

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers E***** H*****, vertreten durch Dr. Heribert Kirchmayer, Rechtsanwalt in Hainburg an der Donau, gegen den Antragsgegner Dr. A***** J*****, vertreten durch Dr. Werner Goeritz, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 46 Abs 2 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 5. September 2014, GZ 22 R 57/14h-44, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Bruck an der Leitha vom 30. Juni 2014, GZ 1 Msch 13/12m-39, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Der Antragsteller ist zufolge Eintritts in den Mietvertrag seines Vaters gemäß § 14 MRG seit Juni 2012 Mieter einer Wohnung mit einer Nutzfläche von 65,45 m² und eines Kellermagazins mit einer Nutzfläche von 41,99 m². Der Antragsgegner ist der Vermieter.

Der Antragsteller wohnt seit 1966 in der Wohnung und zwar ursprünglich zusammen mit seinen Eltern und seiner Schwester. Nach Vermietungsbeginn hat der Vater des Antragstellers im Jahr 1966 oder 1967 zwei Wohnungen zum nunmehrigen Bestandsobjekt zusammengelegt.

Zur Zeit der erstmaligen Vermietung an den Vater des Antragstellers gab es in der Wohnung kein WC, keinen Wasseranschluss und keine Kochgelegenheit. Die Familie entnahm das Wasser zunächst aus einer Bassena im Hof, in dem sich auch das WC befand. Der Vater des Antragstellers verlegte auf eigene Kosten WC und Wasseranschluss in die Wohnung. Er brachte auch einen eigenen Herd mit und baute diesen selbst in einen vom Vorraum durch einen Rundbogen mit Vorhang abgegrenzten Teil der Wohnung ein. Die Wohnung besteht nunmehr aus Vorraum, Toilette, Bad, Küche, Wohnzimmer, Kabinett und Schlafzimmer. Da zunächst auch kein Strom vorhanden war, leitete der Vater des Antragstellers, der Elektriker war, auch diesen nachträglich selbst in die Wohnung ein. Beheizt wird die Wohnung mit einer Holzkesselheizung mit Wärmeverteilung. Bedingt durch einen Wasserschaden sind in der Küche und im Wohnzimmer Fertigstellungsmaßnahmen am Fußboden erforderlich. Die Wohnung weist Malerei- und Mauerschäden auf, teilweise sind die Fußböden schadhafte und es gibt auch Schäden an Türen und Türstöcken. Das

Badezimmer weist eine geringere Raumhöhe auf. Sowohl die bauliche Ausführung der Wohnung als auch ihr Bau- und Erhaltungszustand ist mittelmäßig bis schlecht.

Das Kellermagazin ist über einen kleinen Vorkeller und über eine Holzstiege erreichbar. Der Vater des Antragstellers hatte das Kellermagazin ursprünglich zur Lagerung von Festbrennstoffen, später auch zur Lagerung von Werkzeugen verwendet und sich dort einen kleinen Arbeitsplatz eingerichtet.

Das Haus liegt im Stadtzentrum und die Infrastruktur ist sehr gut.

Bis zum Mietvertragsesintritt des Antragstellers war ein Mietzins von 203,98 EUR zzgl 82,12 EUR Betriebskosten, insgesamt daher ein Mietzins von 286,10 EUR vereinbart gewesen. Mit Schreiben vom 5. 6. 2012 begehrte der Antragsgegner, beginnend mit 1. 6. 2012, die Anhebung des Hauptmietzinses auf 3,25 EUR pro m², berechnete den Mietzins mit dem erhöhten Betrag für eine Nutzfläche von 110,61 m² und schrieb dem Antragsteller einen Hauptmietzins von 359,48 EUR wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 2010 (Basismonat Mai 2012) exklusive den anteiligen Betriebskosten, den öffentlichen Abgaben und der Umsatzsteuer vor.

Der Antragsteller bezahlte dem Antragsgegner für die Monate Juni 2012 bis inklusive November 2013 einen monatlichen Mietzins von 203,98 EUR und für die Monate Dezember 2013 bis inklusive Juni 2014 einen monatlichen Mietzins von 145,50 EUR.

Bis zum 20. 1. 2014 verfügte die Wohnung über keine ordnungsgemäße Erdung. Im verfahrenseinleitenden Sachantrag bemängelte der Antragsteller die fehlende Erdung der Elektroinstallationen. Diesen Antrag erhielt der Antragsgegner am 28. 11. 2012 zugestellt. Der Antragsgegner

wollte den Elektriker im Februar 2013 beauftragen, die Elektroinstallationen in der Wohnung zu begutachten und nötige Instandsetzungsarbeiten durchzuführen. Der Antragsteller stimmte damals der Reparatur der Elektroanlagen erst nach der Befundaufnahme durch den gerichtlichen Sachverständigen zu. Diese Befundaufnahme fand am 23. 4. 2013 statt. Die Elektroanlage wurde danach erst in der Zeit von 15. 1. 2014 bis 20. 1. 2014 instandgesetzt. Die Kosten der Instandsetzungsarbeiten betrugen 1.815,74 EUR (darin 302,62 EUR an USt). Es steht nicht fest, dass die Instandsetzungsarbeiten unsachgemäß durchgeführt worden wären.

Der **Antragsteller** begehrte die Feststellung des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses sowie dessen monatliche Überschreitung und er regte die Schaffung eines entsprechenden Rückzahlungstitels an. Der Hauptmietzins sei vor dem Mietvertragsesintritt des Antragstellers mit 203,98 EUR zuzüglich Betriebskosten von 82,12 EUR, insgesamt also mit monatlich 286,10 EUR vereinbart gewesen. Der Antragsgegner habe mit Schreiben vom 5. 6. 2012 den Mietzins entgegen dieser Vereinbarung auf 3,25 EUR/m² angehoben, was einem Mietzins für eine Wohnung der Kategorie A entspreche. Die Erhöhung sei nicht nachvollziehbar, weil die Wohnung mit einem Holzkessel mit Wärmeverteilung beheizt werde, was einer Zentral- oder Etagenheizung nicht gleichwertig sei. Es seien auch nicht alle Zimmer beheizbar. Der elektrischen Anlage fehle es im Kabinett, im Schlafzimmer und im Badezimmer an der Erdung, weshalb die Wohnung als unbrauchbar einzustufen sei. Im Vermietungszeitpunkt an den Vater des Antragstellers sei weder ein WC noch ein Wasseranschluss im Wohnungsverbund vorhanden gewesen. Aus diesen Gründen seien als Mietzins lediglich 0,81 EUR/m² zulässig.

Der **Antragsgegner** beantragte Antragsabweisung und erwiderte, dass er den Hauptmietzins aufgrund des Mietvertragesintritts des Antragstellers gemäß § 46 Abs 2 MRG angehoben habe. Zwischen ihm und dem Antragsteller habe es keine Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses gegeben. Der Antragsteller habe die Instandsetzung der elektrischen Anlage bis zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen ausdrücklich verweigert; anschließend sei diese dann ohnehin instandgesetzt worden.

Das **Erstgericht** sprach mit seinem Sachbeschluss aus, dass

1. der zum Stichtag 1. 6. 2012 gesetzlich zulässige monatliche Hauptmietzins für die Wohnung inklusive Kellermagazin gemäß § 46 Abs 2 MRG netto 65,61 EUR (davon 12,60 EUR für das Kellermagazin) betrage und

2. der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller durch die Vorschreibung eines monatlichen Hauptmietzinses von 203,98 EUR für die Zeit von 1. 6. 2012 bis 1. 6. 2014 (25 Monate) und die Einhebung eines monatlichen Hauptmietzinses von 203,98 EUR in der Zeit von 1. 6. 2012 bis inklusive 1. 11. 2013 und 145,50 EUR in der Zeit von 1. 12. 2013 bis 1. 6. 2014 das gesetzlich zulässige Zinsausmaß im Zeitraum von 1. 6. 2012 bis 1. 11. 2013 um monatlich 138,37 EUR sowie im Zeitraum von 1. 12. 2013 bis 1. 6. 2014 um monatlich 79,89 EUR, insgesamt sohin um 3.049,89 EUR überschritten habe.

Weiters verpflichtete das Erstgericht den Antragsgegner zur Rückzahlung des Überschreitungs Betrags von 3.354,88 EUR (= 3.049,89 EUR zuzüglich 10 % Umsatzsteuer) sA an den Antragsteller sowie zum Kostenersatz.

Rechtlich führte das Erstgericht - zusammengefasst - aus, dass es im Anwendungsfall des § 46 Abs 2 MRG für die Beurteilung des zulässigen Hauptmietzinses auf den Zustand der Wohnung im Zeitpunkt des Eintritts - hier Juni 2012 - ankomme. Damals habe die Wohnung bereits über eine Toilette, einen Wasseranschluss sowie eine Kochgelegenheit verfügt und wäre demnach der Ausstattungskategorie B zuzuordnen. Mangels Erdung sei die Wohnung aber als unbrauchbar einzustufen. Die Arbeiten von zumindest fünf Tagen zur ordnungsgemäßen Instandsetzung der Elektroinstallation seien im Zusammenhang mit den Kosten als „größerer Aufwand“ anzusehen. Dem Antragsgegner sei die Mängelanzeige durch Zustellung des verfahrenseinleitenden Antrags am 28. 11. 2012 zugekommen. Zwar habe der Antragsteller die Mangelbehebung im Zeitraum Februar 2013 bis zur Befundaufnahme des Sachverständigen am 23. 4. 2013 verhindert; allerdings habe der Antragsgegner die Elektroinstallation erst Ende Jänner 2014 und damit nicht innerhalb angemessener Frist instandsetzen lassen. Da die Wohnung deshalb als unbrauchbar einzustufen sei, betrage zum Stichtag 1. 6. 2012 der gesetzlich zulässige monatliche Hauptmietzins 0,81 EUR/m² und für das Kellermagazin 0,30 EUR/m². Unter Berücksichtigung der Nutzflächen betrage dann der gesetzlich zulässige monatliche Hauptmietzins insgesamt 65,61 EUR.

Das **Rekursgericht** gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Antragsgegners nicht Folge. Es war der Rechtsansicht, dass die Anzeige des Mangels im Sinn des § 15a Abs 2 MRG auch darin bestehen könne, dass der Mieter unter Bezugnahme auf diesen Mangel bei Gericht oder der Schlichtungsstelle ein Mietzinsprüfungsverfahren einleite. Das Gesetz fordere nur, dass dem Vermieter der Mangel zur

Kenntnis gebracht werde, nicht aber eine Aufforderung zur Behebung. In welcher Weise der Vermieter auf die durch die Anzeige erlangte Kenntnis reagiere, bleibe allein diesem überlassen.

§ 15a Abs 2 MRG sehe für die Behebung des Mangels eine angemessene, höchstens aber dreimonatige Frist vor. Hier habe der Antragsgegner aber zumindest mehr als zwei volle Monate verstreichen lassen, ehe er überhaupt einen Professionisten mit der Begutachtung der elektrischen Anlage beauftragt habe. Damit sei die im Gesetz vorgesehene angemessene Frist schon zu dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller die Sanierung des Mangels (vorerst) verweigert habe, jedenfalls abgelaufen gewesen, womit sich der Antragsgegner der ihm eingeräumten „zweiten Chance“ begeben habe. Der Be- oder Verhinderung der Mängelbehebung durch den Mieter, die grundsätzlich durchaus geeignet sei, dem Mieter die Bekämpfung der Ausstattungskategorie zu verwehren (*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²² § 15a MRG Rz 8), komme daher hier keine rechtserhebliche Bedeutung mehr zu. Es könne daher dahin stehen, ob eine (von Beginn an als solche erkennbare) nur temporäre Verweigerung der Mängelbehebung durch den Mieter zu einer Hemmung oder Unterbrechung der Verbesserungsfrist führe.

Schließlich könnten die sich über fünf Tage hinziehenden und Kosten von mehr als 1.800 EUR verursachenden Arbeiten auch nicht als bloß geringer Aufwand bezeichnet werden, der keine Kategorieherabstufung bewirke. Dem unberechtigten Rekurs sei daher ein Erfolg zu versagen gewesen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil keine

Rechtsfragen von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG zu klären gewesen seien.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der außerordentliche **Revisionsrekurs** des Antragsgegners wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der zum Stichtag 1. 6. 2012 zulässige Hauptmietzins mit 225,31 EUR (= Basis Ausstattungskategorie B), wenigstens aber mit 203,98 EUR (= vereinbarter Mietzins vor dem Mietvertrageintritt des Antragstellers) festgestellt werde. Hilfsweise stellt der Antragsgegner auch einen Aufhebungsantrag.

Der Antragsteller erstattete - trotz Freistellung - keine **Revisionsrekursbeantwortung**.

Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist mit seinem hilfsweisen Aufhebungsantrag auch berechtigt.

1.1. Der Antragsgegner vertritt den Standpunkt, dass ein Antrag auf Feststellung des zulässigen Hauptmietzinses eine Mängelanzeige im Sinn des § 15a Abs 2 MRG nicht ersetze. Der Antragsteller habe die Mängelbehebung verhindert; er sei auch nicht an dieser, sondern nur an der Kategorieherabstufung interessiert gewesen. Selbst wenn man eine wirksame Mängelanzeige bejahe, habe ein Mieter, der anschließend die Behebung des Mangels verhindere, keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob der Vermieter die Mängelbehebung nicht durchgeführt habe.

1.2.1. Vorweg ist zunächst klarzustellen, dass die Ausführungen der Parteien sowie der Vorinstanzen zu § 15a Abs 2 MRG idF WRN 2006 hier deshalb nicht einschlägig sind, weil die dem Vermieter mit dieser gesetzlichen Regelung ausdrücklich eingeräumte „zweite Chance“ zufolge § 49e Abs 3 MRG nur für Mietverträge gilt, die nach dem

30. September 2006 geschlossen wurden (vgl dazu auch *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ § 15a MRG Rz 9) und ein solcher Fall hier aber gerade nicht vorliegt.

1.2.2. Umstände, die auf Basis der vor der WRN 2006 maßgeblichen Rechtslage und Judikatur eine Anzeigepflicht des Mieters hätten rechtfertigen können, hat der Antragsgegner nicht vorgetragen und sie wurden von den Vorinstanzen auch nicht erörtert. Dies wird zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung und weil diese Frage für den zum Zeitpunkt des Mietvertragseintritts des Antragstellers zulässigen Hauptmietzins relevant sein kann, im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

2.1. Der Antragsgegner behauptet, dass die zur Sanierung der elektrischen Anlage erforderlich gewesenenen Aufwendungen nicht so groß gewesen seien, dass sie zur Einstufung der Wohnung in die Ausstattungskategorie D führen müssten.

2.2. In der vom Antragsgegner selbst in seinem Revisionsrekurs genannten E 5 Ob 247/05t (= MietSlg 58.245 = wobl 2007/130 [*Hausmann*]) hat der Senat im Jahr 2006 (bezogen sog 1993) einen Sanierungsaufwand von 20.700,72 S als größeren Aufwand qualifiziert und in 5 Ob 71/99y wurde die Qualifikation eines restlichen Sanierungsaufwands von 14.000 S als größerer Aufwand nicht als unvertretbar erkannt. Auch wenn diese entschiedenen Fälle schon geraume Zeit zurückliegen, so sind doch Arbeiten, die sich - wie hier - über fünf Tage hinziehen und mit Kosten von mehr als 1.800 EUR verbunden sind, immer noch als größerer Aufwand zu werten, sodass sich diese Beurteilung der Vorinstanzen als zutreffend erweist.

3.1. Schließlich macht der Antragsgegner in seinem Rechtsmittel grundsätzlich mit Recht geltend, dass eine Unterschreitung des zum Zeitpunkt des

Mietvertragseintritts des Antragstellers aufrecht vereinbarten Mietzinses - allein gestützt auf § 46 Abs 2 MRG - nicht in Frage kommt.

3.2. Der Antragsteller hat vor dem Erstgericht keinerlei Vorbringen zum (Zeitpunkt des) Zustandekommen(s) des bis zu seinem Mietvertragseintritt vereinbart gewesenen Hauptmietzinses erstattet, insbesondere nicht aufgezeigt, dass ihm insoweit noch ein nicht präkludiertes Überprüfungsrecht zustehe (vgl dazu auch 5 Ob 189/04m); vielmehr ist das erstinstanzliche Vorbringen des Antragstellers ganz eindeutig dahin zu verstehen, dass er die vom Antragsgegner anlässlich seines Mietvertragseintritts vorgenommene Anhebung zum Anlass seines Überprüfungsantrags macht. Die Mietzinsüberprüfung zufolge § 46 Abs 2 MRG erfasst aber nur eine sich aus der Anhebung ergebende Unwirksamkeit des Hauptmietzinses, eröffnet jedoch nicht zusätzlich und selbstständig ein Recht auf Überprüfung auch der bis dahin maßgeblich gewesenen Mietzinsvereinbarung. Sofern also der Antragsteller glaubt, dass auch der zum Zeitpunkt seines Mietvertragseintritts und vor der aus diesem Anlass erfolgten Mietzinsanhebung maßgeblich gewesene Hauptmietzins nicht anfechtungsfest sei, wird er dies substantiell geltend zu machen haben; andernfalls ist - im Fall einer gänzlich unzulässigen Mietzinsanhebung - als der zum 1. 6. 2012 zulässig gewesene Hauptmietzins jener festzustellen, der zum Zeitpunkt des Mietvertragseintritts des Antragstellers vor der Anhebung durch den Antragsgegner aufrecht und anfechtungsfest vereinbart war.

4. Als Ergebnis folgt:

4.1. Die Rechtslage nach § 15a Abs 2 MRG idF WRN 2006 ist hier im Hinblick auf den vor dem 1. 10. 2006 abgeschlossenen Mietvertrag nicht anwendbar. Ob den Bestandnehmer nach den vor der WRN 2006 maßgeblichen

Judikaturgrundsätzen eine Anzeigepflicht getroffen hat, wird mit den Parteien zu erörtern und vom Antragsgegner begründet vorzutragen sein. Sollte eine solche Anzeigepflicht betreffend die Gefährlichkeit der elektrischen Anlage bestanden haben und dieser nicht schon früher entsprochen worden sein, wäre diese Anzeige jedenfalls im verfahrenseinleitenden Antrag zu sehen (so auch schon zur Rechtslage aufgrund der WRN 2006: 5 Ob 175/13s wobl 2014/49 = MietSlg 65.331; vgl auch *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2006 - Änderungen im Mietrecht, immolex 2006, 262; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ § 15a MRG Rz 8; *Schinnagl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht² § 15a MRG Rz 13). Ob dann der Antragsgegner auf den gegebenenfalls angezeigten Mangel entsprechend reagiert hat, wird nach den zur Rechtslage vor der WRN 2006 maßgeblichen Judikaturgrundsätzen zu prüfen sein, nach denen ein dem § 15a Abs 2 MRG idF WRN 2006 entsprechend stringentes Zeitregime noch nicht bestand.

4.2. Arbeiten, die sich - wie hier - über einen Zeitraum von fünf Tagen erstreckten und Kosten von mehr als 1.800 EUR erfordern, sind immer noch als größerer Aufwand zu werten und nicht als so gering einzuschätzen, dass sie einer Kategorieherabstufung ausschließen könnten.

4.3. Die Mietzinsüberprüfung zufolge § 46 Abs 2 MRG erfasst nur eine sich aus der Anhebung ergebende Unwirksamkeit des Hauptmietzinses, eröffnet jedoch nicht zusätzlich und selbstständig ein Recht auf Überprüfung auch der bis dahin maßgeblich gewesenen Mietzinsvereinbarung. Sofern daher der Antragsteller nicht konkret darlegt, dass ihm auch noch ein nicht präkludiertes Recht auf Überprüfung der zum Zeitpunkt seines Mietvertragesintritts maßgeblichen Mietzinsvereinbarung zustünde und sich die vom

Antragsgegner vorgenommene Anhebung als gänzlich unberechtigt erweist, wird der zu diesem Zeitpunkt vereinbart gewesene Hauptmietzins als der zum 1. 6. 2012 zulässig gewesene festzustellen sein.

4.4. Die zu 4.1. und 4.3. genannten Fragen wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern und darauf aufbauend den zum 1. 6. 2012 zulässigen Hauptmietzins zu ermitteln haben.

5. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 78 Abs 1 Satz 2 AußStrG. Die nach § 37 Abs 3 Z 17 MRG maßgeblichen Billigkeitserwägungen können erst in dem die Sache erledigenden Sachbeschluss angestellt werden (RIS-Justiz RS0123011 [T1]).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 14. Juli 2015

Dr. H r a d i l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: