

Zur Frage der Überwälzbarkeit der Vertragserrichterkosten nach MRG

Eine kritische Stellungnahme zu OGH 5 Ob 35/93, 27. 4.1993

Von RA Dr. Wolfgang Lenneis, Wien

Iro kommentiert in RdW 1993/9, 273 ff, zustimmend die E OGH 5 Ob 35/93. Ich möchte zu dieser Entscheidung und zur Kommentierung folgendes festhalten:

Der genannten Entscheidung liegt ein Sachverhalt zugrunde, wonach ein Hauseigentümer — von Beruf Rechtsanwalt — eine Wohnung vermietete und selbst den Mietvertrag verfaßte. Laut Mietvertrag waren die Vertragserrichterkosten vom Mieter zu bezahlen (es handelte sich, was aus der Besprechung *Iro*'s nicht hervorgeht, um eine 115,85 m² große Wohnung der Ausstattungskategorie A, der monatliche Hauptmietzins wurde mit 7.200 S netto und die Vertragserrichtungskosten mit 11.400 S brutto vereinbart). Der Mieter beehrte, gestützt auf § 27 MRG, die Rückzahlung der Vertragserrichtungskosten, das Erstgericht gab diesem Antrag statt. Das Rekursgericht bestätigte den Sachbeschluß des Erstgerichtes und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Der OGH entschied, daß der Revisionsrekurs nicht berechtigt ist. Er vertrat die Ansicht, daß der Abschluß eines Mietvertrages eine geradezu typische Tätigkeit, die mit der Verwaltung eines Miethauses verbunden ist, sei. „Der dadurch für den Vermieter verbundene Aufwand jeder Art, sei es auch die Beziehung eines Rechtsanwaltes zu seiner juristischen Beratung, wird daher durch den in § 22 MRG geregelten Pauschalbetrag abgegolten“, heißt es auf S 3 der Entscheidung.

Dem möchte ich entgegenhalten:

1. § 21 Abs 1 MRG bezeichnet die Betriebskosten als „vom Vermieter aufgewendete Kosten“.

Im gegenständlichen Fall wurden die Vertragserrichterkosten nicht vom Vermieter aufgewendet, sondern von einer Person, die mit Abschluß des Mietvertrages Mieter wurde.

Die Betriebskostenaufzählung des § 21 MRG katalogisiert solche Vermieterkosten, die notwendigerweise den Vermieter als Eigentümer des Miethauses treffen, zB Kosten für Wasserverbrauch, Rauchfangkehrer, Versicherung etc. Diese Notwendigkeit fehlt bei den Vertragserrichterkosten.

2. § 17 MRG regelt die Aufteilung der Betriebskosten nach Nutzflächen folgender Mietobjekte:

- vermietete
- vom Vermieter benützte
- trotz Vermietbarkeit nicht vermietete.

Hieraus ergibt sich zunächst zweifelsfrei, daß jemand, der zum Zeitpunkt des Abschlusses des hier relevanten Mietvertrages bereits Mieter war, keinesfalls über die Pauschalregelung des § 22 MRG hinaus mit Vertragserrichtungskosten betreffend einen neuen Mieter belastet werden darf.

Im gegenständlichen Fall wurden aber die Betriebskostenpflichtigen mit den Vertragserrichtungskosten gar nicht belastet. Vielmehr hat der Neumieter anläßlich des Vertragsabschlusses die Kostentragung übernommen.

Durch den (letztlich auch von der Kostenübernahmeverpflichtung abhängigen) Mietvertrag wurde er erst Mieter.

Die Vertragserrichtungskosten können daher meiner Meinung nach nicht als Betriebskosten qualifiziert werden, sie sind ein Aufwand, um überhaupt erst Mieter und damit Betriebskostenpflichtiger werden zu können. Erst wenn man Mieter geworden ist, gilt die Regelung der §§21 (Abs 1) Z 7, 22 MRG.

3. Zum Wesen der Betriebskosten gehört, daß es sich um einen laufenden, dh *wiederkehrenden* Aufwand (Kosten) des Vermieters handelt. Dieses Wiederholungselement fehlt bei den entscheidungsgegenständlichen Kosten völlig. Man wird eben nur *einmal* Mieter eines konkreten Mietverhältnisses. Aus der Sicht des Betriebskostenpflichtigen sind nur solche Vertragserrichtungskosten wiederkehrend (und damit der Pauschalierung des § 22 MRG unterliegend), die sich auf die in der Regel zahlreichen Vertragsabschlüsse mit anderen Mietern nach dem eigenen Mietrechtserwerb beziehen.

4. Würde man der Ansicht des OGH folgen, müßten auch die Mietvertragsgebühren gemäß § 33 TP 5 GebG zwingend vom Vermieter getragen werden und nicht auf den Mieter überwälzbar sein. Die Vertragsgebühren sind doch sicher nicht anders zu qualifizieren, als die Kosten des Vertragserrichters.

5. Betriebskosten sind in der Regel abschätzbar, da sie im wesentlichen gleichbleibend bzw (inflationär bedingt) gleichmäßig ansteigend sind. Dieser Umstand rechtfertigt auch die Pauschalierung.

Es sind aber durchaus Konstellationen denkbar, bei denen die Vertragserrichtungskosten nicht abschätzbar sind und aus dem üblichen Rahmen fallen. Ein willkürliches Beispiel: ein internationaler Konzern will sich in Österreich anmieten. In diesem Fall ist es evident, daß der Vermieter ohne Rechtsanwalt nicht auskommt, eine komplizierte Korrespondenz geführt werden muß, Devisevorschriften zu beachten sind, allenfalls für eine ausländische Besicherung zu sorgen ist etc. Die Kosten für eine derartige Tätigkeit können beträchtlich sein und das im Vergleich zu Schimmelverträgen übliche Honorar bei weitem übersteigen. Hier ist absolut nicht einsehbar, warum es dem Vermieter verboten sein soll, die Tragung der Vertragserrichtungskosten durch den Mieter zu verlangen. Ein derartiges Verbot hat der Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt.

6. Selbstverständlich kann es ein Problem der Honorarhöhe geben, vor allem dann, wenn bloß ein Schimmelformular verwendet wird. Aus der zitierten Entscheidung ergibt sich dies allerdings nicht. Es ist durchaus denkbar, daß bei dem doch nicht unbedeutenden Mietzins der Mieter auf Sonderregelungen, wie Weitergaberecht etc, bestand. Die Zeiten, wo in Mietverträgen nur vermieterefreundliche Bestimmungen aufschienen, sind bei höheren Mietzinsen längst vorbei. Auch an der Identität zwi-

sehen Vermieter und Rechtsanwalt finde ich überhaupt nichts Bedenkliches. Es ist bei der Komplexität des Mietrechtes für den Mieter sicher ein Vorteil, wenn der Vertragsverfasser ein Rechtsanwalt ist, der überdies eine standesrechtlich gebotene Aufklärungspflicht gegenüber

dem nicht anwaltlich vertretenen Vertragspartner hat. Eine Verletzung dieser Aufklärungspflicht würde das Disziplinarvergehen der Berufspflichtenverletzung und Beeinträchtigung von Ehre und Stand bilden (zB AnwBl 80/153, Bkd 56/79).