

# TE OGH 2002/2/26 5Ob51/02i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitige Mietrechtsangelegenheit der Antragstellerin Rosa P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günther Steiner, Dr. Anton Krautschneider, Dr. Erich Jungwirth, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Dr. Robert Steiner, Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 12a Abs 5 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Oktober 2001, GZ 39 R 268/01b-44, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. Juni 2001, GZ 45 Msch 14/00v-36, abgeändert wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitige Mietrechtsangelegenheit der Antragstellerin Rosa P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günther Steiner, Dr. Anton Krautschneider, Dr. Erich Jungwirth, Rechtsanwälte in Wien, wider die Antragsgegnerin W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Dr. Robert Steiner, Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun und Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. Oktober 2001, GZ 39 R 268/01b-44, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. Juni 2001, GZ 45 Msch 14/00v-36, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Sachbeschluss dahin abgeändert, dass der Sachbeschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Mieterin und war ursprünglich Betreiberin eines Gastronomiebetriebes in den Geschäftsräumlichkeiten \*\*\*\*\* in\*\*\*\*\*. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin dieses Hauses. Zwischen ihnen besteht ein Mietvertrag, in dem unter Punkt XXI Folgendes vereinbart ist: Die Antragstellerin ist Mieterin und war ursprünglich

Betreiberin eines Gastronomiebetriebes in den Geschäftsräumlichkeiten \*\*\*\*\* in\*\*\*\*. Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin dieses Hauses. Zwischen ihnen besteht ein Mietvertrag, in dem unter Punkt römisch XXI Folgendes vereinbart ist:

"Die Vermieterin erteilt ihre ausdrückliche Zustimmung zur Verpachtung des Gewerbebetriebs des Mieters und im Zusammenhang damit zur Aftervermietung der von dem Mieter in diesem Vertrag gemieteten Bestandräumlichkeiten bzw des gemieteten Hofraums für die Dauer eines Teils oder der ganzen noch aushaltenden Bestandzeit. Außerdem erklärt sich die Vermieterin damit einverstanden, dass der Mieter während der Dauer der Bestandzeit seinen Gewerbebetrieb an eine dritte Person überträgt und verpflichtet sich für diesen Fall auf die Dauer der Bestandzeit, den Nachfolger des Mieters, falls gegen dessen Person ein behördlicher Anstand nicht vorliegt, als neuen Mieter unter gleichzeitigem Eintritt desselben in alle Rechte und Pflichten dieses Vertrages anstelle des Mieters anzuerkennen und erteilt hiemit ihre ausdrückliche Einwilligung, dass der Geschäftsnachfolger des derzeitigen Mieters [Josef W\*\*\*\*] auf seine Kosten in diese grundbücherlich einverleibten Mietvertrag anstelle des Herrn Josef W\*\*\*\* eingetragen werde.

Für die dritte Person, welche den Gewerbebetrieb seitens des Herrn Josef W\*\*\*\* erwirbt, gelten jedoch im Fall des Weiterverkaufs des Geschäftsunternehmens die in diesem Punkt getroffenen Bestimmungen nicht.

XXIII

Im Falle des Todes eines der Vertragsteile gehen die in diesem Vertrage vereinbarten Rechte und Pflichten auch auf die Rechtsnachfolger über."

Nachdem die Antragstellerin (offenkundig zufolge Punkt XXIII des zitierten Mietvertrags) im Jahr 1975 eingetreten war, hatte sie selbst in den gegenständlichen Räumlichkeiten ein Gastronomieunternehmen betrieben.Nachdem die Antragstellerin (offenkundig zufolge Punkt römisch XXIII des zitierten Mietvertrags) im Jahr 1975 eingetreten war, hatte sie selbst in den gegenständlichen Räumlichkeiten ein Gastronomieunternehmen betrieben.

Am 15. 7. 1977 verpachtete die Antragstellerin das Gastronomieunternehmen an die W\*\*\*\* GesmbH mit Zustimmung der damaligen Hauseigentümer. Der Inhalt des Pachtvertrages war allerdings nicht mit den Hauseigentümern abgesprochen, sondern wurde ihnen erst nach Abschluss vorgelegt. In § 10 dieses Vertrages wurde der Pächterin von der Antragstellerin das Recht eingeräumt, alle Rechte aus diesem Vertrag an dritte Personen zu übertragen. Mit Wirkung vom 8. 10. 1998 machte die Pächterin von diesem Weitergaberecht Gebrauch, worauf Magda S\*\*\*\* in den Pachtvertrag anstelle der W\*\*\*\* GmbH eintrat.Am 15. 7. 1977 verpachtete die Antragstellerin das Gastronomieunternehmen an die W\*\*\*\* GesmbH mit Zustimmung der damaligen Hauseigentümer. Der Inhalt des Pachtvertrages war allerdings nicht mit den Hauseigentümern abgesprochen, sondern wurde ihnen erst nach Abschluss vorgelegt. In Paragraph 10, dieses Vertrages wurde der Pächterin von der Antragstellerin das Recht eingeräumt, alle Rechte aus diesem Vertrag an dritte Personen zu übertragen. Mit Wirkung vom 8. 10. 1998 machte die Pächterin von diesem Weitergaberecht Gebrauch, worauf Magda S\*\*\*\* in den Pachtvertrag anstelle der W\*\*\*\* GmbH eintrat.

Sowohl zum Stichtag 1. 1. 1998 als auch zum Stichtag 1. 11. 1998 beträgt der angemessene Hauptmietzins für das Objekt S 24.215. Der der Antragstellerin zuletzt (vor einem Erhöhungsbegehr) vorgeschriebene Hauptmietzins betrug monatlich S 2.164 zuzüglich 94,84 WWAV und S 8.805,75 Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag. Mit Schreiben vom 12. 11. 1997 begehrte die Verwalterin des Hauses von der Antragstellerin die Anhebung des Hauptmietzinses gemäß § 46 Abs 2 MRG, wobei sie einen Quadratmeterpreis von S 400 pro m<sup>2</sup> zugrundelegte. Grund für das Anhebungsbegehr war die Verpachtung vom 15. 6. 1977 an die W\*\*\*\* GmbH. Als angemessenen Hauptmietzins im Sinn des § 16 Abs 1 MRG, von dem freilich nur eine 1/15 Anhebung in Betracht komme, legte die Antragsgegnerin damals den Betrag von S 203.020 zugrunde.Sowohl zum Stichtag 1. 1. 1998 als auch zum Stichtag 1. 11. 1998 beträgt der angemessene Hauptmietzins für das Objekt S 24.215. Der der Antragstellerin zuletzt (vor einem Erhöhungsbegehr) vorgeschriebene Hauptmietzins betrug monatlich S 2.164 zuzüglich 94,84 WWAV und S 8.805,75 Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag. Mit Schreiben vom 12. 11. 1997 begehrte die Verwalterin des Hauses von der Antragstellerin die Anhebung des Hauptmietzinses gemäß Paragraph 46, Absatz 2, MRG, wobei sie einen Quadratmeterpreis von S 400 pro m<sup>2</sup> zugrundelegte. Grund für das Anhebungsbegehr war die Verpachtung vom 15. 6. 1977 an die W\*\*\*\* GmbH. Als angemessenen Hauptmietzins im Sinn des Paragraph 16, Absatz eins, MRG, von dem freilich nur eine 1/15 Anhebung in Betracht komme, legte die Antragsgegnerin damals den Betrag von S 203.020 zugrunde.

Nachdem die Antragsgegnerin im Oktober 1998 von der Ausübung des Weitergaberechts durch die Pächterin der Antragstellerin informiert worden war, begehrte sie mit Schreiben vom 8. 10. 1998 die Anhebung des Hauptmietzinses zufolge § 12a Abs 5 MRG auf den Betrag von S 116.000 ab 1. 11. 1998Nachdem die Antragsgegnerin im Oktober 1998 von der Ausübung des Weitergaberechts durch die Pächterin der Antragstellerin informiert worden war, begehrte sie mit Schreiben vom 8. 10. 1998 die Anhebung des Hauptmietzinses zufolge Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG auf den Betrag von S 116.000 ab 1. 11. 1998.

Mit den verfahrenseinleitenden Anträgen (vom Erstgericht zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden) begeht die Antragstellerin die Überprüfung der von der Antragsgegnerin begehrten Hauptmietzinse ab Jänner 1998 (zufolge § 46a Abs 3 MRG) und ab 1. 11. 1998 zufolge § 12a Abs 5 MRG.Mit den verfahrenseinleitenden Anträgen (vom Erstgericht zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden) begeht die Antragstellerin die Überprüfung der von der Antragsgegnerin begehrten Hauptmietzinse ab Jänner 1998 (zufolge Paragraph 46 a, Absatz 3, MRG) und ab 1. 11. 1998 zufolge Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG.

Während die 1/15 Anhebung nicht dem Grunde, sondern nur der Höhe nach bekämpft wird, da weil bei Vorschreibung des Teiles des angemessenen Mietzinses die von der Mieterin selbst getätigten Investitionen nicht berücksichtigt worden seien, wird im Weiteren die Berechtigung einer Anhebung zufolge § 12a Abs 5 MRG auf den angemessenen Hauptmietzins auch dem Grunde nach bekämpft. Im Oktober 1998 sei es nämlich nicht zu einer neuerlichen Verpachtung gekommen, sondern zu einer Abtretung der Rechtsposition der Pächterin, wozu diese vertraglich berechtigt gewesen sei.Während die 1/15 Anhebung nicht dem Grunde, sondern nur der Höhe nach bekämpft wird, da weil bei Vorschreibung des Teiles des angemessenen Mietzinses die von der Mieterin selbst getätigten Investitionen nicht berücksichtigt worden seien, wird im Weiteren die Berechtigung einer Anhebung zufolge Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG auf den angemessenen Hauptmietzins auch dem Grunde nach bekämpft. Im Oktober 1998 sei es nämlich nicht zu einer neuerlichen Verpachtung gekommen, sondern zu einer Abtretung der Rechtsposition der Pächterin, wozu diese vertraglich berechtigt gewesen sei.

Die Antragsgegnerin bestreitet das Begehen und beantragte, festzustellen, dass der von ihr begehrte Hauptmietzins auch dem angemessenen bzw zulässigerweise einem Teil des angemessenen Mietzinses entspreche. Ihre - ohnedies unbestrittene - Berechtigung zur Anhebung nach § 46a Abs 3 MRG gründe sich auf die von der Antragstellerin im Jahr 1977 vorgenommene Verpachtung. Im Oktober 1998 sei es zu einer Neuverpachtung gekommen, wodurch der Tatbestand des § 12a Abs 5 MRG hergestellt worden sei. Die Einräumung eines Weitergaberechtes im Pachtvertrag, abgeschlossen zwischen der Antragstellerin und der Pächterin habe auf die Rechtsposition der Vermieterin keine Auswirkungen gehabt. Sie sei nicht Partei dieses Vertrages gewesen. Es sei ohne Bedeutung, aufgrund welchen Umstandes es zu einem Pächterwechsel gekommen sei, ein solcher sei in jedem Fall als Neuverpachtung zu bewerten. Ansonsten wäre es jedem Mieter möglich, durch Einräumung eines Weitergaberechtes an jeweilige Pächter die Bestimmung des § 12a Abs 5 MRG zu umgehen und eine Erhöhung des Mietzinses unmöglich zu machenDie Antragsgegnerin bestreitet das Begehen und beantragte, festzustellen, dass der von ihr begehrte Hauptmietzins auch dem angemessenen bzw zulässigerweise einem Teil des angemessenen Mietzinses entspreche. Ihre - ohnedies unbestrittene - Berechtigung zur Anhebung nach Paragraph 46 a, Absatz 3, MRG gründe sich auf die von der Antragstellerin im Jahr 1977 vorgenommene Verpachtung. Im Oktober 1998 sei es zu einer Neuverpachtung gekommen, wodurch der Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG hergestellt worden sei. Die Einräumung eines Weitergaberechtes im Pachtvertrag, abgeschlossen zwischen der Antragstellerin und der Pächterin habe auf die Rechtsposition der Vermieterin keine Auswirkungen gehabt. Sie sei nicht Partei dieses Vertrages gewesen. Es sei ohne Bedeutung, aufgrund welchen Umstandes es zu einem Pächterwechsel gekommen sei, ein solcher sei in jedem Fall als Neuverpachtung zu bewerten. Ansonsten wäre es jedem Mieter möglich, durch Einräumung eines Weitergaberechtes an jeweilige Pächter die Bestimmung des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG zu umgehen und eine Erhöhung des Mietzinses unmöglich zu machen.

Das Erstgericht stellte mit Sachbeschluss den angemessenen Hauptmietzins für die verfahrensgegenständlichen Geschäftsräumlichkeiten sowohl zum Stichtag 1. 1. 1998 als auch 1. 11. 1998 mit S 24.215 fest. Mangels Anfechtung ist diese Feststellung des angemessenen Hauptmietzinses in Rechtskraft erwachsen. Weiters sprach das Erstgericht aus (in Punkt III), dass durch die Weitergabe der Pachtrechte an dem im Geschäftslokal \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* betriebenen Unternehmen von der W\*\*\*\*\* GmbH an Frau Magda S\*\*\*\*\* eine Anhebung auf den angemessenen Hauptmietzins ab dem 1. 11. 1998 zulässig sei.Das Erstgericht stellte mit Sachbeschluss den angemessenen Hauptmietzins für die

verfahrensgegenständlichen Geschäftsräumlichkeiten sowohl zum Stichtag 1. 1. 1998 als auch 1. 11. 1998 mit S 24.215 fest. Mangels Anfechtung ist diese Feststellung des angemessenen Hauptmietzinses in Rechtskraft erwachsen. Weiters sprach das Erstgericht aus (in Punkt römisch III), dass durch die Weitergabe der Pachtrechte an dem im Geschäftslokal \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* betriebenen Unternehmen von der W\*\*\*\*\* GmbH an Frau Magda S\*\*\*\*\* eine Anhebung auf den angemessenen Hauptmietzins ab dem 1. 11. 1998 zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht begründete das Erstgericht seine Entscheidung dahin, dass die Weitergabe des Pachtrechts durch die Pächterin den Tatbestand des § 12a Abs 5 MRG verwirkliche. Zweck der Bestimmung des§ 12a Abs 5 MRG sei, dass der Bestandgeber dann, wenn nicht mehr der Mieter, sondern ein Dritter im Mietgegenstand ein Unternehmen betreibe als Ausgleich dafür, dass der Vermieter dies nicht verhindern könne, den angemessenen Hauptmietzins begehren dürfe. Dabei müsse es gleichgehalten werden, ob dies durch Verpachtung oder durch Abtretung der Rechtsposition des Pächters bewirkt werde, dass eine andere Person ohne Zustimmung des Vermieters die Räumlichkeiten benützen dürfe. Jede Änderung in der Person des Pächters sei als Neuverpachtung anzusehen, wenn der Vertrag ansonsten unverändert bleibe.In rechtlicher Hinsicht begründete das Erstgericht seine Entscheidung dahin, dass die Weitergabe des Pachtrechts durch die Pächterin den Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG verwirkliche. Zweck der Bestimmung des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG sei, dass der Bestandgeber dann, wenn nicht mehr der Mieter, sondern ein Dritter im Mietgegenstand ein Unternehmen betreibe als Ausgleich dafür, dass der Vermieter dies nicht verhindern könne, den angemessenen Hauptmietzins begehren dürfe. Dabei müsse es gleichgehalten werden, ob dies durch Verpachtung oder durch Abtretung der Rechtsposition des Pächters bewirkt werde, dass eine andere Person ohne Zustimmung des Vermieters die Räumlichkeiten benützen dürfe. Jede Änderung in der Person des Pächters sei als Neuverpachtung anzusehen, wenn der Vertrag ansonsten unverändert bleibe.

Während dem Vermieter bei Bestehen eines vertraglichen Weitergaberechts ein Anhebungsrecht in den Fällen des § 12a Abs 1 und 3 MRG abgesprochen werde, ändere eine bereits bei Vertragsabschluss erteilte Zustimmung zur Verpachtung nichts am Bestand eines Anhebungsrechtes nach § 12a Abs 5 MRG (SZ 70/72). Dem Vermieter stehe also bei jeder Neuverpachtung das Recht zu, den Hauptmietzins auf den angemessenen Betrag nach § 16 Abs 2 MRG anzuheben, auch dann, wenn dem Mieter ein Verpachtungsrecht eingeräumt worden sei. Der Einräumung eines Weitergaberechtes durch die Mieterin an ihren Pächter habe die Vermieterin allerdings nicht zugestimmt. Aus Punkt XXI des zwischen den Parteien geltenden Vertrags lasse sich das nicht ableiten. Der Antragstellerin sei nämlich bei Auslegung des Vertrages nur ein Verpachtungsrecht eingeräumt worden, nicht aber ein Weitergaberecht. Ein solches sei nur dem ersten Mieter Josef W\*\*\*\*\* zugekommen.Während dem Vermieter bei Bestehen eines vertraglichen Weitergaberechts ein Anhebungsrecht in den Fällen des Paragraph 12 a, Absatz eins und 3 MRG abgesprochen werde, ändere eine bereits bei Vertragsabschluss erteilte Zustimmung zur Verpachtung nichts am Bestand eines Anhebungsrechtes nach Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG (SZ 70/72). Dem Vermieter stehe also bei jeder Neuverpachtung das Recht zu, den Hauptmietzins auf den angemessenen Betrag nach Paragraph 16, Absatz 2, MRG anzuheben, auch dann, wenn dem Mieter ein Verpachtungsrecht eingeräumt worden sei. Der Einräumung eines Weitergaberechtes durch die Mieterin an ihren Pächter habe die Vermieterin allerdings nicht zugestimmt. Aus Punkt römisch XXI des zwischen den Parteien geltenden Vertrags lasse sich das nicht ableiten. Der Antragstellerin sei nämlich bei Auslegung des Vertrages nur ein Verpachtungsrecht eingeräumt worden, nicht aber ein Weitergaberecht. Ein solches sei nur dem ersten Mieter Josef W\*\*\*\*\* zugekommen.

Die Antragsgegnerin sei daher nicht gehindert, aus Anlass des Pächterwechsels den Hauptmietzins auf den angemessenen Betrag anzuheben.

Einem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte den angefochtenen Sachbeschluss im bekämpften Umfang dahin ab, dass er zu lauten habe:

"Die Weitergabe der Pachtrechte an dem im Geschäftslokal \*\*\*\*\* im Haus \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* betriebenen Unternehmen seitens der W\*\*\*\*\* GmbH an Frau Magda S\*\*\*\*\* rechtfertigt keine Anhebung auf den angemessenen Hauptmietzins ab dem 1. 11. 1998."

Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung wie folgt: Die Antragstellerin habe als Verpächterin ihrer Pächterin bereits bei Vertragsabschluss ein Weitergaberecht hinsichtlich der Pachtrechte eingeräumt, somit die Zustimmung zum Eintritt eines neuen Pächters in das Pachtverhältnis vorweg erteilt, weshalb seit der Einigung zwischen Vor- und Nachpächterin die erforderliche Drei-Parteien-Einigung vorliege. Damit sei der Eintritt der neuen Pächterin in ein

bestehendes Pachtverhältnis als Vertragsübernahme zu qualifizieren, wobei die neue Pächterin voll in die Rechte ihres aus dem Pachtvertrag ausscheidenden Vormannes mit allen Rechten und Pflichten eingetreten sei. Damit sei aber kein neuer Bestandvertrag abgeschlossen worden, sondern gelte der ursprüngliche Bestandvertrag (Pachtvertrag) weiter. Einer Zustimmung der Antragsgegnerin als Vermieterin und zur Abtretung dieser Rechtsposition der Pächterin habe es nicht bedurft, weil sie in Punkt XXI des mit der Antragstellerin bestehenden Mietvertrags ihre ausdrückliche Zustimmung zur Verpachtung des Gewerbebetriebs des Mieters und im Zusammenhang damit zur Untervermietung der vom Mieter gemieteten Bestandräumlichkeiten für die Dauer der Bestandzeit erteilt habe. Diese Zustimmung sei ohne jegliche Einschränkung ganz allgemein und insbesondere nicht bloß auf einen bestimmten Pächter erteilt worden, sodass die Mieterin auch zur wiederholten Verpachtung ohne weitere Zustimmung der Hauseigentümerin berechtigt gewesen sei. Anstelle einer neuerlichen Verpachtung habe sie den Weg der Einräumung eines Weitergaberechtes an ihre Pächterin wählen dürfen. Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung wie folgt: Die Antragstellerin habe als Verpächterin ihrer Pächterin bereits bei Vertragsabschluss ein Weitergaberecht hinsichtlich der Pachtrechte eingeräumt, somit die Zustimmung zum Eintritt eines neuen Pächters in das Pachtverhältnis vorweg erteilt, weshalb seit der Einigung zwischen Vor- und Nachpächterin die erforderliche Drei-Parteien-Einigung vorliege. Damit sei der Eintritt der neuen Pächterin in ein bestehendes Pachtverhältnis als Vertragsübernahme zu qualifizieren, wobei die neue Pächterin voll in die Rechte ihres aus dem Pachtvertrag ausscheidenden Vormannes mit allen Rechten und Pflichten eingetreten sei. Damit sei aber kein neuer Bestandvertrag abgeschlossen worden, sondern gelte der ursprüngliche Bestandvertrag (Pachtvertrag) weiter. Einer Zustimmung der Antragsgegnerin als Vermieterin und zur Abtretung dieser Rechtsposition der Pächterin habe es nicht bedurft, weil sie in Punkt römisch XXI des mit der Antragstellerin bestehenden Mietvertrags ihre ausdrückliche Zustimmung zur Verpachtung des Gewerbebetriebs des Mieters und im Zusammenhang damit zur Untervermietung der vom Mieter gemieteten Bestandräumlichkeiten für die Dauer der Bestandzeit erteilt habe. Diese Zustimmung sei ohne jegliche Einschränkung ganz allgemein und insbesondere nicht bloß auf einen bestimmten Pächter erteilt worden, sodass die Mieterin auch zur wiederholten Verpachtung ohne weitere Zustimmung der Hauseigentümerin berechtigt gewesen sei. Anstelle einer neuerlichen Verpachtung habe sie den Weg der Einräumung eines Weitergaberechtes an ihre Pächterin wählen dürfen.

Im Oktober 1998 habe somit weder eine Neuverpachtung stattgefunden noch eine Änderung des Vertragsinhalts, die als neuer Vertrag angesehen werden könnte. Deshalb lägen die Voraussetzungen für eine Mietzinsanhebung nach § 12a Abs 5 MRG nicht vor. Die von der Antragsgegnerin angemeldeten Bedenken, dass es dadurch zu einer Umgehung der Bestimmungen des § 12a Abs 5 MRG komme, teilte das Rekursgericht nicht. Die vorweg erteilte Einräumung eines Pachtweitergaberechtes sei für den Verpächter mit unverhältnismäßig großen Risiken, die Vertragserfüllung und Zahlungsfähigkeit betreffend, verbunden. Dem stünden nur geringfügige Vorteile bei erstmaliger Verpachtung nach dem 28. 2. 1994 in Hinblick auf § 12a Abs 5 MRG gegebene Möglichkeiten entgegen. Sollten aber Parteien eines Altpachtvertrages erstmals bei beabsichtigter Neuverpachtung die Einräumung eines Weitergaberechtes vereinbaren, so läge ohnedies der Verdacht eines Umgehungsgeschäftes vor, für welchen Fall die in § 12a Abs 3 letzter Satz MRG normierte Beweislastumkehr anzuwenden wäre. Im Oktober 1998 habe somit weder eine Neuverpachtung stattgefunden noch eine Änderung des Vertragsinhalts, die als neuer Vertrag angesehen werden könnte. Deshalb lägen die Voraussetzungen für eine Mietzinsanhebung nach Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG nicht vor. Die von der Antragsgegnerin angemeldeten Bedenken, dass es dadurch zu einer Umgehung der Bestimmungen des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG komme, teilte das Rekursgericht nicht. Die vorweg erteilte Einräumung eines Pachtweitergaberechtes sei für den Verpächter mit unverhältnismäßig großen Risiken, die Vertragserfüllung und Zahlungsfähigkeit betreffend, verbunden. Dem stünden nur geringfügige Vorteile bei erstmaliger Verpachtung nach dem 28. 2. 1994 in Hinblick auf Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG gegebene Möglichkeiten entgegen. Sollten aber Parteien eines Altpachtvertrages erstmals bei beabsichtigter Neuverpachtung die Einräumung eines Weitergaberechtes vereinbaren, so läge ohnedies der Verdacht eines Umgehungsgeschäftes vor, für welchen Fall die in Paragraph 12 a, Absatz 3, letzter Satz MRG normierte Beweislastumkehr anzuwenden wäre.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 130.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig, weil noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob der Vertragseintritt eines neuen Pächters in einen Pachtvertrag infolge bestehenden Pachtweitergaberechts einer Neuverpachtung im Sinn des § 12a Abs 5 MRG gleichzuhalten sei. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 130.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig, weil noch keine

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage vorliege, ob der Vertragseintritt eines neuen Pächters in einen Pachtvertrag infolge bestehenden Pachtweitergaberechts einer Neuverpachtung im Sinn des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG gleichzuhalten sei.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragstellerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist aus den vom Rekursgericht bezeichneten Gründen zulässig. Er ist im Sinne des Begehrens um Wiederherstellung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses auch berechtigt.

Zunächst unterliegt keinem Zweifel, dass der Antragstellerin bereits bei Abschluss des Mietvertrages die Zustimmung zur Verpachtung ihres Unternehmens erteilt wurde. Dies steht nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung einem Anhebungsrecht des Vermieters auf den angemessenen Hauptmietzins zufolge § 12a Abs 5 MRG nicht im Wege (WoBl 1999, 132; SZ 70/72; RIS-Justiz RS0107477). Zunächst unterliegt keinem Zweifel, dass der Antragstellerin bereits bei Abschluss des Mietvertrages die Zustimmung zur Verpachtung ihres Unternehmens erteilt wurde. Dies steht nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung einem Anhebungsrecht des Vermieters auf den angemessenen Hauptmietzins zufolge Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG nicht im Wege (WoBl 1999, 132; SZ 70/72; RIS-Justiz RS0107477).

Ein weiters der Antragstellerin eingeräumtes Recht zur Unternehmensveräußerung, dessen Bestand von den Vorinstanzen divergierend beurteilt wurde, muss hier nicht erörtert werden, weil es zur Veräußerung des Unternehmens der Antragstellerin ohnedies nicht gekommen ist. Auf die hier zu entscheidende Frage, ob eine neuerliche Verpachtung zu beurteilen ist, vermag diese erteilte Berechtigung demnach keine Wirkung zu entfalten. Nur der Vollständigkeit halber sei klargestellt, dass in Punkt XXI des Mietvertrages keine Zustimmung zur Einräumung eines Pachtweitergaberechtes erteilt wurde und die Antragsgegnerin dies auch 1977 nicht ausdrücklich gebilligt hat. Ein weiters der Antragstellerin eingeräumtes Recht zur Unternehmensveräußerung, dessen Bestand von den Vorinstanzen divergierend beurteilt wurde, muss hier nicht erörtert werden, weil es zur Veräußerung des Unternehmens der Antragstellerin ohnedies nicht gekommen ist. Auf die hier zu entscheidende Frage, ob eine neuerliche Verpachtung zu beurteilen ist, vermag diese erteilte Berechtigung demnach keine Wirkung zu entfalten. Nur der Vollständigkeit halber sei klargestellt, dass in Punkt römisch XXI des Mietvertrages keine Zustimmung zur Einräumung eines Pachtweitergaberechtes erteilt wurde und die Antragsgegnerin dies auch 1977 nicht ausdrücklich gebilligt hat.

Auch liegt im vorliegenden Fall keine Unterverpachtung vor, die nach Ansicht des erkennenden Senates (vgl WoBl 2000/97) den Tatbestand des § 12a Abs 5 MRG nicht herzustellen vermag, weil dieser auf eine Verpachtung durch den Hauptmieter abstellt. Durch die Ausübung des Pachtweitergaberechtes der W\*\*\*\*\* GmbH schied diese aus der Pächter- und Untermieterposition aus, ihre Rechtsposition nimmt in der Folge Frau S\*\*\*\*\* als neue Pächterin der Antragstellerin ein. Dieser Bestandnehmerwechsel erfolgte mit Zustimmung der Antragstellerin, wobei ohne Relevanz ist, dass diese ihre Zustimmung bereits vor Inkrafttreten des 3. WÄG erteilt hatte. Auch liegt im vorliegenden Fall keine Unterverpachtung vor, die nach Ansicht des erkennenden Senates vergleiche WoBl 2000/97) den Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG nicht herzustellen vermag, weil dieser auf eine Verpachtung durch den Hauptmieter abstellt. Durch die Ausübung des Pachtweitergaberechtes der W\*\*\*\*\* GmbH schied diese aus der Pächter- und Untermieterposition aus, ihre Rechtsposition nimmt in der Folge Frau S\*\*\*\*\* als neue Pächterin der Antragstellerin ein. Dieser Bestandnehmerwechsel erfolgte mit Zustimmung der Antragstellerin, wobei ohne Relevanz ist, dass diese ihre Zustimmung bereits vor Inkrafttreten des 3. WÄG erteilt hatte.

Jeglicher Pächterwechsel mit Zustimmung des Hauptmieters verwirklicht also den Tatbestand des § 12a Abs 5 MRG, weil er stets der Zustimmung des Verpächters bedarf, gleich ob diese vorweg oder aus Anlass des Eintritts eines neuen Pächters in ein Bestandverhältnis erteilt wird. Die rechtliche Konstruktion einer Abtretungsvereinbarung mit Vertragsübernahme ändert daran nichts. Jeglicher Pächterwechsel mit Zustimmung des Hauptmieters verwirklicht also den Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG, weil er stets der Zustimmung des Verpächters bedarf, gleich ob diese vorweg oder aus Anlass des Eintritts eines neuen Pächters in ein Bestandverhältnis erteilt wird. Die rechtliche Konstruktion einer Abtretungsvereinbarung mit Vertragsübernahme ändert daran nichts.

Jede andere Lösung würde dem Zweck des§ 12a Abs 5 MRG zuwiderlaufen, nämlich zu verhindern, dass der Hauptmieter und Verpächter eines Unternehmens trotz Pächterwechsels weiterhin zum Nachteil des Vermieters vom günstigen Mietzins profitiert.Jede andere Lösung würde dem Zweck des Paragraph 12 a, Absatz 5, MRG zuwiderlaufen, nämlich zu verhindern, dass der Hauptmieter und Verpächter eines Unternehmens trotz Pächterwechsels weiterhin zum Nachteil des Vermieters vom günstigen Mietzins profitiert.

Dass für den Verpächter aus Anlass eines Pächterwechsels, dem er im vorhinein zugestimmt hat, keine Möglichkeit besteht, einen höheren Pachtzins zu lukrieren, weil die Vertragsposition des bisherigen Pächters ohne Abänderung der Rechte und Verpflichtungen übertragen wird, vermag keine andere Beurteilung zu ergeben. Es entspricht schließlich der Regel, dass sich Verpächter die Einräumung eines solchen Pachtweitergaberechtes bereits im vorhinein abgeln lassen. Der Antragsgegner steht daher das Recht zu, von der Antragstellerin ab 1. 11. 1998 den angemessenen Hauptmietzins, der der Höhe nicht mehr strittig ist, zu verlangen.

Der Revisionsrekurs ist daher berechtigt.

#### **Anmerkung**

E64811 5Ob51.02i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0050OB00051\_02I.0226.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020226\_OGH0002\_0050OB00051\_02I0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)