die eingangs genannten, nunmehr unstrittigen werterhöhenden und -vermindernden Abweichungen vom Standard der mietrechtlichen Normwohnung.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge. Es änderte den Sachbeschluss des Erstgerichts dahin ab, dass es den gesetzlich zulässigen Hauptmietzins für die Wohnung der Antragstellerin zum Stichtag 30. 3. 2004 mit monatlich netto 317,20 EUR feststellte. Es verpflichtete die Antragstellerin zum Ersatz von 427,75 EUR an Barauslagen des erstinstanzlichen Verfahrens und die Antragsgegnerin zum Ersatz von 214,68 EUR an erstinstanzlichen Vertretungskosten an die Antragstellerin. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden gegeneinander aufgehoben. Rechtlich führte das Rekursgericht aus, dass die Antragstellerin im Mietvertrag die Erhaltungs- und Erneuerungspflicht betreffend die Therme sowie für „Gas, Wasser und Strom“ übernommen habe, was weitere Abschläge von zweimal 5 % rechtfertige (LGZ Wien 40 R 165/06w = MietSlg 58.255), die dann zum entsprechend geringer festgestellten gesetzlich zulässigen Hauptmietzins führten.

Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige nicht 10.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage eines Abschlags im Fall der Übernahme von Instandhaltungspflichten vorliege.

Gegen den Sachbeschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses; hilfsweise stellt die Antragsgegnerin auch einen Aufhebungsantrag. Die Antragsgegnerin macht in ihrem Rechtsmittel zusammengefasst geltend, dass die in § 4 Punkt 1 des Mietvertrags enthaltene Vereinbarung über die der Antragstellerin auferlegte Erhaltungspflicht im Licht der sogenannten „Klauselentscheidungen“ 7 Ob 78/06f (= Zak 2007/45, 34 = JBl 2007, 181 = JAP 2006/2007/37, 241 [Reidinger/Dirrheimer] = wobl 2007/26, 74 = RdW 2007/233, 209) und 1 Ob 241/06g (= Zak 2007/371, 203 [Lovrek] = ImmZ 2007, 237 = immolex 2007/103, 211 = wobl 2007/76, 207 [Würth] = RdW 2007/477, 458 [Prader/Kuprian] = ecolex 2007/253 S 602 [Wilhelm] = JAP 2007/2008/17, 178 [Reidinger/Dirrheimer] = MietSlg 59.219/10 = MietSlg 59.275/10) sowie der jüngst ergangenen

Entscheidung 5 Ob 17/09z (= EvBl 2009/111, 767 = immolex 2009/80, 218  
[Prader] = RdW 2009/349, 391 [Prader] = AnwBl 2009, 308 = ecollex  
2009/260, 676 = Zak 2009/297, 195) unwirksam sei und daher zu keinen

Abschlägen führen könne. Auch der mit der WRN 2006 (BGBl I 2006/124) dem Mieter gewährte Ersatzanspruch für den Fall der Erneuerung einer schadhaft gewordenen Heiztherme und eines solchen Warmwasserboilers nach § 10 Abs 3 MRG spreche gegen die zusätzliche Gewährung eines Abschlags für die Übernahme von Erhaltungspflichten. Die Antragstellerin erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, dem Revisionsrekurs der Antragsgegnerin keine Folge zu geben. Die Antragstellerin führt in ihrer Rechtsmittelbeantwortung zusammengefasst aus, der Bestandzins könne auch in der Überwälzung von Kosten für notwendige oder nützliche Aufwendungen auf den Mieter bestehen und dies dürfe im Ergebnis nicht zu einer Überschreitung des zulässigen Mietzinses führen. Alle dem Mieter auferlegten Erhaltungsarbeiten stellten Vermögenszuflüsse an den Vermieter dar und könnten im System der Richtwertmietzinsbildung leicht durch Abschläge berücksichtigt werden. Unterbliebe ein Abschlag schon ab Beginn des Bestandverhältnisses dann sei der Mieter in all jenen Fällen, in denen sich der Vermieter neben § 3 MRG zu keinen weiteren Erhaltungsarbeiten nach § 1096 ABGB vertraglich verpflichtet habe, auf die de facto unbefriedigende Mietzinsminderung verwiesen. Ansonsten müsste immer in jedem Monat, in welchem der Mieter Erhaltungsarbeiten durchführe(n lasse), davon ausgegangen werden, dass jedenfalls durch Zahlungen seinerseits neben dem vereinbarten bzw zulässigen laufenden Hauptmietzins das zulässige Zinsausmaß überschritten werde, und es müsse dann für diesen Monat der gesamte Kostenbetrag, den der Mieter für die Erhaltungsarbeit aufgewendet habe, als Überschreitung des Zinsausmaßes gemäß § 28 MRG zurückgefordert werden. Angesichts der Tatsache, dass gegenwärtig die am Markt erzielbaren Mietzinse häufig de facto auf „freier“ Mietzinsbildung beruhen, müsse die fehlende Verpflichtung des Vermieters, dauerhaft während des Mietverhältnisses für die Erhaltung zu sorgen, bei Beurteilung der Richtwertmietzinsbildung einen Abschlag rechtfertigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Ein von der Antragstellerin angesprochener Fall des § 28 MRG (Mietdienstvertrag) liegt hier nicht vor (s dazu näher Würth in Rummel<sup>3</sup>, § 1090 ABGB Rz 11). Die von der Antragsgegnerin in ihrem Revisionsrekurs vornehmlich behandelte Frage, ob die Vereinbarung laut § 4 Punkt 1 des Mietvertrags (Wartungs- und Instandhaltungspflicht der Antragstellerin) rechtswirksam ist, muss hier ebenfalls nicht geklärt werden. Eine mietvertragliche Vereinbarung der Vertragsparteien über Wartungs- und Instandhaltungspflichten könnte nämlich, selbst wenn man ihre Gültigkeit unterstellt, nur dann und insoweit Ab- bzw Zuschläge im Richtwertzinssystem rechtfertigen, als dafür das (Mietrechts-)Gesetz eine Grundlage bietet. Dies ist aber, wie zu zeigen sein wird, nicht der Fall:

2. Für die Berechnung des höchstzulässigen Hauptmietzinses nach § 16 Abs 2 MRG sind im Vergleich zur mietrechtlichen Normwohnung (§ 2 Abs 1 RichtWG) entsprechende Zuschläge zum oder Abstriche vom Richtwert für werterhöhende oder wertvermindernde Abweichungen vom Standard der mietrechtlichen Normwohnung nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens vorzunehmen. Dazu nennt § 16 Abs 2 Satz 2 MRG für die Bewertung einer Wohnung bedeutsame und deshalb zu berücksichtigende Umstände, nämlich

1. die Zweckbestimmung der Wohnung, ihre Stockwerkslage, ihre Lage innerhalb eines Stockwerks, ihre über oder unter dem Durchschnitt liegende Ausstattung mit anderen Teilen der Liegenschaft, beispielsweise mit Balkonen, Terrassen, Keller- oder Dachbodenräumen, Hausgärten oder Abstellplätzen, ihre sonstige Ausstattung oder Grundrissgestaltung, eine gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung bessere Ausstattung oder Grundrissgestaltung jedoch nur, wenn sie nicht allein auf Kosten des Hauptmieters vorgenommen wurde,

2. die Ausstattung der Wohnung (des Gebäudes) mit den in § 3 Abs 4 RichtWG angeführten Anlagen, Garagen, Flächen und Räumen, wobei die jeweiligen Zuschläge mit den bei der Ermittlung des Richtwerts abgezogenen Baukostenanteilen begrenzt sind,

3. die Verpflichtung des Vermieters zur Erhaltung einer Etagenheizung, die er errichtet oder

deren Errichtungskosten er übernommen hat, durch einen entsprechenden Zuschlag,

4. die Lage (Wohnumgebung) des Hauses,
5. der Erhaltungszustand des Hauses, und
6. die gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung niedrigere Ausstattungskategorie bei einer Wohnung der Ausstattungskategorie B und bei einer Wohnung der Ausstattungskategorie C durch entsprechende Abstriche.

Zu berücksichtigen ist weiters § 16 Abs 7 MRG, der einen Befristungsabschlag vorsieht.

3. Die in § 16 Abs 2 Z 1 bis 6 MRG enthaltene Aufzählung ist grundsätzlich taxativ, weshalb keine anderen als die dort enthaltenen Kriterien herangezogen werden dürfen (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 16 MRG Rz 60). Schon dies spricht im Grundsatz gegen die Zulässigkeit eines Abschlags wegen vom Mieter übernommener Wartungs- und Instandhaltungspflichten. Eine taxative Aufzählung in einem Gesetz schließt allerdings die analoge Anwendung einzelner der aufgezählten Fälle nicht von vornherein aus. Zu fordern ist dafür allerdings, dass ein nicht ganz genau in einem der taxativ beschriebenen Tatbestände passender Sachverhalt in seiner Art und seinem Gewicht so beschaffen sein muss, dass alles für eine Gleichbehandlung spricht, während bei bloß demonstrativer Aufzählung schon eine gewisse Ähnlichkeit mit den im Gesetz angeführten Beispielfällen genügen würde (RIS-Justiz RS0008928).

Nun betreffen die in § 16 Abs 2 Z 1, 2 sowie Z 4 bis 6 MRG genannten Kriterien neben der Zweckbestimmung der Wohnung allesamt Umstände, welche sich aus der Beschaffenheit des Hauses oder der Wohnung, nicht aber aus dem Inhalt des Mietvertrags, namentlich der darin zwischen den Parteien vereinbarten Pflichtenverteilung ergeben, sodass diese Regelungen keine Analogiegrundlage für einen Abschlag wegen vom Mieter übernommener Wartungs- und Instandhaltungspflichten darstellen können.

Aus § 16 Abs 2 Z 3 MRG wird in der Lehre abgeleitet, dass die Unbrauchbarkeit einer Etagenheizung nicht per se als ernster Schaden des Hauses (§ 3 Abs 2 Z 2 MRG) gelten könne und den Vermieter dafür auch aus keinem anderen Grund eine gesetzliche Erhaltungspflicht treffe (vgl T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 3 MRG Rz 16 und § 16 MRG Rz 63; Würth in Rummel<sup>3</sup>, § 16 MRG Rz 14j; Schuster in Schwimann<sup>2</sup>, § 16 MRG Rz 42). Für den Umstand, dass der Gesetzgeber selektiv die Übernahme gerade dieser Erhaltungspflicht als zuschlagsbegründend erachtet hat, lässt sich ein konkreter, legistisch fassbarer telos nicht ausmachen, sodass auch die Analogiefähigkeit dieser Bestimmung zu bezweifeln ist. Im Übrigen enthält das Mietrechtsgesetz ohnehin Regelungen betreffend die Er- und Instandhaltung des Bestandobjekts und den Ersatz von Aufwendungen auf eine Wohnung (§§ 3, 8, 10 MRG), was - ohne gesetzlichen Anhalt - ebenfalls nicht für eine zusätzliche Berücksichtigung darüber getroffener mietvertraglicher Vereinbarungen im Wege von Ab- bzw Zuschlägen im Richtwertzinssystem sprechen kann. Aus der gesetzgeberischen Ratio des Befristungsabschlags nach § 16 Abs 7 MRG kann schließlich ebenfalls kein Anhaltspunkt dafür gewonnen werden, dass - abgesehen vom Fall des § 16 Abs 2 Z 3 MRG - die mietvertragliche Verteilung (Übernahme) von (einzelnen) Wartungs- und Instandhaltungspflichten durch Zuschläge zum oder Abstriche vom Richtwert berücksichtigt werden müssten.

4. Als Ergebnis lässt sich daher zusammenfassen:

Die in § 16 Abs 2 Z 1 bis 6 MRG enthaltene Aufzählung jener Kriterien, die Zuschläge oder Abstriche zum bzw vom Richtwert begründen, ist taxativ und betrifft neben der Zweckbestimmung der Wohnung - bis auf § 16 Abs 2 Z 3 MRG - durchwegs die tatsächliche Beschaffenheit des Hauses und der Wohnung, nicht aber die im Mietvertrag enthaltene Verteilung (Übernahme) von Verpflichtungen, insbesondere betreffend Wartungs- und Instandhaltungspflichten. § 16 Abs 2 Z 3 MRG und Abs 7 MRG biete keine tragfähige Analogiegrundlage, um eine mietvertragliche Verteilung (Übernahme) von (einzelnen) Wartungs- und Instandhaltungspflichten durch Zuschläge oder Abstriche im Richtwertzinssystem zu berücksichtigen.

Die Ansicht des Rekursgerichts, wegen der in § 4 Punkt 1 dem Mieter auferlegten Wartungs- und Instandhaltungspflichten sei ein Abschlag von insgesamt 10 % vorzunehmen, erweist sich damit als unzutreffend. Dem Revisionsrekurs ist daher Folge zu geben und der Sachbeschluss des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht für alle Instanzen auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Dabei war für das erstinstanzliche Verfahren auch die Kostenentscheidung des Erstgerichts zu übernehmen, trägt diese doch, insbesondere angesichts des relativ geringen Erfolgs der Antragstellerin den in § 37 Abs 3 Z 17 MRG genannten Kriterien Rechnung. Eine Pauschalgebühr für das Revisionsrekursverfahren ist hier (noch) nicht angefallen (Art VI Z 35 GGG).

**Anmerkung**

E93082 5Ob164.09t

**Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2010

**Dokumentnummer**

JJT\_20091215\_OGH0002\_0050OB00164\_09T0000\_000