

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Lovrek, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Stadt Wien - Wiener Wohnen, 1082 Wien, Doblhoffgasse 6, vertreten durch Dr. Peter Rudeck und Dr. Gerhard Schlager, Rechtsanwälte in Wien, gegen alle Mieter des Hauses *****, darunter die Antragsgegner 1. J***** R*****, 2. W***** S*****, 3. R***** L*****, 4. F***** G*****, 5. F***** S*****, 6. H***** G*****, 7. A***** P*****, 8. J***** W*****, 9. K***** V*****, 10. A***** O*****, 11. H***** M*****, 12. H***** C*****, 13. S***** H*****, 14. G***** P*****, alle vertreten durch Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 3 Z 10 iVm §§ 18 ff MRG, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. August 2013, GZ 39 R 181/13a-12, mit dem infolge Rekurses der 1. bis 14. Antragsgegner der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 5. Februar 2013, GZ 5 Msch 14/12g-7, aufgehoben wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Das **Erstgericht** hat mit seinem Sachbeschluss für die Mietgegenstände des Hauses *****, gemäß § 18a MRG für die Zeit vom 1. 4. 2014 bis 31. 3. 2017 die vorläufige Einhebung monatlich erhöhter, in einer Tabelle angeführter Hauptmietzinse bewilligt (Punkt I.) und ausgesprochen, dass näher bezeichnete Erhaltungsarbeiten im Sinn des § 3 Abs 2 Z 1 und 5 MRG sowie Maßnahmen zur Erhöhung des Wohnkomforts, nämlich der Einbau eines versperrbaren Hoftors und die Herstellung einer Gegensprechanlage, im Gesamtausmaß von 1.331.443,89 EUR die unter Punkt I. des Sachbeschlusses genannte vorläufige Erhöhung der Hauptmietzinse rechtfertigten (Punkt II.). Weiters trug das Erstgericht der Antragstellerin auf, die in Punkt II. des Spruchs bezeichneten Arbeiten innerhalb eines Jahres durchzuführen (Punkt III.). Dazu stellte es (nur) fest, dass Arbeiten zur Erhaltung des Hauses mit Kosten in Höhe von 1.331.443,89 EUR erforderlich und diese Kosten angemessen seien sowie an Nebenkosten für Planung und Baubetreuung zusätzlich 104.675,68 EUR und für Bauverwaltung 109.186,36 EUR angesetzt würden. Laut Prüfbericht des Wohnfonds Wien vom 15. 3. 2012 werde vom Land Wien ein

Landesdarlehen von 311.496 EUR mit einer fünfzehnjährigen Laufzeit und einer 1%-igen dekursiven Verzinsung sowie jährlichen Annuitätenzuschüssen von 22.004 EUR in Aussicht gestellt. Hinzu kämen nicht rückzahlbare, einmalige Zuschussbeträge von zusammen 316.996 EUR und ein Hauptmietzinspassivum von 685.066,73 EUR. Unter Berücksichtigung dieses Hauptmietzinspassivums, der Gewährung einmaliger nicht rückzahlbarer Beträge, geförderter Landesdarlehen und eines geförderten Eigenmitteleinsatzes errechnete das Erstgericht für eine Laufzeit von zehn Jahren ein monatliches Deckungserfordernis von 18.074,45 EUR, dem es die Summe der anrechenbaren Hauptmietzinse von 13.004,59 EUR gegenüberstellte. Den Differenzbetrag von 5.069,86 EUR teilte es gemäß § 18 Abs 3 MRG nach dem Verhältnis der Nutzflächen auf, wonach sich ein Erhöhungsbetrag von 1,69 EUR pro m² Nutzfläche errechnete. Da die Kosten der Arbeiten in den zu erwartenden Hauptmietzinseinnahmen der nächsten Jahre keine Deckung fänden, lägen die Voraussetzungen für die Erhöhung der Hauptmietzinse gemäß § 18 Abs 1 MRG vor.

Das **Rekursgericht** gab mit dem angefochtenen Beschluss dem Rekurs der 1. bis 14. Antragsgegner dahin Folge, dass es den Sachbeschluss des Erstgerichts zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufhob. Es vertrat - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch wesentlich - die Rechtsansicht, dass sich die Antragsgegner zu Recht gegen die gänzliche Berücksichtigung von Nebenkosten für Planung und Baubetreuung von 104.675,68 EUR sowie für Bauverwaltung von 109.186,36 EUR wendeten. Tatsächlich dürfe der Vermieter gemäß § 18 Abs 1 Z 2 MRG nämlich nur bis zu 5 % der

Baukosten für Bauüberwachung und Bauverwaltung verrechnen, selbst wenn seine Aufwendungen höher gewesen seien und er die Verwaltung durch eine gemeinnützige Bauvereinigung habe vornehmen lassen, die unter Umständen mehr begehren dürfe (5 Ob 145/92 MietSlg 45.300). Das Rekursgericht folge nicht der Ansicht der Antragstellerin, die aus § 3 Abs 6 Sanierungsverordnung 2008, Wr LGBI 2009/2, ableiten wolle, die gesamten geltend gemachten Nebenkosten auf die Mieter überwälzen zu können. Vielmehr erkläre § 3 Abs 6 Sanierungsverordnung 2008 nicht generell Bauverwaltungskosten von 10 % für zulässig, sondern begrenze nur die Kosten förderbarer Sanierungsmaßnahmen und biete jedenfalls keine Grundlage dafür, von § 18 Abs 1 Z 2 MRG abzugehen. Selbst wenn daher die Gesamtkosten nach WWFSG 1989 iVm der Sanierungsverordnung 2008 förderbarer Sanierungsmaßnahmen im Einzelfall Bauverwaltungskosten enthielten, die mehr als 5 % der Kosten der baulichen Sanierungsmaßnahmen ausmachten, so rechtfertige dies im Verfahren auf Erhöhung der Hauptmietzinse nicht, höhere als 5%-ige Bauverwaltungskosten in Ansatz zu bringen. Im Übrigen könne eine Verordnung einem Gesetz nicht derogieren. Bei der Neuberechnung des Deckungsfehlbetrags werde daher das Erstgericht nur Kosten für Bauverwaltung und Bauüberwachung im Ausmaß von maximal 5 % der Baukosten zu berücksichtigen haben.

Soweit sich die Antragsgegner gegen die Berücksichtigung der Maßnahmen zur Erhöhung des Wohnkomforts (versperrbares Hoftor und Gegensprechanlage) wendeten, sei diesen zuzugestehen, dass grundsätzlich nur für Erhaltungsarbeiten und diesen gleichgestellte Arbeiten im Sinn des § 3 MRG, nicht aber für Verbesserungsarbeiten im

Sinn des § 4 MRG eine Erhöhung der Hauptmietzinse begehrt werden könne, und es sich beim Einbau eines versperrbaren Hoftors sowie der Herstellung einer Gegensprechanlage um Verbesserungen im Sinn des § 4 MRG handle. Eine Ausnahme bestehe allerdings für Verbesserungen, die als Sanierungsmaßnahmen im Sinn des § 11 WSG bzw nach der Judikatur auch im Sinn gleichartiger landesgesetzlicher Vorschriften (LGZ Graz MietSlg 44.673) mit Mitteln des WSG bzw nach gleichartigen landesgesetzlichen Vorschriften gefördert würden, wenn die Laufzeit des geförderten oder (Förderungs-)Darlehens zehn Jahre nicht übersteige. Derartige Sanierungsmaßnahmen würden nach § 18b MRG im Verfahren zur Erhöhung der Hauptmietzinse als Erhaltungsarbeiten gelten. Voraussetzung sei jedoch die Bewilligung der Förderung nach dem WSG bzw gleichartiger landesgesetzlicher Vorschriften, hier des WWFSG 1989. Die Antragstellerin habe bislang im Schlichtungsstellenverfahren nur einen Prüfbericht des Wohnfonds Wien vorgelegt, aus dem hervorgehe, dass ein Förderungsdarlehen nach den Bestimmungen des WWFSG 1989 ua für den Einbau des versperrbaren Hoftors und die Herstellung einer Gegensprechanlage in Aussicht gestellt worden sei. Dies reiche jedoch nicht aus, eine Verbesserung als Sanierungsmaßnahme anzusehen und einer Erhaltungsarbeit gleichzustellen. Voraussetzung sei vielmehr die Bewilligung der Förderung, hier nach dem WWFSG 1989 im Zusammenhalt mit der Sanierungsverordnung 2008 (vgl *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²² § 18 MRG Rz 12). Ob die Förderungsbewilligung bereits erteilt worden sei, sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht erörtert worden, was im fortgesetzten Verfahren zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung nachzuholen sein werde. Sollte

bislang keine Förderung bewilligt worden sein, wären die Verbesserungsarbeiten Erhaltungsarbeiten nicht gleichzustellen. Im Fall bereits erfolgter Bewilligung einer Förderung wären auch Feststellungen über die Laufzeit des geförderten Darlehens zu treffen, weil - wie dem Wortlaut des § 18b MRG klar zu entnehmen sei - nur bei zehn Jahre nicht übersteigender Laufzeit Sanierungsmaßnahmen eine Mietzinserhöhung rechtfertigten (*E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 18b MRG Rz 4). Wegen des zwingenden Charakters der §§ 18 ff MRG sei der in *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²² § 18 MRG Rz 12 geäußerten Ansicht, auch ein in landesgesetzlichen Vorschriften vorgesehener zehn Jahre übersteigender Verteilungszeitraum zu tolerieren, nicht zu folgen. Insgesamt sei in Stattgebung des Rekurses der angefochtene Sachbeschluss aufzuheben gewesen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil - soweit überblickbar - keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob im Verfahren auf vorläufige Erhöhung der Hauptmietzinse nur Sanierungsmaßnahmen berücksichtigt werden könnten, für die die Förderung bereits bewilligt worden sei und für die die gewährten Darlehen in einem zehn Jahre nicht übersteigenden Zeitraum zurückzuzahlen seien.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Revisionsrekurs** der Antragstellerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der Sachbeschluss des Erstgerichts wiederhergestellt werde. Hilfsweise stellt die Antragstellerin auch einen Aufhebungsantrag.

Die Antragsgegner erstatteten eine **Revisionsrekursbeantwortung** mit dem Antrag, dem Revisionsrekurs der Antragsgegnerin keine Folge zu geben.

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

1.1. Nach Ansicht der Antragstellerin sei weder aus § 18a MRG noch aus § 18b MRG ableitbar, dass die Bewilligung der Förderung bereits zum Zeitpunkt der Grundsatzentscheidung bzw der Entscheidung über die vorläufige Erhöhung der Hauptmietzinse vorliegen müsse. Die gegenteilige Ansicht des Rekursgerichts möge für das Verfahren über die Endabrechnung durchaus seine Berechtigung haben. Die Entscheidungsgrundlagen für eine vorläufige Mietzinserhöhung müssten aber nicht annähernd so vollständig und verlässlich sein wie für eine endgültige.

1.2.1. Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs ist zwar im Verfahren nach § 18a Abs 1 und 2 MRG eine provisorische Entscheidungsgrundlage ausreichend; dennoch muss aber dem Grunde nach feststehen, dass ein Missverhältnis von zu erwartenden Kosten und stattgefundenen sowie künftigen Mietzinseinnahmen den Eingriff in den Mietvertrag rechtfertigt. Für sämtliche dazu - wenn auch nur auf provisorischer Basis - festzustellenden Tatsachengrundlagen besteht die Behauptungs- und Beweislast des Antragstellers (Vermieters), der die Mietzinsanhebung anstrebt (RIS-Justiz RS0070476 [T2, T3 und T10]; RS0070004 [T10]).

1.2.2. Der Oberste Gerichtshof hat auch schon ausgesprochen, dass in der Grundsatzentscheidung über die Auswirkung des Einsatzes von Förderungsmitteln auf die Höhe des Deckungsfehlbetrags nicht zwingend zu entscheiden

ist. Das gilt vor allem dann, wenn die Grundlagen dafür erst aufwändig ermittelt werden müssten (5 Ob 124/06f immolex 2007/4 [*Pfiel*]). Andererseits besteht aber die Grundsatzentscheidung nach § 18a Abs 1 MRG doch unter anderem darin, die einzelnen Arbeiten nach Art und Umfang festzustellen (5 Ob 204/09z).

1.2.3. Ist nun zur Finanzierung (Deckung des Fehlbetrags) eine Erhöhung der Hauptmietzinse notwendig, so gelten nach § 18b Satz 1 MRG „Sanierungsmaßnahmen (§ 11 des Wohnhaussanierungsgesetzes, BGBl Nr 483/1984) [...], die mit Mitteln *gefördert werden*, die aufgrund der Bestimmungen des Wohnhaussanierungsgesetzes gewährt worden sind“ in diesem Verfahren zur Erhöhung der Hauptmietzinse (§§ 18, 18a MRG) als Erhaltungsarbeiten. Hier gilt es demnach zu beurteilen, ob Maßnahmen zur Erhöhung des Wohnkomforts mit einem Kostenaufwand von immerhin 13.872,25 EUR für ein Verfahren zur Erhöhung der Hauptmietzinse (§§ 18, 18a MRG) überhaupt als beachtliche Erhaltungsarbeiten gelten können, wozu es nach dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut, nicht - wie die Antragstellerin meint - darauf ankommt, ob eine Förderung „*in Aussicht gestellt*“ wurde, sondern ob die Maßnahmen „*gefördert werden*“ (5 Ob 124/06f immolex 2007/4 [*Pfiel*]; vgl auch 5 Ob 58/03w = immolex 2003/181; 5 Ob 64/91 WoBl 1992, 153 [schriftliche Zusicherung]). Die Klärung dieser Frage, nämlich das Vorliegen einer schriftlichen Zusicherung (vgl § 29 WWFSG 1989), die im Übrigen auch keinen unverhältnismäßigen Aufwand erwarten lässt, ist daher unumgänglich. Das Rekursgericht hat in diesem Punkt dem Erstgericht somit zutreffend die Ergänzung der Tatsachengrundlage aufgetragen.

2.1. Nach Ansicht der Antragstellerin verlange eine dem Gesetzeszweck Rechnung tragende Auslegung des § 18b MRG nicht nur eine korrigierende Auslegung seines Anwendungsbereichs auf landesgesetzlich geförderte Arbeiten, sondern auch eine korrigierende Auslegung dahin, dass in jenen Fällen, in denen nach den landesgesetzlichen Regelungen ein längerer Rückzahlungszeitraum als zehn Jahre vorgesehen sei, dieser Umstand einer Anwendung der Bestimmung ebenfalls nicht entgegenstehe.

2.2. Dieser Ansicht der Antragstellerin steht, wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, der klare und zwingende Gesetzeswortlaut betreffend die Laufzeit des geförderten oder (Förderungs-)Darlehens entgegen, welcher nach dem Wortlaut des § 18b MRG 10 Jahre nicht übersteigen darf (zutr. *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht³ § 18b MRG Rz 4). Die von *Würth/Zingher/Kovanyi* (Miet- und Wohnrecht I²² § 18 MRG Rz 12) vorgeschlagene analoge Anwendung des § 16 Abs 12 MRG zum Zweck der Tolerierung landesgesetzlich abweichend geregelter (längerer) Förderungszeiträume kommt mangels Vorliegens einer Gesetzeslücke nicht in Betracht (vgl. RIS-Justiz RS0098756; RS0008859; RS0009099). Im Fall einer für die fraglichen Sanierungsmaßnahmen bereits vorliegenden schriftlichen Zusicherung wird daher das Erstgericht auch Feststellungen über die Laufzeit des geförderten Darlehens zu treffen haben.

3.1. Nach Ansicht der Antragstellerin sei § 18 Abs 1 Z 2 MRG, wonach die Bauüberwachung und Bauverwaltungskosten mit 5 % der Baukosten beschränkt seien, im Fall von Förderungsarbeiten nach dem WWFSG 1989 nicht anzuwenden. Gemäß § 3 Abs 6 Sanierungsverordnung 2008 sei das Entgelt für die

Bauverwaltung, die anfallenden Bauzinsen und die Geldbeschaffungskosten mit 10 % der Kosten gemäß § 34 Abs 2 Z 1 WWFSG 1989 limitiert. Die Kosten der Baubetreuung und Bauverwaltung würden gemäß der Legaldefinition des § 34 Abs 2 Z 3 WWFSG 1989 als Kosten der Sanierungsmaßnahmen gelten. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18b MRG seien die geförderten Sanierungsmaßnahmen, zu denen nach § 34 Abs 2 Z 3 WWFSG 1989 auch die Baubetreuungs- und Bauverwaltungskosten zählen, Erhaltungsarbeiten, sodass die nach den förderungsrechtlichen Bestimmungen ermittelten Kosten der Baubetreuung und Bauverwaltung, die gemäß § 3 Abs 6 Sanierungsverordnung 2008 mit 10 % der Kosten gemäß § 34 Abs 2 Z 1 WWFSG 1989 beschränkt seien, auch der Berechnung der Mietzinserhöhung zu Grunde zu legen seien.

3.2.1. § 34 Abs 2 WWFSG 1989 listet jene Kosten auf, die nach diesem Gesetz als solche der Sanierungsmaßnahmen gelten. § 3 Abs 1 Sanierungsverordnung 2008 bestätigt (neuerlich), dass als Kosten der Sanierungsmaßnahmen die Kosten gemäß § 34 Abs 2 WWFSG 1989 gelten. § 3 Abs 6 Sanierungsverordnung 2008 ordnet an, dass das Entgelt für die Bauverwaltung (Organisation des Sanierungsprojektes), die anfallenden Bauzinsen (Zwischenzinsen) und die Geldbeschaffungskosten 10 vH der Kosten gemäß § 34 Abs 2 Z 1 WWFSG 1989 nicht überschreiten dürfen. Damit wird - vereinfacht ausgedrückt - festgelegt, welche Kosten nach besagten Regelungen förderbar sind.

3.2.2. § 18b MRG regelt demgegenüber, unter welchen Voraussetzungen Sanierungsmaßnahmen als Erhaltungsarbeiten im Sinn der §§ 18 ff MRG gelten. Daraus

folgt allerdings nicht zwangsläufig, dass die dafür förderungsrechtlich anerkannten Kosten gleichsam automatisch auch zur Festsetzung der erforderlichen erhöhten Hauptmietzinse maßgebend sind (vgl 5 Ob 145/92 WoBl 1993, 170 = MietSlg 45.300). Dafür sind vielmehr die in § 18 Abs 1 MRG zwingend geregelten Beträge und Kosten maßgeblich. Im vorliegenden Kontext sind daher nach § 18 Abs 1 Z 2 MRG die angemessenen Kosten der Bauverwaltung und Bauüberwachung nur soweit einzustellen, als diese zusammen 5 vH der Baukosten nicht überschreiten.

4.1. Der Revisionsrekurs ist somit aus den dargelegten Gründen insgesamt nicht berechtigt.

4.2. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 Abs 1 Satz 2 AußStrG, § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Erst mit der endgültigen Sachentscheidung können die gebotenen Billigkeitserwägungen angestellt werden.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. September 2014
Dr. D a n z l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: