

Zum Schriftformgebot beim Lagezuschlag

(§ 16 Abs 4 MRG)

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer

c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

Der OGH (5 Ob 71/16a) hat festgestellt, dass dem Schriftformgebot des § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG (schriftliche Bekanntgabe der für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Berücksichtigung eines Lagezuschlags bei der Vereinbarung eines Richtwertmietzinses) auch ohne Unterfertigung eines Schriftstücks entsprochen werden kann. Bei bloßen Informationspflichten (wie in § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG) spricht nämlich vieles gegen die Notwendigkeit einer Unterschrift, da es nur darum geht, dem Empfänger bestimmte Angaben in dauerhafter Weise zur Verfügung zu stellen. In diesen Fällen genügt daher die bloße Textform.

▪ Rechtlicher Hintergrund:

Gemäß § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG ist bei der Ermittlung des Richtwertmietzinses ein Lagezuschlag nach § 16 Abs 3 MRG nur dann zulässig, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine Lage aufweist, die besser ist als die durchschnittliche Lage (§ 2 Abs 3 RichtWG) und die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände dem Mieter in Schriftform bis spätestens bei Zustandekommen des Mietvertrags ausdrücklich bekannt gegeben wurden.

Diese Schutzbestimmung zugunsten des Mieters ist zwingend. Auf einen Zuschlag für die besondere Lage des Bestandobjektes ist daher bei der Ermittlung des zulässigen Hauptmietzinses nur dann Bedacht zu nehmen, wenn der Vermieter behauptet und nachweist, dem Mieter die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände fristgerecht in Schriftform bekannt gegeben zu haben.¹

▪ Sachverhalt:

Der Antragsteller ist Mieter und die Antragsgegnerin ist Vermieterin einer Wohnung und eines Lagers in Wien. Das Mietverhältnis begann mit 1. April 2011 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

*Vor Abschluss des Mietvertrags **händigte der** mit der Vermittlung des Mietobjekts beauftragte **Makler** dem Antragsteller im Zuge eines Besichtigungstermins **ein Exposé der Wohnung aus**, in welchem auf die gute Wohnlage hingewiesen und ausgeführt wurde, dass die **Infrastruktur als sehr gut** bezeichnet werden könne und sich **in unmittelbarer Nähe** – beispielhaft genannte – **Einkaufsmöglichkeiten und öffentliche Verkehrsmittel** befänden.*

¹ RIS-Justiz RS0111820.

Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

Der **Antragsteller** beehrte die Überprüfung der Angemessenheit des vereinbarten Hauptmietzinses. In Bezug auf die Frage der Berechtigung eines Lagezuschlags **brachte der Antragsteller vor, dass die Verrechnung eines Lagezuschlags im Rahmen der Miete mangels rechtzeitiger und schriftlicher ausdrücklicher Bekanntgabe unzulässig sei.**

Das **Erstgericht** stellte in seinem Sachbeschluss eine lediglich geringfügige Überschreitung des zulässigen Hauptmietzinses fest. In der Begründung seiner Entscheidung führte das Erstgericht aus, dass der vom Sachverständigen ermittelte Lagezuschlag bei der Berechnung des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses zu berücksichtigen sei. **In dem Exposé der Wohnung würden die für den Lagezuschlag maßgeblichen Umstände ausreichend deutlich angegeben. Da der Antragsteller dieses Exposé ausgehändigt bekommen habe, sei auch dem Schriftlichkeitsgebot des § 16 Abs 4 MRG entsprochen worden.**

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Auf die Berechtigung zur Berücksichtigung des Lagezuschlags nahm das Rekursgericht (nur) im Rahmen der Erledigung der Beweistrüge Bezug. Mit dem Schriftformgebot des § 16 Abs 4 MRG setzte es sich dabei nicht ausdrücklich auseinander.

Über Zulassungsantrag des Antragstellers sprach das Rekursgericht nachträglich aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es stelle sich die über den konkreten Rechtsstreit hinaus bedeutsame Rechtsfrage, ob mit der Übergabe des Exposés, welches einen Verweis auf die einen Lagezuschlag rechtfertigenden maßgeblichen Umstände enthalten haben solle, das gesetzlich geforderte Schriftformgebot gewahrt sei.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der **Revisionsrekurs des Antragstellers** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluss dahin abzuändern, dass dem Rekurs Folge gegeben werde. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag. Die Antragsgegnerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

▪ **Rechtliche Beurteilung des OGH:**

a) **Zur Zulässigkeit des Revisionsrekurses im vorliegenden Fall**

Zum Sachverhalt: Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig.

b) **Zu den Anforderungen an die schriftliche Bekanntgabe der für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände**

Nach der Rechtsprechung des OGH genügt es, wenn die entsprechenden, den Wohnwert eines Hauses beeinflussenden Kriterien schlagwortartig angeführt werden.²

² RIS-Justiz RS0111201 [T2], RS0111820 [T3]. Vgl zuletzt 5 Ob 99/15t.
Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

Die „Bekanntgabe in Schriftform“ muss dem Mieter im Sinne des § 862a ABGB zugehen, das heißt, diese muss in seinen Machtbereich gelangen. Erfolgt demnach keine Zusendung per Post, kann von einem Zugang nur dann gesprochen werden, wenn das Schriftstück dem Mieter ausgehändigt wird.³

Zum Sachverhalt: Der Antragsteller macht in seinem Revisionsrekurs geltend, dass dem in § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG normierten Schriftformgebot hier mit der Übergabe eines nicht vom Vermieter, sondern von einem als Doppelmakler tätigen Dritten stammenden und nicht unterschriebenen Exposés nicht Genüge getan worden sei. Auch im Zusammenhang mit § 16 Abs 4 MRG bedeute Schriftlichkeit Unterschriftlichkeit. Außerdem habe die Bekanntgabe durch den Vermieter zu erfolgen. Dem Mieter müssten die lagespezifischen Umstände nämlich in einer Form bekannt gegeben werden, dass diesem die daraus erwachsenden möglichen Rechtsfolgen erkennbar seien. Ein durchschnittlicher Mieter könne aber nicht damit rechnen, dass die Übergabe eines nicht unterfertigten Exposés ausreiche, um einen Lagezuschlag einzuheben, weil derartige Exposés gewöhnlich keine rechtserheblichen Erklärungen des Vermieters enthalten würden.

c) Grundsätzlich gilt: „Schriftlichkeit = Unterschriftlichkeit“

Ein Vertrag, für den Gesetz oder Parteiwille Schriftlichkeit bestimmt, kommt nach § 886 ABGB durch Unterschrift der Parteien zustande. Entsprechend dieser Grundregel liegt Schriftlichkeit nur dann vor, wenn der Text der Erklärung auch mit der eigenhändigen Unterschrift des Erklärenden versehen ist.⁴

Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet also im Allgemeinen „Unterschriftlichkeit“ und erfordert die eigenhändige Unterschrift unter dem Text, es sei denn, das Gesetz sieht ausdrücklich eine Ausnahme vor.⁵ Die Bestimmung des § 886 ABGB über das Erfordernis der Unterschrift ist dabei nicht nur auf Verträge, sondern auch auf einseitige Erklärungen anzuwenden, für welche das Gesetz, ohne eine entsprechende Einschränkung zu machen, Schriftlichkeit normiert.⁶

Die Rechtsprechung hat die Maßgeblichkeit des § 886 ABGB auch bereits in Fällen bejaht, in denen das MRG die Schriftform verlangt.⁷

d) Der Zweck des Schriftformgebots kann aber zur Ausnahme von der Regel „Schriftlichkeit = Unterschriftlichkeit“ führen

Dass das gesetzliche Formerfordernis der Schriftlichkeit die Unterschrift der Parteien auf der Erklärungsurkunde verlangt, ist zwar die Regel. Aber bereits das Gesetz selbst lässt Ausnahmen von diesem Gebot der „Unterschriftlichkeit“ zu (vgl § 886 Satz 3 ABGB).

³ RIS-Justiz RS0112447.

⁴ 5 Ob 133/10k mit weiteren Nachweisen.

⁵ RIS-Justiz RS0017221 [T2], RS0078934.

⁶ RIS-Justiz RS0017216, RS0017221 [T5].

⁷ Vgl RIS-Justiz RS0068994 [T6, T8], RS0101797, RS0112243 für die Befristungsvereinbarung; RS0124342, RS0101797 [T2], RS0112243 [T2], RS0068994 [T11] für die Vereinbarung des angemessenen Hauptmietzinses nach § 16 Abs 1 Z 5 MRG; RS0068994 für die Vereinbarung eines Kündigungsgrundes.

Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

Im Einzelfall kann einem gesetzlichen Schriftlichkeitsgebot daher auch ohne Unterfertigung einer Erklärung entsprochen werden. Die Zulässigkeit derartiger Ausnahmen richtet sich dabei nach dem Zweck des jeweiligen Formgebots.⁸

Es ist demnach zu prüfen, ob der jeweilige Schutzzweck einer Norm die Einhaltung der Schriftform im Sinne der „Unterschriftlichkeit“ (durch Übermittlung eines unterschriebenen Schriftstücks) erfordert, oder ob eine andere, insbesondere eine im Geschäftsleben gebräuchlich gewordene Mitteilungsform (vgl § 886 Satz 3 ABGB) als ausreichend angesehen werden kann.⁹

So hat der erkennende Senat in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 5 Ob 77/98d im Zusammenhang mit der nach § 14d Abs 4 WGG in der damals geltenden Fassung des 3. WÄG gebotenen Schriftlichkeit für die Bekanntgabe der Einforderung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen untersucht, „ob der Schutzzweck der Norm die pedantische Einhaltung der Schriftform im Sinn der Unterschriftlichkeit fordern lasse oder ob eine andere im Geschäftsleben gebräuchlich gewordene Mitteilungsform als ausreichend angesehen werden könne“. In diesem Fall hatte eine Bauvereinigung den Mietern zur erstmaligen Einhebung von Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträgen ein Schreiben zugesandt, das keine eigenhändige Unterschriften enthielt. Der erkennende Senat kam zum Ergebnis, dass die in § 14d Abs 4 WGG idF des 3. WÄG vorgeschriebene „schriftliche Bekanntgabe“ der Einforderung des EVB nicht eigenhändig vom Vermieter unterfertigt sein müsse. Der Zweck des Schriftlichkeitsgebots liege nämlich offenbar darin, dem Mieter eine Urkunde zukommen zu lassen, die ihm den genauen Inhalt der Entscheidung seines Vermieters vor Augen führe und ihn in die Lage versetze, die Zulässigkeit der begehrten Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge zu überprüfen oder überprüfen zu lassen. Dazu genüge eine nicht unterfertigte Urkunde. Anders verhalte es sich freilich mit der gleichzeitig abzugebenden Verpflichtungserklärung der gemeinnützigen Bauvereinbarung, die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge bestimmungsgemäß zu verwenden. Hier solle das Formgebot offensichtlich den Mieter schützen, weshalb eine Schriftlichkeit wohl nicht aus Gründen des Übereilungsschutzes, wohl aber zu Beweissicherungszwecken zu fordern sei.

Diese Grundsätze sind nach der Entscheidung des erkennenden Senats zu 5 Ob 207/02f grundsätzlich auch auf die schriftliche „Anzeige“ eines Ersatzanspruchs für Aufwendungen nach § 10 Abs 4 MRG anzuwenden. Für diese sei daher die auch im privaten Schriftverkehr üblich gewordene Mitteilungsform durch Telefax ausreichend, um der drohenden Präklusion des Anspruchs zu begegnen.¹⁰ Es handle sich nämlich bloß um eine Anzeige zur Fristwahrung für eine spätere gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen. Eine Verpflichtung welcher Art auch immer oder Fälligkeit eines Anspruchs ergebe sich für den Vermieter daraus nicht. Dem Zweck der Anzeige, nämlich den Vermieter in die Lage zu versetzen, über künftige Forderungen des Mieters zu disponieren und sich über deren allfällige Berechtigung zu informieren, werde dadurch ausreichend Genüge getan, dass der Vermieter schriftlich die Art der Aufwendungen und die Höhe des geforderten Betrags mitgeteilt erhalte. Eine Fälschungsgefahr bestehe nach der Lebenserfahrung nicht. Durch die telekopierte Unterschrift des Mieters, die dem Vermieter schon wegen des Charakters des Dauerschuldverhältnisses bekannt sein müsse, könne bei letzterem auch kein Zweifel darüber aufkommen, dass im Zusammenhang mit der Auflösung des Bestandverhältnisses eine solche Erklärung tatsächlich vom Mieter stamme.

⁸ 5 Ob 77/98d mit weiteren Nachweisen.

⁹ Vgl 5 Ob 77/98d.

¹⁰ Vgl RIS-Justiz RS0017223.

Eine solche teleologische Reduktion von Formvorschriften ist zwar mit größter Vorsicht handzuhaben.¹¹ Das Erfordernis der Schriftform soll in der Regel gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.¹² Dabei dient es vorrangig dem Übereilungsschutz des Mieters, aber auch der Beweissicherung.¹³ **Bei bloßen Informationspflichten spricht daher vieles gegen die Notwendigkeit einer Unterschrift, da es nur darum geht, dem Empfänger bestimmte Angaben in dauerhafter Weise zur Verfügung zu stellen. In diesen Fällen genügt allenfalls die bloße Textform.**

Auch das Schriftlichkeitsgebot des § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG verfolgt in erster Linie Informationszwecke. Der Zweck dieser Schutzvorschrift ist es, den Mieter durch eine verbale Umschreibung mit ausreichender Klarheit darüber zu informieren, warum die Wohnung im Sinne des § 16 Abs 4 erster Halbsatz MRG eine überdurchschnittliche Lage aufweist und damit die Überprüfung der Berechtigung eines Lagezuschlags zu ermöglichen (RIS-Justiz RS0111820 [T2], RS0111201). **Dazu genügt aber auch eine nicht unterschriebene Urkunde. Dem Schriftformgebot des § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG kann daher auch ohne Unterfertigung eines Schriftstücks entsprochen werden.** Vor diesem Hintergrund sah der erkennende Senat in seiner rezenten Entscheidung zu 5 Ob 99/15t die Voraussetzungen des § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG durch die Übergabe eines Dossiers als erfüllt an, ohne die Frage der Unterschriftlichkeit zu thematisieren.

Auch das Schrifttum hat sich mit der Frage des Gebots der Unterschriftlichkeit nicht auseinander gesetzt und ein solches daher auch nicht gefordert.¹⁴ Hausmann¹⁵ und wohl auch Dirnbacher¹⁶ fordern vielmehr – im Zusammenhang mit der Entscheidung 5 Ob 238/99g, in der der erkennende Senat den Hinweis auf ein Gutachten im schriftlichen Mietvertrag nicht genügen ließ, weil aus dem Hinweis auf das Gutachten die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände selbst nicht hervorgingen und auch eine mündliche Erörterung eine „ausdrückliche Bekanntgabe in Schriftform“ nicht ersetzen könne – eine teleologische Reduktion des Schriftformgebots des § 16 Abs 4 zweiter Satz MRG. Demnach solle die temporäre Zurverfügungstellung eines Gutachtens samt Erörterung desselben mit dem Mieter ausreichen.

¹¹ RIS-Justiz RS0017221 [T1, T4].

¹² RIS-Justiz RS0017221.

¹³ RIS-Justiz RS0124342.

¹⁴ Vgl. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht³ § 16 MRG Rz 66; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ § 16 Rz 27; Schinnagl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht², § 16 MRG Rz 23; Würth in Rummel ABGB³ § 16 MRG; Dirnbacher, MRG 2013 S 318; Schinnagl, Die Lage als wertbestimmender Faktor bei der Ermittlung des zulässigen Richtwertmietzinses, Der Mieter 2015, 23 f; Kothbauer, Der Lagezuschlag zum Richtwert, immolex 2016, 208.

¹⁵ In Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht MRG³ § 16 MRG Rz 66.

¹⁶ In MRG 2013 S 318.

e) **Der schriftliche Hinweis auf die für den Lagezuschlag maßgebenden Umstände kann auch von einem Makler stammen**

Mit der Übergabe eines Exposés, das auf die einen Lagezuschlag rechtfertigenden maßgeblichen Umstände hinweist, ist das gesetzlich geforderte Schriftformgebot des § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG nach seinem dargestellten Zweck auch dann gewahrt, wenn das dem Mieter ausgehändigte Schriftstück nicht vom Vermieter, sondern von einem von diesem mit der Vermittlung der Wohnung beauftragten Immobilienmakler erstellt und übergeben wurde.

Der Immobilienmakler ist zwar regelmäßig nicht Anscheinsbevollmächtigter des Auftraggebers, aber dessen Verhandlungsgehilfe.¹⁷ Soweit er namens seines Auftraggebers mit dem Interessenten Verhandlungen führt und diesem Informationen erteilt, wird er als Vertreter seines Auftraggebers tätig und in diesem Umfang ist seine Tätigkeit dem Geschäftsherrn zuzurechnen. Dass ein Verhandlungsgehilfe in vertraglichen Beziehungen zu beiden Vertragsteilen steht, schließt die Zurechnung seines Verhaltens an einen Vertragsteil nicht aus.¹⁸ Diese Gleichsetzung des Verhandlungsführers mit dem Auftraggeber gilt nicht nur im Zusammenhang mit der Haftung des Auftraggebers für einen vom Verhandlungsgehilfen veranlassten Irrtum¹⁹, sondern auch für die Erfüllung einer einen Anspruch wahrenden Informationsobliegenheit. Die „Bekanntgabe in Schriftform“ nach § 16 Abs 4 zweiter Halbsatz MRG beinhaltet im Sinne der Rechtsgeschäftslehre auch keine Willenserklärung des Vermieters. Werden die für den Lagezuschlag maßgeblichen Umstände ausreichend deutlich angegeben, genügt vielmehr die Berufung des Vermieters auf einen Lagezuschlag im Mietzinsprüfungsverfahren, um ihn zu ermitteln und zu berücksichtigen.²⁰

f) **Ergebnis im vorliegenden Fall**

Zum Sachverhalt: Der Revisionsrekurs ist somit nicht berechtigt.

▪ **Anmerkung:**

Der – ausführlich begründeten – Entscheidung des OGH ist uneingeschränkt zuzustimmen. Bei der Erfüllung eines gesetzlichen Schriftformgebotes ist dann am Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift festzuhalten, wenn das Schriftformgebot dem Übereilungsschutz dient oder aber Beweise über den Inhalt vertraglicher Vereinbarungen sichern soll. Geht es aber nur um die Dokumentation der Erfüllung gesetzlicher Informationspflichten, so ist die reine Textform der Mitteilung ausreichend.

Die vorliegende Entscheidung kann zwanglos auch für das Schriftformgebot des § 30b KschG herangezogen werden, weil es auch in dieser gesetzlichen Bestimmung lediglich um Informationspflichten des Immobilienmaklers geht, nicht aber um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen.

¹⁷ 6 Ob 25/16v.

¹⁸ 6 Ob 109/09m mit weiteren Nachweisen.

¹⁹ Vgl RIS-Justiz RS0016309, RS0016310.

²⁰ RIS-Justiz RS0114796.

Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

Anderes gilt im Sinne der gegenständlichen Entscheidung freilich für das Schriftformgebot des § 31 Abs KSchG für bestimmte Vereinbarungen zwischen dem Immobilienmakler und einem Verbraucher.²¹

²¹ Konkret geht es hierbei um die Vereinbarung des Ersatzes von Aufwendungen aufgrund von zusätzlichen Aufträgen gemäß § 9 MaklerG (§ 31 Abs 1 Z 1 KSchG), um den Abschluss und die Verlängerung von Alleinvermittlungsaufträgen gemäß § 14 MaklerG (§ 31 Abs 1 Z 2 KSchG) und besondere Vereinbarungen für Fälle fehlenden Vermittlungserfolgs gemäß § 15 MaklerG (§ 31 Abs 1 Z 3 KSchG).

Quelle/Autor: FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer
im Auftrag des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder