

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Der OGH hat bereits zu vor Inkrafttreten des dritten WÄG am 1. 3. 1994 geschlossenen „Altverträgen“ klargestellt, dass die Anhebung eines (zulässig vereinbarten) Mietzinses aufgrund einer Wertsicherungsvereinbarung nicht nach § 16 Abs 9 Satz 1 MRG idF des dritten WÄG, sondern weiterhin nach der Vorgängerbestimmung des § 16 Abs 6 aF MRG zu beurteilen ist (5 Ob 81/99v; RIS-Justiz RS0069701 [T2]; RS0083788 [T2]; zust *Vonkilch*, Die Überprüfung der Wertsicherung und die Mietrechtsentwicklung–Zugleich eine Besprechung der E 5 Ob 81/99v, wobl 2000, 212 [215 ff]). Begründungsansatz ist die Übergangsregelung des Art II Abschnitt II Z 5 Satz 1 des dritten WÄG: Danach behalten wirksam vereinbarte Wertsicherungsvereinbarungen ihre Rechtswirksamkeit (vgl RIS-Justiz RS0083788). Für die Prüfung der Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung ist iSd § 16 Abs 6 MRG idF vor dem dritten WÄG die Valorisierung der Categoriesätze maßgeblich, wenn nach der Rechtslage vor dem dritten WÄG nur der Kategoriemietzins, nunmehr aber der Richtwertmietzins vereinbart werden könnte (*Vonkilch* aaO 215).

2. Hier handelt es sich um die Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses, die nach der maßgeblichen Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Abschlusses (RIS-Justiz RS0070096; vgl RS0070132; *Vonkilch* in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 43 MRG Rz 40) unzulässig war, aber nicht fristgerecht angefochten wurde und dadurch saniert ist. Daraus folgert die AG, maßgebliche Obergrenze sei der angemessene Mietzins oder zumindest der Richtwertmietzins. Wäre allerdings in ihrem Sinn von einer zulässigen Mietzins- und Wertsicherungsvereinbarung auszugehen, ist nach bereits zitierter Rsp des OGH – mit der sie sich überhaupt nicht auseinandersetzt – für die Begrenzung der zulässigen Anhebung § 16 Abs 6 MRG aF maßgeblich. Eine Orientierung am Richtwertmietzins scheidet demnach jedenfalls aus, weil dieser erst mit dem dritten WÄG eingeführt wurde und den Kategoriemietzins ablöste. Die gewünschte Erhöhung auf den zum Zeitpunkt der jeweiligen Anhebung in den Jahren 2011 und 2012 angemessenen Hauptmietzins (§ 16 Abs 1 MRG) steht im Widerspruch zu der in der Rsp des OGH bejahten Möglichkeit der Überprüfung der Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung trotz Heilung einer ursprünglich unzulässigen Mietzinsvereinbarung. Die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Mietzinses nach § 16 Abs 1 MRG sind weder nach der alten Rechtslage noch nach jener zum Zeitpunkt der Anhebung verwirklicht, was die AG gar nicht bestreitet. Sie stützt ihren Standpunkt auch mit keinem einzigen Zitat aus Lehre und Rsp. Insgesamt vermag sie keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen.

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Der AST hat in der RevRekBeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen (RIS-Justiz RS0122294 [T1]). (. . .)

* * *

Anders, als dies bei der zuvor abgedruckten E der Fall war, wurde von dieser, ebenfalls die Wirrnisse des intertemporalen Rechts bezüglich der Wertsicherung von Mietzinsen in „Altverträgen“ betreffenden E der dogmatisch entscheidende Punkt sowohl in der gebotenen Schärfe erkannt als auch rechtlich vollkommen zutreffend beurteilt.

