



FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
18. September 2019

Newsletter 2019/39

Zum Neubaubegriff des MRG und zur Neuschaffung von Mietgegenständen durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau

(§ 1 Abs 4 Z 1 und 3 MRG; § 16 Abs 1 Z 2 MRG; § 16 Abs 2 MRG)

Der OGH (5 Ob 70/19h) hatte sich mit der für eine Wohnung in einem sanierten Altbau zulässigen Mietzinsbildung zu befassen und gelangte hierbei zu folgenden Feststellungen:

- Wie auch schon der VfGH erkannt hat, bestehen gegen die mietrechtliche Differenzierung zwischen Neubauten und (sanierten) Altbauten keine verfassungsrechtlichen Bedenken.
- Sanierte Altbauten vermögen damit weder die Teilausnahmetatbestände des § 1 Abs 4 Z 1 MRG (frei finanziert errichteter Neubau, freier Mietzins) oder des § 1 Abs 4 Z 3 MRG (Neubau-Wohnungseigentum, freier Mietzins) noch den Tatbestand des § 16 Abs 1 Z 2 Fall 1 MRG (Neubau in der Vollanwendung des MRG, angemessener Mietzins) zu erfüllen.
- Der Tatbestand des § 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG für die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses ist nur dann verwirklicht, wenn Mietgegenstände durch Umbau-, Aufbau-, Einbau- oder Zubau gewonnen werden, die bisher überhaupt nicht zur Verfügung standen oder zur Verwendung als Wohnräume oder Geschäftsräume nicht geeignet waren.
- Zuschläge zum Richtwert orientieren sich nicht an den zur Erreichung einer bestimmten Qualität aufgewendeten Investitionskosten, sondern daran, in welchem Ausmaß die betreffende Qualität eine werterhöhende Abweichung gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung darstellt.

▪ RECHTLICHER HINTERGRUND:

Gemäß § 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG darf in der Vollanwendung des MRG eine Wohnung¹ zum angemessenen Mietzins vermietet werden, wenn sie aufgrund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau neu geschaffen worden ist.

Während der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG² wie auch § 16 Abs 1 Z 2 Fall 1 MRG³ die Neuerrichtung eines Gebäudes voraussetzt,

zielt § 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG nur auf die Neuschaffung eines Mietgegenstands durch Umbau, Einbau oder Zubau als Erweiterung eines schon bestehenden Gebäudes ab.⁴

▪ SACHVERHALT:

Das Rekursgericht bestätigte den Sachbeschluss des Erstgerichts, mit dem dieses den gesetzlich zulässigen Hauptmietzins für die Wohnung top 12 im Haus der Antragsgegnerin (Vermieterin) zum Zeitpunkt des Abschlusses

¹ Geschäftsräume dürfen gemäß § 16 Abs 1 Z 1 MRG in der Vollanwendung des MRG stets zum angemessenen Mietzins vermietet werden.

² Teilausnahme vom MRG für Mietgegenstände in Gebäuden, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel aufgrund einer nach dem 30. Juni 1953

erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind.

³ In der Vollanwendung des MRG angemessener Mietzins für Mietgegenstände in Gebäuden, die aufgrund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind.

⁴ RIS-Justiz RS0117872.





des Hauptmietvertrags mit 349,92 EUR feststellte und aussprach, dass diese durch die tatsächlichen Mietzinsvorschreibungen im Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 28. Februar 2015 das gesetzlich zulässige Ausmaß um monatlich 264,48 EUR überschritten hat. **Der Tatbestand nach § 16 Abs 1 Z 2 MRG erfordere, dass Mietgegenstände durch bauliche Maßnahmen neu gewonnen würden oder zuvor zur Verwendung als Wohn- oder Geschäftsräume nicht geeignet gewesen seien. Das sei bei einer bloßen Sanierung nicht der Fall. Die Sanierungskosten oder Kosten der Energieeffizienzmaßnahmen seien durch die vom Erstgericht gewährten Zuschläge für den Zustand des Hauses und die festgestellte Energieersparnis gegenüber der Normwohnung ohnehin berücksichtigt worden.**

▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

a) **Konkreter Fall:** Es liegt kein Neubau gemäß § 1 Abs 4 Z 1 MRG bzw § 16 Abs 1 Z 2 Fall 1 MRG vor

Zum Sachverhalt: Zu einer derart tiefgreifenden Veränderung der Gebäudesubstanz, dass von einer Neuerrichtung des gesamten Gebäudes ausgegangen werden könnte⁵, haben die von der Vermieterin veranlassten Sanierungsarbeiten nicht geführt.

Zum Sachverhalt: Worin die für die Vornahme eines Analogieschlusses erforderliche (planwidrige) Unvollständigkeit des Gesetzes liegen soll⁶, vermag die Vermieterin mit ihrem Verweis auf den „Wohnwert“ von Wohnungen in einem generalsanierten Gebäude nicht schlüssig darzulegen.

⁵ Vgl dazu 5 Ob 229/00p = RIS-Justiz RS0114797 [die „gänzliche Aushöhlung“ eines Gebäudes samt Neuherstellung des Kellers und aller Geschoßdecken ist einer Neuerrichtung eines gesamten Gebäudes gleichzuhalten].

b) **Konkreter Fall:** Es liegt auch keine Neuschaffung eines Mietgegenstands gemäß § 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG vor

Eine Neuschaffung von Mietgegenständen liegt nach der Rechtsprechung **nur dann vor, wenn durch bauliche Maßnahmen Mietgegenstände gewonnen wurden, die bisher überhaupt nicht zur Verfügung standen oder zur Verwendung als Wohnräume oder Geschäftsräume nicht geeignet waren.**⁷ In der Rechtsprechung wird das Kriterium der fehlenden Eignung restriktiv im Sinn von „völlig unbenütztbar“ oder „für den bestimmungsgemäßen Zweck unbrauchbar“ verstanden.⁸

Zum Sachverhalt: Die Entscheidung des Rekursgerichts entspricht diesen vom OGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen.

c) **Gegen die mietrechtliche Differenzierung zwischen Neubauten und (sanierten) Altbauten bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken**

Zum Sachverhalt: Die Vermieterin macht auch gar nicht geltend, dass das Gericht zweiter Instanz davon abgewichen wäre, sondern meint (zusammengefasst), eine Differenzierung zwischen einer Neuerrichtung oder Neuschaffung und einem generalsanierten Altbau sei mit Blick auf § 1 Abs 4 Z 1 MRG sowie § 16 Abs 1 Z 2 MRG unverhältnismäßig und widerspreche dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot. Es sei nicht gerechtfertigt, den generalsanierten Altbau (insbesondere) von der Anwendung des § 16 Abs 1 Z 2 MRG mit der Wirkung auszuschließen, dass sich der zulässige Mietzins nach dem Richtwert (§ 1 RichtWG) richte.

⁶ RIS-Justiz RS0098756; RS0008866.

⁷ RIS-Justiz RS0069647; RS0070741.

⁸ RIS-Justiz RS0069647 [T7].





Zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das MRG und das RichtWG hat der OGH bereits mehrfach Stellung genommen und diese begründet verneint⁹; damit geht keine unverhältnismäßige Einschränkung der Eigentums- und Erwerbsfreiheit einher.¹⁰ Insbesondere ist die von der Vermieterin relevierte Diskrepanz zwischen einem „marktüblichen“ und dem gesetzlich geregelten Mietzins, der nach ihrer Berechnung weniger als 50 % beträgt und zur Folge haben soll, dass immer mehr Altbauhäuser abgerissen werden, kein nicht bereits in der Rechtsprechung des OGH behandelter Aspekt, der eine Überschreitung des dem einfachen Gesetzgeber offen stehenden Gestaltungsspielraums aufzeigen könnte.¹¹ Zuletzt hat sich auch der VfGH in seinem Erkenntnis zu G 34/2017 (ua)¹² mit dem Argument, dass eine Differenzierung zwischen Neuerrichtung bzw Neuschaffung und generalsaniertem Altbau (§ 1 Abs 4 Z 1 MRG und § 16 Abs 1 Z 2 MRG) sachlich nicht gerechtfertigt sei, unter Verweis auf Vorerkenntnisse auseinandergesetzt und festgehalten, dass es jedenfalls nicht unsachlich ist, wenn der Gesetzgeber bei der Regelung, welche Mietgegenstände in ein die Mietzinsbildung begrenzendes System einbezogen werden sollen, an die „Neuerrichtung“ bzw die „Neuschaffung“ des Mietgegenstands vor bzw nach einem bestimmten Stichtag anknüpft.

