

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

16.09.1997

Geschäftszahl

5Ob2240/96i

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Floßmann, Dr.Adamovic, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Herbert F*****, vertreten durch Michaela Schinnagl, Mietervereinigung Österreichs, Pfeilgasse 42a, 1080 Wien, wider die Antragsgegnerin Friederike S*****, vertreten durch Dr.Hildegard Wanka, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge Revisionsrekurses beider Parteien gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30.April 1996, GZ 40 R 112/96h-31, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 12.Dezember 1995, GZ 7 Msch 72/94p-25, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird Folge gegeben.

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

Die Antragsgegnerin hat die Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung im drittinstanzlichen Verfahren selbst zu tragen.

Text**Begründung:**

Das gemäß § 40 Abs 1 MRG angerufene Erstgericht stellte im zweiten Rechtsgang fest, daß die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller als Vermieterin der Wohnung Tür Nr. 12 im Haus *****, im Zeitraum 1.7.1991 bis 31.8.1994 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß durch die Vorschreibung ziffernmäßig bestimmter Beträge überschritten habe, und verpflichtete die Antragsgegnerin zur Rückzahlung eines Betrages von S 270.705,60 sA. Es ging hiebei im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Die Vormieterin der gegenständlichen Wohnung verstarb am 3.9.1990. Ihre Tochter räumte die Wohnung und übergab der Antragsgegnerin den Schlüssel am 19.12.1990. Von der Verlassenschaft wurde noch bis einschließlich Dezember 1990 "Benützungsentgelt" für die Wohnung gezahlt.

Die Antragsgegnerin ließ in der Folge in der Wohnung zahlreiche Arbeiten durchführen. So wurden die Wände neu tapeziert, Fenster und Türen neu gestrichen, die Gas-, Licht- und Wasserleitungen erneuert. Es wurde ein neuer Gasherd angeschafft und eine Gasetagenheizung installiert. Das Badezimmer, welches ins Freie entlüftbar ist und mit einem Estrich versehen war, bisher jedoch einen Linoleumbelag und tapezierte Wände aufgewiesen hatte, wurde verflies, ebenso wurde das WC bis zur Türhöhe verflies. Im Badezimmer wurden das

Waschbecken und die Badewanne erneuert und neue Armaturen angebracht. Desweiteren wurden Handtuchhalter, Zahnputzbecher, Seifenschale, Alibertsäule udgl. montiert. Die Parkettböden wurden geschliffen und neu versiegelt. Die Antragsgegnerin wendete für die Arbeiten einen Betrag von ca S 300.000 netto auf.

Über ein von einem Maklerbüro eingeschaltetes Zeitungsinserat meldete sich der Antragsteller, besichtigte die Wohnung ca zwei, maximal fünf Tage vor dem 27.6.1991, und bekundete grundsätzliches Interesse an der Wohnung. Er vereinbarte mit dem Makler für den 27.6.1991 einen Termin für die Mietvertragsunterfertigung. Der Makler informierte hierüber die Antragsgegnerin. Am 27.6.1991 kam es schließlich im Beisein der Antragsgegnerin, die den Antragsteller als Mieter akzeptierte, zur Mietvertragsunterfertigung.

Im Zeitpunkt der Anmietung durch den Antragsteller befand sich in der Küche lediglich der Gasherd und eine Therme. Es gab zwar Zu- und Ableitungen für Abwässe und Geschirrspüler, ein Spülbecken war, abgesehen vom Waschbecken im Badezimmer, in der Wohnung jedoch nicht vorhanden und auch nicht vor der Wohnung abgestellt. Über die Möglichkeit der Installierung einer Abwässe wurde vor bzw bei Anmietung weder mit der Hauseigentümerin noch mit dem Hausverwalter gesprochen. Es wurde insbesondere dem Antragsteller auch nicht die Installation einer Abwässe angeboten und von ihm eine derartige Installation unter dem Hinweis, er habe ohnehin vor, eine Einbauküche installieren zu lassen, auch nicht abgelehnt. In der Küche waren zwar Wasseranschlüsse für Kalt- und Warmwasser vorhanden, jedoch ohne Armaturen. Auch bei der Besichtigung der gegenständlichen Wohnung durch den Antragsteller hat es keinerlei Gespräche über ein Spülbecken gegeben. Der Antragsteller ließ im September oder Oktober 1991 eine Einbauküche montieren; der in der Küche im Zeitpunkt der Anmietung vorhandene Gasherd wird von ihm nach wie vor verwendet.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, daß der gegenständliche Mietgegenstand in die Kategorie A einzuordnen sei. Das Fehlen des Spülbeckens samt Armaturen in der Küche stelle lediglich eine Funktionsstörung des kategoriebestimmenden Merkmales "Küche" dar. Dementsprechend bestehe eine Bemängelungspflicht, die der Antragsteller nicht eingehalten habe, wobei er den Mangel in der Folge selbst behoben habe. Die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses im Sinne des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF sei allerdings mangels Einhaltung der 6-Monatsfrist nach Räumung durch den früheren Mieter bzw Inhaber nicht zulässig.

Das Rekursgericht gab den von beiden Parteien erhobenen Rekursen nicht Folge und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zum Rekurs des Antragstellers verwies es auf seinen im ersten Rechtsgang (ohne Rechtskraftvorbehalt) gefaßten Aufhebungsbeschluß ON 13, in welchem folgende Rechtsansicht vertreten wurde:

Die Entscheidungen MietSlg 36.320/53 und 38.350 setzten sich mit Fällen auseinander, in denen die Küche weder eine Kochgelegenheit noch eine Spülgelegenheit gehabt habe. Im vorliegenden Fall seien jedoch in der Küche ein Gasherd und eine Therme, sowie Wasseranschlüsse für Kalt- und Warmwasser (ohne Armaturen), also auch eine Kochgelegenheit, vorhanden gewesen. Das Fehlen von Wasserhähnen allein führe nicht dazu, daß die Brauchbarkeit und Ordnungsgemäßheit der Wohnung nicht gegeben sei (vgl MietSlg 40.345). Das Rekursgericht vertrete die Ansicht, daß es sich bei bloßem Fehlen des Spülbeckens (samt Armaturen) an dem für es bestimmten Platz, aber Vorhandensein der Zu- und Ableitungen für das Spülbecken (und hier sogar für einen Geschirrspüler) lediglich um eine Funktionsstörung des kategoriebestimmenden Merkmals Küche handle. Dies führe zu einer Bemängelungspflicht des Mieters sowohl hinsichtlich des fehlenden Spülbeckens als auch der Wasserhähne (vgl MietSlg 37.329). Da eine solche Bemängelung nicht erfolgt sei, sondern der Antragsteller die Mängel in der Folge selbst behoben habe, womit er die Beseitigung dieser Funktionsstörung durch die Vermieterin unmöglich gemacht habe, sei die Wohnung in die Kategorie A einzuordnen.

Zum Rekurs der Antragsgegnerin führte das Rekursgericht folgendes aus:

Der Rekurs stehe auf dem Standpunkt, daß die gegenständliche Wohnung von der Kategorie C auf A angehoben worden sei, weshalb die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses gemäß § 16 Abs 1 Z 5 und 6 MRG aF zulässig gewesen sei. Dabei werde übersehen, daß außer Streit gestellt worden sei (siehe Verhandlungsprotokoll vor der Schlichtungsstelle vom 22.6.1994), daß die Wohnung vor der gegenständlichen Anmietung in die Kategorie B einzuordnen gewesen sei. Die im wesentlichen gleichartigen Bestimmungen des § 16 Abs 1 Z 5 und 6 MRG aF seien Belohnungstatbestände für die Anhebung der Kategorie C und D durch den Vermieter gewesen. Die Anhebung der Ausstattungskategorie B auf A habe genausowenig wie die sonstigen Erhöhungen des "Standards" ohne Anhebung der Kategorie ausgereicht.

