

# TE OGH 2001/7/11 9Ob136/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Susanna Fuchs-Weißkircher, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei J. u. H. \*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 6,450.000,-- sA und Räumung (Streitwert S 24.000,--) über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 1. März 2001, GZ 38 R 4/01x-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 18. Dezember 2000, GZ 48 C 525/00p-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 35.514,90 (darin S 5.919,15 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei ist Hauptmieterin des Bestandobjektes \*\*\*\*\*, Geschäftslokal. Aufgrund eines Vertrages vom 7. 11. 1996 ist die beklagte Partei seit 1. 1. 1997 Untermieterin dieses Objekts.

Mit ihrer Klage vom 25. 7. 2000 bzw aufgrund einer Klageausdehnung begehrt die Klägerin die Zahlung von seit September 1998 bis einschließlich Oktober 2000 ausständigen Untermietzinsen von zusammen S 6,450.000,-- sowie die Räumung des Bestandobjektes, weil die Beklagte in qualifizierten Untermietzinsrückstand gelangt sei. Es sei ein monatlicher Untermietzins von S 238.500,-- zuzüglich 20 % USt, zusammen S 286.200,-- zuzüglich Betriebskosten, vereinbart worden. Seit September 1998 habe die beklagte Partei demgegenüber monatlich nur S 92.400,--, seit Juli 1999 überhaupt nur mehr die Betriebskosten bezahlt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass der zwischen den Streitteilen wirksam vereinbarte Untermietzins (§ 26 Abs 1 MRG) lediglich S 73.500,-- netto zuzüglich USt und Betriebskosten betrage und in dieser Höhe jedenfalls geleistet worden sei; vielmehr bestehe sogar ein Überhang zugunsten der

beklagten Partei. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass der zwischen den Streitparteien wirksam vereinbarte Untermietzins (Paragraph 26, Absatz eins, MRG) lediglich S 73.500,-- netto zuzüglich USt und Betriebskosten betrage und in dieser Höhe jedenfalls geleistet worden sei; vielmehr bestehe sogar ein Überhang zugunsten der beklagten Partei.

Schon mit ihrem auf § 26 Abs 3 MRG gestützten, am 7. 1. 1998 bei der Schlichtungsstelle (Schli 1/1/98/18) eingebrachten, später zu Gericht abgezogenen Antrag (39 Msch 19/98f des BG Innere Stadt Wien) hatte die hier beklagte Partei beantragt, festzustellen, dass "der zulässige Untermietzins für das Bestandsobjekt top 5 im Haus \*\*\*\*\* Straße 12/K\*\*\*\*\*gasse 2 festgestellt werde" und die Antragsgegnerin (hier: klagende Partei) verpflichtet werde, die Überschreibungsbeträge zurückzuzahlen. Schon mit ihrem auf Paragraph 26, Absatz 3, MRG gestützten, am 7. 1. 1998 bei der Schlichtungsstelle (Schli 1/1/98/18) eingebrachten, später zu Gericht abgezogenen Antrag (39 Msch 19/98f des BG Innere Stadt Wien) hatte die hier beklagte Partei beantragt, festzustellen, dass "der zulässige Untermietzins für das Bestandsobjekt top 5 im Haus \*\*\*\*\* Straße 12/K\*\*\*\*\*gasse 2 festgestellt werde" und die Antragsgegnerin (hier: klagende Partei) verpflichtet werde, die Überschreibungsbeträge zurückzuzahlen.

Mit Sachbeschluss vom 28. 5. 1999, GZ 39 Msch 19/98f-18, stellte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien fest, "dass der zulässige Untermietzins für das Bestandsobjekt top 5 im Haus \*\*\*\*\* Straße 12/K\*\*\*\*\*gasse 2 zum Stichtag 1. 1. 1997 S 73.500,-- netto beträgt". Es legte dieser Entscheidung einen zulässig vereinbarten Hauptmietzins von S 49.000,-- netto pro Monat zugrunde, sodass sich daraus gemäß § 26 Abs 1 MRG ein höchstzulässiger Untermietzins von S 73.500,-- monatlich netto errechne. Am 9. 10. 2000 stellte die beklagte Partei neuerlich einen auf § 26 Abs 3 MRG gestellten Antrag bei der Schlichtungsstelle (ZI Schli 1/8736/2000, wobei "der Überprüfungszeitraum mit Februar 1997 bis vorläufig Oktober 2000" festgelegt wurde. Auch in diesem Antrag begehrte die Antragstellerin die Festsetzung der monatlichen Überschreibungsbeträge für diesen Zeitraum und den Auftrag an die Antragsgegnerin, die derart festgestellten Überschreibungsbeträge zurückzuzahlen. Mit Sachbeschluss vom 28. 5. 1999, GZ 39 Msch 19/98f-18, stellte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien fest, "dass der zulässige Untermietzins für das Bestandsobjekt top 5 im Haus \*\*\*\*\* Straße 12/K\*\*\*\*\*gasse 2 zum Stichtag 1. 1. 1997 S 73.500,-- netto beträgt". Es legte dieser Entscheidung einen zulässig vereinbarten Hauptmietzins von S 49.000,-- netto pro Monat zugrunde, sodass sich daraus gemäß Paragraph 26, Absatz eins, MRG ein höchstzulässiger Untermietzins von S 73.500,-- monatlich netto errechne. Am 9. 10. 2000 stellte die beklagte Partei neuerlich einen auf Paragraph 26, Absatz 3, MRG gestellten Antrag bei der Schlichtungsstelle (ZI Schli 1/8736/2000, wobei "der Überprüfungszeitraum mit Februar 1997 bis vorläufig Oktober 2000" festgelegt wurde. Auch in diesem Antrag begehrte die Antragstellerin die Festsetzung der monatlichen Überschreibungsbeträge für diesen Zeitraum und den Auftrag an die Antragsgegnerin, die derart festgestellten Überschreibungsbeträge zurückzuzahlen.

In der Folge (ON 8 und 11) stellte die beklagte Partei den Antrag, das streitige Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zur ZI Schli 1/8736/2000 der MA 16 anhängigen Mietzinsüberprüfungsverfahrens gemäß § 41 MRG zu unterbrechen. In der Folge (ON 8 und 11) stellte die beklagte Partei den Antrag, das streitige Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zur ZI Schli 1/8736/2000 der MA 16 anhängigen Mietzinsüberprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 41, MRG zu unterbrechen.

Die klagende Partei sprach sich dagegen aus.

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Bei der Beurteilung der Präjudizialität eines außerstreitigen Mietrechtsverfahrens iSd § 41 MRG sei auch dessen Aussicht auf Erfolg zu beurteilen. Eine solche Erfolgsaussicht sei hier zu verneinen. Die beklagte Partei habe ihren Antrag nämlich nicht innerhalb der dreijährigen Präklusivfrist des § 26 Abs 3 MRG eingebracht. Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Bei der Beurteilung der Präjudizialität eines außerstreitigen Mietrechtsverfahrens iSd Paragraph 41, MRG sei auch dessen Aussicht auf Erfolg zu beurteilen. Eine solche Erfolgsaussicht sei hier zu verneinen. Die beklagte Partei habe ihren Antrag nämlich nicht innerhalb der dreijährigen Präklusivfrist des Paragraph 26, Absatz 3, MRG eingebracht.

Das Rekursgericht änderte den Beschluss des Erstgerichtes dahin ab, dass er lautet: "Das Verfahren 48 C 525/00p des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die vor der Schlichtungsstelle zu Schli 1/8736/2000 gestellten Anträge unterbrochen. Die Fortsetzung des Verfahrens erfolgt nur bei Antrag einer der Parteien." Das Rekursgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Unterbrechungsantrag abgewiesen werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einer möglichen Hemmung der Präklusivfrist des § 26 Abs 3 MRG noch nicht besteht; er ist auch berechtigt. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einer möglichen Hemmung der Präklusivfrist des Paragraph 26, Absatz 3, MRG noch nicht besteht; er ist auch berechtigt.

Damit ein Rechtsstreit nach § 41 MRG unterbrochen werden kann, muss die Entscheidung im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG präjudiziell sein (7 Ob 2130/96b = ImmZ 1997, 350 ((Butschek)) = MietSlg 48437 ua). Nach dieser Rechtsprechung, welche der Ansicht von Würth/Zingher (Miet- und Wohnrecht 20 § 41 MRG Rz 2) folgt, ist für die obligatorische Unterbrechung nach § 41 MRG jedoch ein tauglicher Antrag (vor der Schlichtungsstelle bzw im außerstreitigen Verfahren) erforderlich; von vornherein aussichtslose Anträge erfüllen diese Voraussetzung nicht. Damit ein Rechtsstreit nach Paragraph 41, MRG unterbrochen werden kann, muss die Entscheidung im Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG präjudiziell sein (7 Ob 2130/96b = ImmZ 1997, 350 ((Butschek)) = MietSlg 48437 ua). Nach dieser Rechtsprechung, welche der Ansicht von Würth/Zingher (Miet- und Wohnrecht 20 Paragraph 41, MRG Rz 2) folgt, ist für die obligatorische Unterbrechung nach Paragraph 41, MRG jedoch ein tauglicher Antrag (vor der Schlichtungsstelle bzw im außerstreitigen Verfahren) erforderlich; von vornherein aussichtslose Anträge erfüllen diese Voraussetzung nicht.

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes ist hier eine solche evidente Erfolglosigkeit gegeben:

Es kann zunächst kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den mit dem 3. WÄG eingeführten Bestimmungen der §§ 16 Abs 8 und 26 Abs 3 MRG um Präklusivfristen handelt und § 26 Abs 3 idF vor der WRN 2000 auf den vorliegenden Vertrag jedenfalls Anwendung zu finden hat (stRsp, insb RIS-Justiz RS0112679). Zur diesbezüglich wortgleichen Bestimmung des § 16 Abs 8 zweiter Satz MRG wurde bereits judiziert, dass die dort normierte Präklusivfrist für die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung mit dem Abschluss der Vereinbarung und nicht ab erster Mietzinszahlung bzw ab Beginn des Mietverhältnisses zu laufen beginnt (RIS-Justiz RS0112326, insbesondere immolex 2000, 103 ((Kovanyi)) = WoBl 2001, 49 ua). Aufgrund der Gleichartigkeit der Bestimmungen haben diese Erwägungen auch für die Frist nach § 26 Abs 3 zweiter Satz MRG (seit der WRN 2000: § 26 Abs 4 zweiter Satz MRG) Geltung. Selbst dann, wenn man die Anfechtung einer Untermietzinsvereinbarung (§ 26 Abs 3 ((alt)) MRG) wegen eines Verstosses gegen § 23 Abs 1 MRG getrennt für mehrere Perioden für zulässig erachten wollte, müsste dies innerhalb der dreijährigen Präklusivfrist ab Vertragsabschluss erfolgen, sodass der im Oktober 2000 bei der Schlichtungsstelle eingebrachte Antrag verspätet ist. Zur vergleichbaren Bestimmung des § 16 Abs 8 MRG wurdeEs kann zunächst kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den mit dem 3. WÄG eingeführten Bestimmungen der Paragraphen 16, Absatz 8 und 26 Absatz 3, MRG um Präklusivfristen handelt und Paragraph 26, Absatz 3, in der Fassung vor der WRN 2000 auf den vorliegenden Vertrag jedenfalls Anwendung zu finden hat (stRsp, insb RIS-Justiz RS0112679). Zur diesbezüglich wortgleichen Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 8, zweiter Satz MRG wurde bereits judiziert, dass die dort normierte Präklusivfrist für die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung mit dem Abschluss der Vereinbarung und nicht ab erster Mietzinszahlung bzw ab Beginn des Mietverhältnisses zu laufen beginnt (RIS-Justiz RS0112326, insbesondere immolex 2000, 103 ((Kovanyi)) = WoBl 2001, 49 ua). Aufgrund der Gleichartigkeit der Bestimmungen haben diese Erwägungen auch für die Frist nach Paragraph 26, Absatz 3, zweiter Satz MRG (seit der WRN 2000: Paragraph 26, Absatz 4, zweiter Satz MRG) Geltung. Selbst dann, wenn man die Anfechtung einer Untermietzinsvereinbarung (Paragraph 26, Absatz 3, ((alt)) MRG) wegen eines Verstosses gegen Paragraph 23, Absatz eins, MRG getrennt für mehrere Perioden für zulässig erachten wollte, müsste dies innerhalb der dreijährigen Präklusivfrist ab Vertragsabschluss erfolgen, sodass der im Oktober 2000 bei der Schlichtungsstelle eingebrachte Antrag verspätet ist. Zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 8, MRG wurde

bereits ausgesprochen (5 Ob 170/99g = immolex 2000, 102 ((Kovanyi)) =

WoBl 1999, 150 ((Vonkilch)) = MietSlg 51.324 = RIS-Justiz RS0112329),

dass die in § 27 Abs 3 MRG geregelte Verjährungshemmung auf die Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG nicht analog anzuwenden ist. dass die in Paragraph 27, Absatz 3, MRG geregelte Verjährungshemmung auf die Präklusivfrist des Paragraph 16, Absatz 8, MRG nicht analog anzuwenden ist.

Wörtlich heißt es: "Der in § 16 Abs 8 MRG an eine Präklusivfrist von grundsätzlich drei Jahren gebundene Anspruch, die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung geltend zu machen, ist genau jener, der in das Verfahren über die Höhe des Mietzinses verwiesen ist. Die analoge Anwendung der Hemmungsregelung nach § 27 Abs 3 MRG würde also nicht dazu dienen, die Entscheidung einer Vorfrage abzuwarten, sondern ohne Gefahr einer Verfristung mehrere Verfahren über Ansprüche zu ermöglichen, die sich nur durch den jeweiligen Überprüfungszeitraum unterscheiden. Die mangelnde Vergleichbarkeit dieser Ausgangslagen lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber eine eigene Hemmungsregelung zur Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG nicht vergessen, sondern bewusst weggelassen hat. Es fehlt damit ..... an den Voraussetzungen für die ..... Analogie." Wörtlich heißt es: "Der in Paragraph 16, Absatz 8, MRG an eine Präklusivfrist von grundsätzlich drei Jahren gebundene Anspruch, die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung geltend zu machen, ist genau jener, der in das Verfahren über die Höhe des Mietzinses verwiesen ist. Die analoge Anwendung der Hemmungsregelung nach Paragraph 27, Absatz 3, MRG würde also nicht dazu dienen, die Entscheidung einer Vorfrage abzuwarten, sondern ohne Gefahr einer Verfristung mehrere Verfahren über Ansprüche zu ermöglichen, die sich nur durch den jeweiligen Überprüfungszeitraum unterscheiden. Die mangelnde Vergleichbarkeit dieser Ausgangslagen lässt darauf schließen, dass der Gesetzgeber eine eigene Hemmungsregelung zur Präklusivfrist des Paragraph 16, Absatz 8, MRG nicht vergessen, sondern bewusst weggelassen hat. Es fehlt damit ..... an den Voraussetzungen für die ..... Analogie."

Weiters heißt es "es ist nach dem Zweck der Mietzinsüberprüfung zu fordern, die vermeintliche Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung innerhalb der Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG möglichst umfassend feststellen zu lassen". Weiters heißt es "es ist nach dem Zweck der Mietzinsüberprüfung zu fordern, die vermeintliche Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung innerhalb der Präklusivfrist des Paragraph 16, Absatz 8, MRG möglichst umfassend feststellen zu lassen".

Aus diesen, auch auf § 26 Abs 3 (alt) MRG anzuwendenden Erwägungen folgt, dass der zu ZI Schli 1/1/98/18 eingebrachte und zu 39 Msch 19/98 entschiedene Antrag des Beklagten nicht geeignet war, die Frist derart zu hemmen, dass der weitere Antrag vom 9. 10. 2000 (Schli 1/8736/2000) noch rechtzeitig wäre. Unabhängig von der Frage, ob daher nicht ohnehin die Rechtskraft des Beschlusses zu 39 Msch 19/98 Bindungswirkungen entfaltet (- für diese, vom Rekursgericht zunächst zwar vertretene, jedoch dann nicht konsequent befolgte Rechtsauffassung spricht einiges: Mit dem Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. 5. 1999, 39 Msch 19/98f-18, wurde nämlich einem auf § 26 Abs 3 ((alt)) MRG gestützten, die Teilunwirksamkeit des Untermietvertrages an sich betreffenden Antrag stattgegeben. Die Formulierung "zum Stichtag 1. 1. 1997" bringt somit keine Einschränkung auf die Untermietzinsperiode "Jänner 1997", sondern nur den Beginn der (fortdauernden) Wirksamkeit der Untermietzinsanpassung, nämlich mit dem vertraglich vereinbarten Beginn des Untermietverhältnisses, zum Ausdruck. Die von der klagenden Partei zitierte Judikatur hinsichtlich einer auf eine bestimmte Mietzinsperiode beschränkten Bindungswirkung passt daher für den vorliegenden Sachverhalt nicht. -) ist die neuerliche Antragstellung, welche, wie schon erwähnt, ausdrücklich auf § 26 Abs 3 (alt) MRG gestützt wird, als offenbar aussichtslos zu beurteilen, sodass die Präjudizialität für das streitige Verfahren zu verneinen ist. Aus diesen, auch auf Paragraph 26, Absatz 3, (alt) MRG anzuwendenden Erwägungen folgt, dass der zu ZI Schli 1/1/98/18 eingebrachte und zu 39 Msch 19/98 entschiedene Antrag des Beklagten nicht geeignet war, die Frist derart zu hemmen, dass der weitere Antrag vom 9. 10. 2000 (Schli 1/8736/2000) noch rechtzeitig wäre. Unabhängig von der Frage, ob daher nicht ohnehin die Rechtskraft des Beschlusses zu 39 Msch 19/98 Bindungswirkungen entfaltet (- für diese, vom Rekursgericht zunächst zwar vertretene, jedoch dann nicht konsequent befolgte Rechtsauffassung spricht einiges: Mit dem Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. 5. 1999, 39 Msch 19/98f-18, wurde nämlich einem auf Paragraph 26, Absatz 3, ((alt)) MRG gestützten, die Teilunwirksamkeit des Untermietvertrages an sich betreffenden Antrag stattgegeben. Die Formulierung "zum Stichtag 1. 1. 1997" bringt somit keine Einschränkung auf die Untermietzinsperiode "Jänner 1997", sondern nur den Beginn der (fortdauernden) Wirksamkeit der Untermietzinsanpassung, nämlich mit dem vertraglich vereinbarten Beginn des Untermietverhältnisses, zum Ausdruck. Die von der klagenden Partei zitierte Judikatur hinsichtlich einer auf eine bestimmte Mietzinsperiode beschränkten Bindungswirkung passt daher für den vorliegenden Sachverhalt nicht. -) ist die neuerliche Antragstellung, welche, wie schon erwähnt, ausdrücklich auf Paragraph 26, Absatz 3, (alt) MRG gestützt wird, als offenbar aussichtslos zu beurteilen, sodass die Präjudizialität für das streitige Verfahren zu verneinen ist.

Gleiches gilt für das vom Ausgang in der Hauptsache abhängige Rückforderungsbegehren nach § 37 Abs 4 MRG. Gleiches gilt für das vom Ausgang in der Hauptsache abhängige Rückforderungsbegehren nach Paragraph 37, Absatz 4, MRG.

Soweit sich die beklagte Partei in ihrem Rekurs gegen den Beschluss des Erstgerichtes darauf berufen hat, dass sie die Unterbrechung des streitigen Verfahrens auch wegen eines weiteren zu 48 Msch 56/00v des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien anhängigen außerstreitigen Mietrechtsverfahrens beantragt habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich das Rechtsmittel ausdrücklich nur gegen den Beschluss vom "18.

12. 2000" richtet. Mit diesem wurde aber nur über den Unterbrechungsantrag befunden, welcher aufgrund des Verfahrens Schli 1/8736/2000 gestellt worden war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Zu berücksichtigen war, dass der Ansatz entgegen der Kostennote der Revisionsrekurswerberin nicht S 20.836,--, sondern 19.730,50 (Streitwert über S 5.000.000,--) beträgt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Zu berücksichtigen war, dass der Ansatz entgegen der Kostennote der Revisionsrekurswerberin nicht S 20.836,--, sondern 19.730,50 (Streitwert über S 5.000.000,--) beträgt.

#### **Anmerkung**

E62549 09A01361

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0090OB00136.01T.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010711\_OGH0002\_0090OB00136\_01T0000\_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)