Zum Sachverhalt: Inwieweit aus dem Umstand, dass es sich nach diesem Erkenntnis bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Neuerrichtung (bzw Neuschaffung) im Sinne des § 1 Abs 4 Z 1 und § 16 Abs 1 Z 2 MRG vorliegt, um eine solche der Anwendung der Norm handelt, verfassungsgesetzliche Bedenken resultieren sollen, die im Weg einer

verfassungskonformen Interpretation (mit dem von der Vermieterin gewünschten Ergebnis, dass die [General-]Sanierung der Neuerrichtung bzw Neuschaffung gleichzuhalten sei) zu beseitigen wären, ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Rechtsprechung, aus Sicht der Vermieterin unbefriedigende Gesetzesbestimmungen im Weg der Gesetzesauslegung abzuändern.¹³

d) Zuschlüsse zum Richtwert orientieren sich nicht an den zur Erreichung einer bestimmten Qualität aufgewendeten Investitionskosten, sondern daran, in welchem Ausmaß die betreffende Qualität eine werterhöhende Abweichung gegenüber der mietrechtlichen Normwohnung darstellt

Der OGH hat bereits wiederholt festgehalten, dass **sich das in § 16 Abs 2 MRG geregelte Zu- und Abschlagssystem bei der Richtwertmietzinsbildung nicht an den tatsächlichen Investitionskosten des Vermieters orientiert, sondern auf werterhöhende oder wertmindernde Abweichungen von der Normwohnung abstellt** und damit den konkreten Wohnwert für den Mieter vor Augen hat.¹⁴ Auf die tatsächliche Höhe der Sanierungskosten kommt es damit nicht an, sodass auf die darauf aufbauende Argumentation der Revisionsrekurswerberin zur behaupteten „groben Mangelhaftigkeit“ des Rekursverfahrens nicht näher eingegangen werden muss.

Zum Sachverhalt: Nach den Behauptungen der Vermieterin wurde das Gebäude in den Jahren 2009 bis 2011 saniert. Die

⁹ RIS-Justiz RS0113014; RS0103213; RS0038548 [T2; T3]; RS0069203.

¹⁰ 5 Ob 271/09b mit weiteren Nachweisen.

¹¹ Vgl 5 Ob 271/09b.

¹² = Newsletter vom 26. Juli 2017.

¹³ Vgl RIS-Justiz RS0008880; RS0009099.

¹⁴ 5 Ob 224/13x = Newsletter vom 16. Juli 2014; 5 Ob 43/17k = Newsletter vom 5. Juli 2017 = RIS-Justiz RS0131436 [Investitionskosten für Energieeffizienzmaßnahmen].





Vorinstanzen haben sowohl den durch die Sanierung herbeigeführten Zustand des Hauses als auch die Energieersparnis gegenüber einer Normwohnung mit einem Zuschlag berücksichtigt. Mit ihrer Anregung zur Vorlage an den Gerichtshof der Union (EuGH) zur Klärung der Frage, ob Bestimmungen der Richtlinien (RL) 2010/31/EU vom 19. Mai 2010 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden und 2012/27/EU vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz den nationalen Regelungen über die Mietzinsbildung entgegenstehen, weil nicht die Höhe der Sanierungskosten zugrunde gelegt wurde, zielt die Revisionswerberin auf einen höheren Zuschlag ab. Damit spricht sie aber ausschließlich die Auslegung innerstaatlicher Mietzinsbildungsvorschriften – Ermittlung des Zuschlags für den Erhaltungszustand des Hauses nach dem RichtWG – an, die einer Vorabentscheidung durch den EuGH nicht zugänglich sind.¹⁵

f) Entscheidung des vorliegenden Falls

Zum Sachverhalt: Die Vermieterin spricht in ihrem außerordentlichen Rechtsmittel keine (erhebliche Rechts-)Fragen von der Bedeutung gemäß § 62 Abs 1 AußStrG an. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird daher mangels der Voraussetzungen des § 37 Abs 3 Z 16 MRG in Verbindung mit § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm § 37 Abs 3 MRG).

¹⁵ 5 Ob 43/17k = Newsletter vom 5. Juli 2017.

¹⁶ = Newsletter vom 26. Juli 2017: „Wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich von Gesetzen von Stichtagen abhängig macht, bleibt es ihm im Prinzip überlassen, den Stichtag festzulegen, ohne dass es für die Wahl des Stichtages einer Rechtfertigung bedarf. In

ANMERKUNGEN:

Die **Diskriminierung des – wenngleich umfassend sanierten – Altbau gegenüber dem Neubau ist im MRG ein satzsam bekannter „Systemfehler“**: Während im Neubau vielfach schon von vornherein ein gesetzlicher Teilausnahmetatbestand vorliegt (§ 1 Abs 4 Z 1 bzw Z 3 MRG), ist das im Altbau selbst dann nicht der Fall, wenn es sich dabei um ein – höchsten Wohnwert vermittelndes – herrschaftliches Palais handelt. Auch im Rahmen der Mietzinsbildung der Vollenwendung des MRG ist der Neubau gegenüber dem Altbau privilegiert: Neubauten und neugeschaffene Mietgegenstände können in der Vollenwendung des MRG stets zum angemessenen Mietzins vermietet werden (§ 16 Abs 1 Z 2 MRG), während dies bei Wohnungen im „Altbestand“ grundsätzlich nicht der Fall ist, selbst wenn sie mit hohem Investitionsaufwand qualitativ auf das Höchstmaß aufgewertet wurden.

Spätestens seit dem Erkenntnis des VfGH zu G 34/2017 ua¹⁶ ist indes klar, dass **der „Altbau diskriminierung“ im MRG mit verfassungsrechtlichen Argumenten nicht erfolgreich entgegengetreten werden kann. Vielmehr bedarf es – im Interesse der Schaffung von Anreizen für Sanierungen im Altbaubereich – einer politischen Lösung**. Eine solche wurde zwar im Regierungsprogramm vom Dezember 2017 (Seite 48) in Aussicht gestellt („Marktkonforme Miete bei Neubauten und Gesamtsanierungen des Gebäudes auf zeitgemäßen Standard“). Bekanntermaßen sind aber die im Regierungsprogramm vom Dezember 2017 festgehaltenen Ziele aufgrund

diesem Sinn weist jede Stichtagsregelung ein gewisses Maß an Beliebigkeit auf, weil sie in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt. Es müsste besondere Gründe geben, warum gerade ein bestimmter Stichtag unsachlich ist.“



der politischen Ereignisse im Mai 2019¹⁷
zumindest vorübergehend gegenstandslos
geworden.

¹⁷ Im Sog der „Ibiza-Affäre“ wurde mit den Stimmen der Abgeordneten der SPÖ, der FPÖ sowie der Partei JETZT ein parlamentarisches Misstrauensvotum gegen die Bundesregierung beschlossen. Hierauf erfolgte die Amtsenthebung des Kabinetts Kurz durch den

Bundespräsidenten und die Bildung einer Übergangsregierung für die Zeit bis zu den vorgezogenen Nationalratswahlen am 29. September 2019, ohne dass aber in dieser Übergangszeit – neue – legislative Akzente gesetzt werden sollen.