*In der Tat spricht, wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt wurde (vgl *Vonkilch*, Die Überprüfung der Wertsicherung und die Mietrechtsentwicklung, wobl 2000, 212 [213ff]) insbesondere in teleologischer Hinsicht a l l e s dafür, dass bei vor dem 3. WÄG abgeschlossenen Mietzinsvereinbarungen die „Kappungs-*

*grenze“ für die Geltendmachung von überhöhten Wertesicherungserhöhungen weiterhin nach jener Rechtslage zu beurteilen ist, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der jeweiligen Mietzinsvereinbarung gegolten hat (= in concreto § 16 Abs 6 MRG idF vor dem 3. WÄG); und n i c h t s für die von der Revisionsrekurswerberin favorisierte Ansicht, der gemäß sich die ursprünglich überhöhte, mittlerweile aber wegen Verstreichens der Präklusivfrist iSv § 16 Abs 8 Satz 2 MRG als „saniert“ anzusehende Mietzinsvereinbarung gleichsam „am Trittbrett“ der vom 3. WÄG – ungeachtet des nahezu unveränderten Wortlautes der Norm – meritorisch doch deutlich anders vermessenen „Kappungsgrenzen“ (für diesbezügliche Details näher etwa *Vonkilch*, aaO) zum Schaden des Mieters im Rahmen der Geltendmachung von Wertesicherungserhöhungen „weiterfressen“ könnte (anstatt, wie richtigerweise anzunehmen ist, im Lauf der Zeit eine kontinuierliche „Abschleifung“ im Verhältnis zum tatsächlich zulässigen, wertgesicherten Mietzins zu erfahren; zum Phänomen der sukzessiven Nivellierung überhöhter, wenngleich wegen Ablaufs der dafür maßgeblichen Präklusivfristen nicht mehr bekämpfbarer Mietzinsvereinbarungen aufgrund einer [vorübergehenden] „Sistierung“ der jeweiligen Wertsicherungsvereinbarungen vgl allgemein zB T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 16 MRG Rz 84).*
 Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch

72.

Zur Frage, ob alle bis zur Beschlussfassung fällig gewordenen Beträge oder nur qualifizierte Rückstände in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen sind

§ 1118 ABGB; § 33 Abs 2 MRG:

Für die Aufnahme nur der qualifizierten Rückstände spricht der Zweck des Rückstandsbeschlusses: Mit bindender Wirkung für das Verfahren soll Klarheit über die Höhe des Rückstands geschaffen werden, um dem Mieter – bei mangelndem groben Verschulden – Gelegenheit zu geben, durch Zahlung die Vertragsauflösung zu Fall zu bringen. Daher müssen später aufgelaufene Rückstände „qualifiziert“ iSd § 1118 2. Fall ABGB sein, um in den Rückstandsbeschluss aufgenommen zu werden.

OGH 18. 12. 2014, 3 Ob 101/14w (LGZ Wien 38 R 120/13y; BG Meidling 36 C 227/10a)

Die kl Vermieterin brachte am 24. März 2010 eine auf einen Mietzinsrückstand für die Monate Jänner bis März 2010 in der Höhe von insgesamt 763,26 € gestützte Räumungsklage ein. Im Zuge des Verfahrens erster Instanz wurde der Räumungsanspruch nicht mehr auf diesen Mietzinsrückstand (für die Monate Jänner bis März 2010) gestützt, sondern – in dem am 28. November 2011 eingebrachten und dem Bekl am 19. Dezember 2011 durch Hinterlegung zugestellten Schriftsatz – auf sonstige Mietzinsrückstände aus den Monaten Juni 2010 bis Dezember 2010 und August 2011 bis November 2011 in einer Höhe von 1.466,38 €.

In der Streitverhandlung vom 4. Juli 2012, in der der Bekl anwaltlich vertreten war, legte eine bei der kl P beschäftigte Zeugin die Aufstellung vor, aus der sich folgende offene Mietzinse ergaben: für Juni 2010 96 €, für Juli 2010 127,21 €, für August 2010 141,16 €, für Oktober bis Dezember 2010 je 254,42 €, für Juli 2011 274,89 €, für August und September 2011 je 13,04 € und für Oktober und November 2011 je 18,89 €, insgesamt 1.466,38 €.

Die kl P stützte daraufhin ihre Auflösungserklärung und das Räumungsbegehren auf Mietzinsrückstände in Höhe von insgesamt (gemeint) 1.466,38 €. Der Bekl bestritt, dass der Mietzins für Juli 2011 in Höhe von 274,89 €

offen war. Die Verhandlung wurde sodann „zur Fällung eines Beschlusses iSd § 33 Abs 2 und 3 MRG“ auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Mit „Rückstandsbeschluss“ vom 15. November 2012 stellte das ErstG gem § 33 Abs 2 letzter Satz MRG fest, dass hinsichtlich der vom Bekl gemieteten Wohnung per 4. Juli 2012 ein Mietzinsrückstand von 96 € für Juni 2010, von 127,21 € für Juli 2010, von 141,16 € für August 2010, von je 13,04 € für August und September 2011 und von je 18,89 € für Oktober und November 2011, insgesamt 428,23 € bestehe.

Das Erstgericht führte aus, dass folgende Mietzinse ausständig seien: für Jänner bis Juli 2010 je 127,21 €, für August 2010 141,16 €, für Juli 2011 274,89 €, für August und September 2011 je 13,04 € sowie für Oktober und November 2011 je 18,89 €, in Summe daher 1.370,38 €. Zuzüglich der gerichtlichen Pauschalgebühren von 96 € ergebe sich der von der kl P behauptete Rückstand von 1.466,38 €. Da allerdings die Mietzinse für Jänner bis Mai 2010 von der kl P weder im Schriftsatz noch in der Tagsatzung vom 4. Juli 2012 der Auflösungserklärung und dem Räumungsbegehren zugrunde gelegt worden seien, könne sich der Rückstandsbeschluss, der mit bindender Wirkung für das Räumungsverfahren nur über die Vorfrage des qualifizierten Mietzinsrückstands ab spreche, nicht darauf beziehen. Der – nach den Feststellungen vom Beklagten nicht bezahlte – Mietzins für Juli 2011 in Höhe von 274,89 € sei in der Aufstellung der kl P im Schriftsatz nicht enthalten gewesen und erst durch Vorlage der Urkunde in der (dem „Rückstandsbeschluss“ vorangegangenen) Streitverhandlung vom 4. Juli 2013 eingemahnt worden.

Seitens des Bekl blieb der Rückstandsbeschluss vom 15. November 2012 unangefochten.

Das RekursG gab dem Rekurs der kl P teilweise Folge und änderte den Beschluss des ErstG dahin ab, dass auch ein Mietzinsrückstand von 274,89 € für Juli 2011, insgesamt somit ein Mietzinsrückstand von 703,12 € festgestellt wurde.

Der RevRek ist wegen nicht einheitlicher oberstgerichtlicher Rsp zulässig; er ist auch iS einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses berechtigt.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

(. . .)

Das RevRekVorbringen des Bekl lässt sich dahin zusammenfassen, dass ein qualifizierter Mietzinsrückstand für Juli 2011 nicht gegeben sei, weil der Mietzins für diesen Monat erst in der letzten Streitverhandlung am 4. Juli 2012 eingemahnt worden sei. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen habe ein entsprechender Mietzinsrückstand nur für „Juni 2011“ bestanden. Betreffend die Monate Juni bis August 2010 habe der Bekl berechtigterweise von seinem Mietzinsminderungsrecht Gebrauch gemacht.

Dazu wurde erwohnen:

1. Der erstgerichtliche Ausspruch, wonach ein Mietzinsrückstand von 96 € für Juni 2010, von 127,21 € für Juli 2010 und von 141,16 € für August 2010 besteht, blieb seitens des Bekl unangefochten und kann im RevRekVerfahren nicht mehr bekämpft werden.

2. Die kl P hat die Auflösungserklärung gem § 1118 ABGB und das Räumungsbegehren in ihrem am 28. November 2011 eingebrachten und dem Bekl am 19. Dezember 2011 zugestellten Schriftsatz auf Mietzinsrückstände betreffend die Monate Juni 2010 bis Dezember 2010 und die Monate August 2011 bis November 2011 in einer Höhe von insgesamt 1.466,38 € gestützt.

3. Nach den Feststellungen des ErstG, in denen sämtliche Zahlungen des Bekl aus dem Zeitraum von 29. März 2010 bis 3. November 2011 samt den – nicht durchwegs konsistenten – Widmungen aufgelistet sind, wurde der

Mietzins für Juli 2011 in Höhe von 274,89 € vom Beklagten nicht bezahlt.

3.1. Richtig ist, dass das RekursG im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung angeführt hat, dass „der im Vorbringen enthaltene Monat Juni 2011 mit dem Betrag von 274,89 € daher zusätzlich zu berücksichtigen“ sei. Dass es sich dabei eindeutig um einen Schreibfehler handelt und an dieser Stelle „Juni 2011“ als „Juli 2011“ zu lesen ist, erhellt schon daraus, dass in der Wiedergabe der Rechtsansicht des ErstG nur auf „Juli 2011“ Bezug genommen wird (auch im Vorbringen der kl P kommt nicht der „Juni 2011“, sondern der „Juli 2011“ als „Rückstandsmonat“ vor), vor allem aber, dass im Spruch der Rekursentscheidung explizit „Juli 2011“ angeführt ist.

3.2. Nach der Rsp vermögen auch im Lauf des Verfahrens aufgelaufene und im Verfahren hinreichend konkretisierte Mietzinsrückstände ein auf § 1118 2. Fall ABGB gestütztes, aber zum Zeitpunkt der Klagezustellung (noch) nicht berechtigtes Räumungsbegehren zu rechtfertigen (RIS-Justiz RS0020952). Es muss aber auch hier die zeitliche Abfolge Mahnung - Nachfristsetzung - Aufhebungserklärung gewahrt werden (RIS-Justiz RS0020952 [T12], RS0020978 [T7], RS0021072 [T6]).

3.3. Bis zum Verhandlungstermin am 4. Juli 2012 war der Rückstand für Juli 2011 kein Gegenstand des Klagevorbringens. Die in der Verhandlung von einer Zeugin vorgelegte Aufstellung bildete den Anlass dafür, dass die kl P ihre Auflösungserklärung und das Räumungsbegehren auch auf diesen Mietzinsrückstand stützte. Darin kann allerdings nur eine Einmahnung ohne Nachfristsetzung erblickt werden. Da in Bezug auf diesen Mietzins die kl P die zur „Qualifikation“ des Rückstands iSd § 1118 2. Fall ABGB erforderliche zeitliche Abfolge Mahnung - Nachfristsetzung - Aufhebungserklärung nicht gewahrt hat, ist der Mietzins für Juli 2011 zwar offen, aber nicht „qualifiziert“ iSd genannten Gesetzesbestimmung.

4. Bei einem – wie hier – den Kündigungsbestimmungen des MRG unterliegenden Mietverhältnis ist die Fassung eines „Rückstandsbeschlusses“ gem § 33 Abs 2 letzter Satz MRG auch im Fall einer auf § 1118 2. Fall ABGB gestützten Räumungsklage vorgesehen (§ 33 Abs 3 2. Fall MRG). Der Zweck der Beschlussfassung nach § 33 Abs 2 MRG (bzw hier: iVm § 33 Abs 3 2. Fall MRG) liegt in der Klarstellung, welchen Betrag der Mieter dem Vermieter schuldet, um eine Aufkündigung bzw eine Räumung abwehren zu können (vgl 9 Ob 61/04t; *Palten*, Bestandverfahren [1991] Rz 165 Nr 34 und 42; *T. Hausmann* in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 39). Der rechtskräftige Beschluss spricht über die Vorfrage der Höhe des Mietzinsrückstands für das Räumungsbegehren mit bindender Wirkung ab (RIS-Justiz RS0069105 [T1]).

5. Im vorliegenden Fall einer auf § 1118 2. Fall ABGB gestützten Räumungsklage ist allein zu entscheiden, ob auch der „nicht qualifizierte“ Mietzinsrückstand für Juli 2011 in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen ist oder nicht. Da eine „isolierte“ Räumungsklage eingebracht wurde, stellt sich die Frage nach der Fällung eines Teilurteils über den Mietzinsrückstand nicht.

5.1. Die höchstgerichtliche Rsp zu der angeführten Frage ist nicht eindeutig (siehe RIS-Justiz RS0070380; vgl auch RIS-Justiz RS0069131). Während die E 6 Ob 696/88 (wobl 1989/29, 72 [*Würth, Call*]) und 6 Ob 532/92 (wobl 1992/125, 190) unter dem iSd § 33 Abs 2 MRG geschuldeten Betrag nicht nur den schon in der Kündigung bzw Vertragsaufhebungserklärung geltend gemachten Zinsrückstand, sondern alle bis zur Beschlussfassung fällig gewordenen Beträge verstehen, verlangen die E 4 Ob 1538/89 und 9 Ob 14/04f (jeweils RIS-Justiz RS0070380 [T3]) zumindest implizit, dass die später aufgelaufenen Rückstände „qualifiziert“ iSd

§ 1118 2. Fall ABGB sein müssen, um in den Rückstandsbeschluss aufgenommen zu werden.

5.2. Eine nähere Analyse der Problematik in der Lit fehlt. Würth (in Rummel³ § 33 MRG Rz 7), Schuster (in Schwimann² § 33 MRG Rz 14) und Lenk (in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG [2013] § 33 MRG Rz 10) folgen – jeweils ohne differenzierte Auseinandersetzung – demjenigen Teil der Rsp, der unter dem geschuldetem Betrag alle bis zum Schluss der Verhandlung fällig gewordenen Mietzinse versteht. T. Hausmann (in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 38) zitiert ebenfalls diese Rechtsprechungslinie, bezeichnet sie aber als „nicht ganz überzeugend“. Illedits (in Illedits/Reich-Rohrwig, WohnR [2011] § 33 MRG Rz 13) weist darauf hin, dass bei Anwendung des § 33 Abs 3 MRG die später aufgelaufenen Rückstände die Qualifikation des § 1118 2. Fall ABGB aufweisen müssen.

5.3. Das angesprochene Problem betrifft allein den Fall, dass während des anhängigen Verfahrens nach § 1118 2. Fall ABGB weitere Zinsrückstände auftreten, die die ursprünglich erklärte Vertragsauflösung erstmals oder auch erneut rechtfertigen können (RIS-Justiz RS0021072, RS0020978 [T6]).

5.4. Für die Rechtsprechungslinie, die unter dem geschuldeten, in den Rückstandsbeschluss aufzunehmenden Betrag alle bis zum Schluss der Verhandlung fällig gewordenen Mietzinse versteht, kann ins Treffen geführt werden, dass es auch auf die Zahlungsmoral des Mieters insgesamt ankommt, weshalb von ihm gefordert werden kann, sämtliche offenen Mietzinse zu begleichen, um die Vertragsbeendigung abzuwenden. Allerdings bezieht sich dieses Argument letztlich auf die der Beschlussfassung nachfolgende Frage eines groben Verschuldens und nicht auf den Beschlussinhalt selbst.

5.5. Für die Aufnahme nur der qualifizierten Rückstände spricht der Zweck des Rückstandsbeschlusses: Mit bindender Wirkung für das Verfahren soll Klarheit über die Höhe des Rückstands geschaffen werden, um dem Mieter – bei mangelndem groben Verschulden – Gelegenheit zu geben, durch Zahlung die Vertragsauflösung zu Fall zu bringen (T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 39). Für die Frage der Vertragsauflösung im Fall des § 1118 2. Fall ABGB haben die nicht qualifizierten Rückstände aber keine Bedeutung. Das zeigt sich vor allem darin, dass die Rechtsprechungslinie, die alle bis zum Schluss der Verhandlung fällig gewordenen Mietzinse in den Rückstandsbeschluss aufnimmt, davon eine Ausnahme macht, wenn im Lauf des Verfahrens einmal der gesamte Rückstand abgedeckt wurde (RIS-Justiz RS0070290). Es wäre dann aber inkonsequent, nur deshalb, weil noch ein qualifiziert geschuldeter Mietzinsbestandteil besteht, auch nicht qualifiziert geschuldete, aber fällige Beträge als Rückstand iSd § 33 Abs 2 MRG zu werten.

6. Zusammengefasst ist der fällige, aber nicht qualifiziert geschuldete Mietzinsrückstand für Juli 2011 nicht in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen, weshalb die Entscheidung des ErstG wiederherzustellen ist. (. . .)

* * *

Die vorliegende E spricht nunmehr ausdrücklich aus, dass – im Anwendungsbereich der Kündigungsbestimmungen des MRG – bei einer auf Mietzinsrückstand gestützten (allein eingebrachten) Räumungsklage nach § 1118 2. Fall ABGB nur jene der während des anhängigen Verfahrens aufgelaufenen Zinsrückstände in den Beschluss nach § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG aufzunehmen sind, die auch „qualifiziert“ iSd § 1118 2. Fall ABGB geschuldet werden.

Generell entspricht es in diesem Zusammenhang der hA, dass auch ein erst im Prozess aufgelaufener und hinreichend konkretisierter Rückstand ein auf § 1118 2. Fall ABGB gestütztes Räumungsbegehren rechtfertigen kann, wenn dieser in irgendeinem Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens die Qualifikation des 2. Falles des § 1118 ABGB erfüllt und nicht innerhalb der gewährten Nachfrist bezahlt wird. Damit der später eingetretene Bestandzinsrückstand als qualifiziert iSd § 1118 2. Fall ABGB angesehen werden kann, muss jedoch die zeitliche Abfolge Mahnung – Nachfristgewährung – Aufhebungserklärung gewahrt werden (vgl 8 Ob 96/08p = wobl 2010/41, 84 = MietSlg 60.162; 3 Ob 25/11i = MietSlg 63.177; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²² § 29 MRG Rz 36 mwN).

Vor diesem Hintergrund kann der gegenständlichen E zunächst dahingehend beigelegt werden, dass das seitens der klagenden Partei in der Streitverhandlung vom 4. Juli 2012 erstattete Vorbringen, mit dem das Räumungsbegehren erstmals – sohin ohne vorherige Einmahnung – auch auf den rückständigen Mietzins für Juli 2011 gestützt wurde, als „bloße“ Mahnung zu werten und daher der Mietzins für Juli 2011 zwar fällig, jedoch zu diesem Zeitpunkt noch nicht „qualifiziert“ iSd § 1118 2. Fall ABGB ist.

Die daran anschließende Frage, ob derartige im Räumungsverfahren aufgelaufene, (noch) nicht qualifiziert geschuldete Mietzinsrückstände in den Beschluss nach § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG aufzunehmen sind, verneinte der dritte Senat in der vorliegenden E und verwies im Wesentlichen auf den Zweck eines Rückstandsbeschlusses.

Insoweit in der Begründung die beiden dazu in der bisherigen höchstgerichtlichen Judikatur vertretenen Rechtsprechungslinien genannt werden, darf freilich Folgendes nicht übersehen werden:

Die zitierten E 6 Ob 696/88 (= wobl 1989/29, 72 [Würth, Call] = RdW 1989, 189 [Iro]) und 6 Ob 532/92 (= wobl 1992/125, 190), die den in dieser E ohnedies abgelehnten Standpunkt stützen sollen, dass unter dem geschuldeten Betrag des § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG alle bis zur Beschlussfassung fällig gewordenen Beträge zu verstehen sind, haben ausschließlich den (in casu nicht vorliegenden) Fall betroffen, dass gleichzeitig mit dem Räumungsbegehren auch ein Leistungsbegehren für den rückständigen Mietzins geltend gemacht worden ist. Abgesehen vom unterschiedlichen Streitgegenstand unterscheiden sich diese Verfahren insbesondere auch dahingehend von dem der gegenständlichen E zugrundeliegenden Fall einer „isoliert“ eingebrachten Räumungsklage nach § 1118 2. Fall ABGB, dass nach (neuerer) stRsp bei einer kombinierten Mietzins- und Räumungsklage anstelle des Rückstandsbeschlusses zwingend mit Teilurteil zu entscheiden ist (siehe RIS-Justiz RS0111942; vgl statt aller bloß 7 Ob 306/05h = immolex 2007/23 = MietSlg 58.334; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 43).

Selbst wenn einem Teilurteil grundsätzlich dieselbe Funktion – nämlich jene, dem Mieter im Anwendungsbereich der §§ 29 bis 36 MRG die Möglichkeit zu geben, die Räumung durch Zahlung des festgestellten Betrages noch abzuwenden – zukommt wie einer beschlussmäßigen Entscheidung und daher die unmittelbaren Auswirkungen im Räumungsstreit prima vista dieselben erscheinen, unterscheiden sich Teilurteil und Rückstandsbeschluss nach § 33 Abs 2 MRG in Bezug auf deren Anfechtungsmöglichkeit und Bindungswirkung derart wesentlich voneinander (siehe dazu ausführlich Prader, Glosse zu 7 Ob 46/01t, wobl 2001/155, 255; sowie Reiber, Mietzinsrückstand als Kündigungsgrund, ecolex 2013, 607; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichi-

ches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 43), dass die Anwendbarkeit der Leitsätze der beiden E (6 Ob 696/88 und 6 Ob 532/92) auf den gegenständlichen Sachverhalt mE alles andere als selbstverständlich und dem erk Senat auch aus diesem Grunde zuzustimmen ist.

Insgesamt ist durchaus bemerkenswert, dass die Frage, ob alle im Verfahren fällig gewordenen oder nur die qualifiziert geschuldeten Rückstände in den Beschluss nach § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG aufzunehmen sind, im gängigen wohnrechtlichen Schrifttum bis dato keine nähere Beachtung gefunden hat, sodass eine weitere Analyse – insbesondere die Untersuchung, ob der vom erkennenden Senat vertretene Standpunkt auch methodisch korrekt (nach den Regeln der §§ 6 f ABGB) aus dem geltenden Recht abgeleitet werden kann – geradezu angezeigt erscheint:

Die dem Interpretationskanon voranzustellende Auslegung nach dem Wortlaut des Gesetzes ist dabei wenig aufschlussreich. § 33 Abs 2 MRG ordnet nämlich lediglich an, dass über die Höhe des geschuldeten Betrages mit Beschluss zu entscheiden ist und trifft somit gerade keine Aussage darüber, was unter dem „geschuldeten Betrag“ zu verstehen ist. „Geschuldet“ wird nämlich sowohl der bloß fällige als auch der „qualifiziert“ iSd § 1118 2. Fall ABGB rückständige Mietzins. Jedenfalls wird nach dem – zumindest insoweit eindeutigen – Wortlaut des § 33 Abs 3 MRG klargestellt, dass auch im gegenständlichen Fall einer auf § 1118 2. Fall ABGB gestützten Räumungsklage ein Rückstandsbeschluss nach § 33 Abs 2 MRG zu fällen ist.

Zur Auslegung nach dem subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers ist zunächst festzuhalten, dass die Bestimmung des § 33 Abs 2 MRG inhaltlich der früheren Regelung des § 21 Abs 2 MG entspricht (vgl AB 880 Bg/Nr XV. GP 6), weshalb die Materialien zu dem im BGBl I Nr 873/1922 kundgemachten Mietengesetz heranzuziehen sind. Aus dem seinerzeitigen Bericht des Justizausschusses kann zu § 21 Abs 2 MG jedoch nur so viel gewonnen werden, dass mit der Schaffung der Möglichkeit, eine Kündigung durch Nachzahlung abzuwenden, verhindert werden sollte, dass Mieter wegen einer Verspätung von wenigen Tagen oder wegen vorübergehender Zahlungsschwierigkeiten zwangsweise ausgemietet werden (AB 1308 Bg/Nr I. GP 11). Für die hier zu untersuchende Frage, was unter dem in einen Rückstandsbeschluss nach § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG aufzunehmenden „geschuldeten Betrag“ zu verstehen ist, geben die Materialien sohin auch keine näheren Anhaltspunkte.

Der mit dem subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers im Wesentlichen übereinstimmende, im Rahmen der teleologischen Interpretation zu ermittelnde (objektive) Zweck der Beschlussfassung des § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG ist – wohl unstrittig – jener, mit bindender Wirkung für die Beteiligten klarzustellen, ob und welchen Betrag der Mieter dem Vermieter schuldet, um dem Mieter – bei mangelndem groben Verschulden – Gelegenheit zu geben, durch Zahlung das auf den zweiten Fall des § 1118 ABGB gestützte Räumungsbegehren abzuwenden (1 Ob 704/82 = MietSlg 34.498; vgl auch Palten, Bestandverfahren [1991] Rz 160; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 33 MRG Rz 39).

Vor diesem Hintergrund sowie in Anbetracht dessen, dass nach § 1118 2. Fall ABGB der Bestandgeber jedenfalls nur bei Vorliegen eines qualifiziert geschuldeten Rückstands zur Vertragsaufhebung berechtigt ist, kann für den vorliegenden Fall einer Beschlussfassung über die Höhe des aufgelaufenen Rückstandes schon aus teleologisch-systematischen Erwägungen nichts anderes gelten, als dass nur „qualifiziert“ geschuldete Miet-

zins in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen sind. Wenn nämlich § 33 Abs 2 und Abs 3 MRG den Mieter unter bestimmten Voraussetzungen dazu berechtigt, durch nachträgliche Zahlung die Folgen seines (Zahlungs-)Verzuges und damit die Vertragsaufhebung nach § 1118 2. Fall ABGB abzuwenden, so kann hierfür keine größere, sämtliche bis zur Beschlussfassung fällig gewordenen Rückstände beinhaltende Zahlung nötig sein, als zu diesem Zeitpunkt von vornherein zur Vermeidung einer Vertragsaufhebung durch den Bestandgeber nach § 1118 2. Fall ABGB erforderlich gewesen wäre.

Die gegenteilige Auffassung, dass alle bis zur Beschlussfassung fällig gewordenen Beträge in den Rückstandsbeschluss aufzunehmen sind, würde nicht nur dem, den Bestimmungen des MRG inhärenten Ziel des Mieterschutzes widersprechen, sondern auch zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Wertungswiderspruch führen. Während nämlich der Bestandgeber die Vertragsaufhebung nach § 1118 2. Fall ABGB (nur) auf einen qualifizierten Mietzinsrückstand stützen kann, müsste der Bestandnehmer sämtliche bis zur Beschlussfassung nach § 33 Abs 2 und 3 MRG im Verfahren fällig gewordenen und damit über die qualifiziert geschuldeten hinausgehenden Rückstände begleichen, um die Vertragsauflösung zu Fall zu bringen. Der Mieter müsste somit – im Anwendungsbereich der Kündigungsbestimmungen des MRG (!) – im vorliegenden Fall einen größeren Rückstand begleichen, als den Bestandgeber überhaupt zur Vertragsaufhebung nach § 1118 2. Fall ABGB berechtigt, was im Ergebnis bedeutet, dass dieselbe Frage ohne jede sachliche Begründung unterschiedlich beantwortet werden würde und daher jedenfalls abzulehnen ist.

Ferner geht – wie der dritte Senat in der Entscheidungsbegründung zu Recht ausführt – die Argumentation, dass vom Mieter sehr wohl die Begleichung sämtlicher offener Rückstände gefordert werden könne, um die Vertragsaufhebung noch abzuwenden, schon deswegen fehl, weil das Abstellen auf die Zahlungsmoral des Mieters unter der Tatbestandsvoraussetzung des fehlenden groben Verschuldens zu prüfen ist. Das Fehlen eines groben Verschuldens am Mietzinsrückstand ist jedoch jedenfalls von der „Nachzahlung des geschuldeten Betrages“ zu differenzieren.

Die vorliegende E des dritten Senates verdient sohin insgesamt volle Zustimmung.

Univ.-Ass. Mag. Daniel Tamerl

WEG

73.

Keine Zurechnung des Wissens eines untreuen Verwalters zur Eigentümergemeinschaft

§ 20 WEG 2002:

Ein Vollmachtgeber muss sich im gesetzlichen bzw vertraglichen Rahmen der von ihm erteilten Vollmacht die Rechtshandlungen und das Wissen seines Bevollmächtigten zurechnen lassen. Ein außerhalb des übertragenen Aufgabenbereichs erlangtes Wissen des Bevollmächtigten ist dem Auftraggeber grundsätzlich nicht zurechenbar.

Untreue bzw Veruntreuung zu Lasten des Mandanten sind ebensowenig von einer Hausverwaltervollmacht nach dem WEG 2002 umfasst, wie danach gesetzte Handlungen zur Schadensgutmachung. Die nur für rechtmäßige Verwaltungshandlungen erteilte Vollmacht rechtfertigt es daher nicht, der Eigentümergemeinschaft (Vollmachtgeberin) die Kenntnis ihres Verwalters von dessen eige-