Zu prüfen sei daher lediglich, ob der Belohnungstatbestand des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF zum Tragen komme. Nach dieser Bestimmung habe ein angemessener Mietzins vereinbart werden dürfen, wenn es sich um eine

Wohnung der Ausstattungskategorie A ohne Größenbegrenzung gehandelt habe, und der Mietvertrag innerhalb von sechs Monaten ab Räumung durch den letzten Inhaber abgeschlossen worden sei. Die Innehabung könne auf einem beliebigen Rechtstitel beruhen, setze aber eine "Gewahrsame" nach § 309 ABGB voraus. Die Innehabung stelle auf die äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung ab. Da die Wohnung samt Schlüssel geräumt von der Tochter der früheren, am 3.9.1990 verstorbenen Mieterin der Antragsgegnerin am 19.12.1990 übergeben worden sei, habe ab diesem Zeitpunkt keine Innehabung durch den letzten Inhaber mehr bestanden. Daran ändere die Tatsache, daß für die Wohnung bis Ende Dezember 1990 Benützungsentgelt bezahlt worden sei, nichts, da die Zahlung von Benützungsentgelt nicht die genannte äußere Erscheinung der Herrschaft an der Wohnung sei. Die Räumung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF sei somit am 19.12.1990 erfolgt und sei ab dem nächsten Tag die 6-Monatsfrist des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF gelaufen. Abgesehen davon, daß der Rekurs gegen das auch im vorliegenden Verfahren geltende Neuerungsverbot verstoße, wenn er behaupte, bereits im März 1991 habe es eine Mietzinsvereinbarung (mit dem Antragsteller) gegeben, widerspreche er seinem eigenen - ebenfalls neuen - Vorbringen, daß mit einer anderen Mieterin im April 1991 ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei. Überdies würde selbst im Falle einer Besichtigung und Verhandlung über den Mietzins im März 1991 lediglich ein unverbindliches Verhandlungsergebnis und keine Willenseinigung, die gegenständliche Wohnung tatsächlich anzumieten, vorliegen, behaupte doch der Rekurs selber, daß der Antragsteller den Mietvertragsabschluß deshalb verzögert habe, weil er eine billigere Wohnung gesucht habe. Die notwendige Willenseinigung der vertragschließenden Teile sei tatsächlich erst am 27.6.1991 erfolgt. Da es Sache des Vermieters sei, für die Erfüllung aller gesetzlichen Voraussetzungen Sorge zu tragen, die notwendig seien, um die Begünstigung des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF in Anspruch nehmen zu können, habe er es selbst zu vertreten, wenn ihm die Einhaltung der im Gesetz normierten Frist letztlich nicht gelinge. So sei es ohne Einfluß auf die Frage der Zulässigkeit der Verrechnung eines angemessenen Mietzinses, wenn der Mieter den Abschluß des Mietvertrages verzögert habe. Selbst wenn hinsichtlich der Wohnung bereits im April 1991 mit einer anderen Mieterin ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, beinhalte dies nicht, daß die "Innehabung" ab deren Ende die Frist des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF berechnet werde, eingeräumt worden sei. Mangels ausreichenden Vorbringens im Verfahren erster Instanz habe das Erstgericht diesbezügliche Feststellungen nicht treffen müssen. Da die Durchführung von Arbeiten auf die Notwendigkeit der Einhaltung der 6-Monatsfrist des § 16 Abs 1 Z 4 MRG aF keinen Einfluß gehabt habe, sei es irrelevant, wann diese Arbeiten erstmals begonnen werden konnten.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil das Höchstgericht zur Frage, ob das Fehlen eines Spülbeckens und der Armaturen (bei Vorhandensein der Zu- und Ableitungen für das Spülbecken und für einen Geschirrspüler) in der Küche bloß zu einer Funktionsstörung des kategoriebestimmenden Merkmales "Küche" führe, oder doch das Kategoriemerkmal "Küche" verhindere, nicht Stellung genommen habe. So führe etwa andererseits laut Höchstgericht das Fehlen von Wasserhähnen allein nicht dazu, daß die Brauchbarkeit und Ordnungsgemäßheit der Wohnung nicht gegeben sei, und stünden Mängel, die die Benützung zwar hinderten, aber doch jederzeit ohne größere Aufwendungen beseitigt werden könnten, der Annahme der Brauchbarkeit generell nicht entgegen. Wenn das Vorhandensein eines derartigen Mangels, wie eben das bloße Fehlen des Spülbeckens und der Armaturen bereits das Fehlen eines Kategoriemerkmals bedeuten würde, läge wohl ein gewisser Wertungswiderspruch zwischen der Annahme des Kategoriemerkmals und der "Brauchbarkeit" vor. Diesbezüglich handle es sich um eine wesentliche Rechtsfrage.

Gegen diese Rekursentscheidung richten sich die Revisionsrekluse beider Parteien wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Der Antragsteller beantragt die Aufhebung des angefochtenen Sachbeschlusses und die Wiederherstellung des im ersten Rechtsgang gefaßten erstgerichtlichen Sachbeschlusses (Berechnung der Überschreibungsbeträge auf Basis Kategorie B). Die Antragsgegnerin beantragt die Abänderung dahin, daß der Sachantrag des Antragstellers abgewiesen wird, und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag. In ihrer Revisionsrekluseantwortung beantragt sie, dem Revisionsrekurs des Antragstellers nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist im Interesse der Rechtssicherheit zulässig und im Sinne der gestellten Aufhebungsanträge auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zutreffend vermißt die Antragsgegnerin eine weitergehende Prüfung des Sachverhaltes unter dem Aspekt des Belohnungstatbestandes gemäß § 16 Abs 1 Z 5 MRG. Richtig ist zwar, daß vor der Schlichtungsstelle außer Streit gestellt wurde, die Wohnung wäre vor der Anmietung durch den Antragsteller in die Kategorie B einzuordnen gewesen. Selbst wenn man davon absieht, daß eine rechtliche Qualifikation nicht Gegenstand einer Außerstreitstellung sein kann (Rechberger in Rechberger §§ 266, 267 ZPO Rz 1 mwN), und annimmt, damit wäre die Tatsache einer bestimmten Wohnungsausstattung zugestanden worden, hat die Antragsgegnerin doch in der Folge (ON 7) vorgebracht, die Wohnung habe vor der nach Auszug der Vormieterin erfolgten Sanierung kein brauchbares und zeitgemäßes Bad aufgewiesen. Die Richtigkeit dieses Vorbringens würde die Einstufung der

damaligen Ausstattung in Kategorie B ausschließen, weil hierfür eine dem zeitgemäßen Standard entsprechende Badegelegenheit erforderlich ist (§ 16 Abs 2 Z 2 MRG aF).

Tatsächlich hat das Erstgericht auch festgestellt, das sodann verflieste Badezimmer hätte zuvor einen Linoleumbelag und tapezierte Wände aufgewiesen. Daß dies 1990 nicht dem zeitgemäßen Standard entsprach, bedarf keiner weiteren Erörterung (vgl auch MietSlg 38.346, 40.341; 5 Ob 1050/92 = WoBl 1993/43 [Call]). Es ist daher davon auszugehen, daß zunächst die Ausstattungskategorie C gegeben war. Der Belohnungstatbestand des § 16 Abs 1 Z 5 MRG aF kann aber bereits bei Anhebung der Kategorie von C auf B zum Tragen kommen, weshalb die vom Rekursgericht erörterte Frage, ob trotz (vom Mieter nicht bemängelten) Fehlens des Spülbeckens samt Armaturen eine Einstufung in Kategorie A möglich ist, auf sich beruhen kann. Selbst wenn es nämlich deshalb am Kategoriemerkmal "Küche" fehlen sollte, wäre im Hinblick auf die installierte Gasetagenheizung im Wege des Kategorieausgleiches gemäß § 16 Abs 3 MRG aF eine Einstufung in Kategorie B vorzunehmen, was auch der Antragsteller anstrebt. Innerhalb dieser Kategorie wäre dann nach den bisherigen Verfahrensergebnissen auch ein ordnungsgemäßer Zustand der Wohnung gegeben, zumal das Fehlen der Spüle samt Armaturen nicht ein weiteres Mal berücksichtigt werden dürfte. Da die Antragsgegnerin die Arbeiten zur Standardanhebung erst nach der Räumung durch die Vormieterin in Angriff genommen hat, kommt ihr gemäß dem letzten Teilsatz des § 16 Abs 1 Z 5 MRG aF eine 18-monatige Frist zugute, weshalb die Vermietung an den Antragsteller rechtzeitig erfolgt ist.

Da auch die übrigen Voraussetzungen der eben genannten Gesetzesstelle gegeben sind (vgl Würth in Rummel2 § 16 MRG Rz 13 mwN), war die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses zulässig. Zu dessen (strittiger) Höhe fehlen Feststellungen, weshalb die Rechtssache unter Aufhebung der vorinstanzlichen Sachbeschlüsse an das Erstgericht zurückzuverweisen war.

Der Antragsteller ist mit seinem Rechtsmittel auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG.