

# TE OGH 1988/11/29 50b20/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin K\*\*\* F\*\*\* 6,

Friedhofstraße 6, 4040 Linz, vertreten durch Wolfgang W\*\*\*, Sekretär des Mieterschutzverbandes Österreichs, Museumstraße 5, 4020 Linz, wider die Antragsgegner Ing.Heimo S\*\*\* und Christian P\*\*\* OHG,

Am Urfahrner Gewerbehof 7, 4040 Linz, vertreten durch Dr.Johann Poulakos, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unangemessenheit des begehrten Hauptmietzinses gemäß § 37 Abs 1 Z 8 und Abs 4 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 24.November 1987, GZ 18 R 681/87-15, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 6. August 1987, GZ 26 Msch 45/86-11, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in Ansehung des Hauptantrages und des ersten Eventualantrages der Antragstellerin dahin abgeändert, daß diese beiden Anträge abgewiesen werden. Im übrigen, d.i. hinsichtlich des zweiten Eventualantrages werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben.

In diesem Umfang wird dem Erstgericht eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

## Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin des Hauses Linz, Friedhofstraße 6. Mit Mietvertrag vom 28.August 1980 mietete die Antragstellerin mit Wirkung vom 1.September 1980 ein aus Lagerräumen im Keller und Betriebsräumen im Erdgeschoß sowie im ersten Stock bestehendes Bestandobjekt mit einer Gesamtnutzfläche von 284,62 m2 um einen wertgesicherten monatlichen Hauptmietzins von 6.500,-- S zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. In den Jahren vor Abschluß des Mietvertrages wurde dieses Objekt von der Antragsgegnerin zu betrieblichen Zwecken benutzt. Von 1970 bis zum Jahr 1980 bildete das Haus Kirchengasse 4/Friedhofstraße 6 den Betriebsstandort für das von der Antragsgegnerin betriebene Elektronunternehmen. Bis zur Verlegung des Betriebes der Antragsgegnerin zum Urfahrner Gewerbehof im Jahre 1980 wurden die nunmehr von der Antragstellerin gemieteten Räumlichkeiten von dem von der Antragsgegnerin betriebenen Unternehmens teils zu Lagerzwecken, teils als Werkstätten und teils als Büro genutzt. Bis zum Zeitpunkt der Vermietung an die Antragstellerin ab 1. September 1980 waren die

Räumlichkeiten niemals in Bestand gegeben, sie wurden vielmehr von der Antragsgegnerin zur Eigennutzung verwendet. Von Mai 1980 bis zur Anmietung durch die Antragstellerin blieben die Räumlichkeiten leer. Die Gesamtsumme des jährlichen Friedenskronenzinses beträgt 2.908,- S, der dreifache monatliche Friedenskronenzins daher 726,99 S.

Mit dem am 14. April 1986 beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz erhobenen Antrag begehrte die Antragstellerin die Entscheidung, daß der dreifache Kronenzins für das gemietete Objekt höchstens 600,- S zuzüglich Mehrwertsteuer monatlich betrage, der vorgeschriebene Mietzins von 6.500,- S monatlich seit Beginn des Mietverhältnisses um 5.900,- S überschritten worden sei und der sich ergebende Gesamtüberschreitungsbeitrag von der Antragsgegnerin binnen 14 Tagen zurückzuerstatten sei. Für den Fall, daß § 16 Abs 1 Z 3 MG keine Anwendung finden sollte (gemeint wohl: für den Fall, daß diese Bestimmung zur Anwendung kommt) wurde die Feststellung begehrt, daß der angemessene Hauptmietzins ab Jänner 1982 für das gegenständliche Mietobjekt höchstens 6.852,30 S zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer beträgt und beantragt, die Antragsgegnerin zur Rückerstattung allfälliger Überschreitungsbeiträge zu verpflichten. Zusätzlich wurde (für den Fall, daß den bereits geschilderten Anträgen nicht entsprochen werden sollte, dh § 16 Abs 1 Z 3 MG zur Anwendung kommen und der vorgeschriebene Hauptmietzins nicht unangemessen hoch sein sollte) das weitere Eventualbegehren gestellt, die rückwirkende Vorschreibung der Wertsicherungserhöhung im Schreiben vom 30. Juni 1982 im Gesamtbetrag von 3.801,60 S und im Schreiben vom 30. Juni 1984 im Gesamtbetrag von 1.167,- S als rechtsunwirksam festzustellen und die Antragsgegnerin zur Rückerstattung dieser Beträge zu verpflichten. Bis zum Beginn des Mietverhältnisses sei das Objekt länger als ein Jahr leer gestanden bzw. sei es nicht vergeben oder sonst benützt gewesen. Eine freie Mietzinsvereinbarung sei daher nicht zulässig gewesen. Sollte dennoch eine freie Vereinbarung zulässig gewesen sein, betrage der angemessene Hauptmietzins nach dem 1. Jänner 1982 monatlich höchstens 6.852,30 S zuzüglich Umsatzsteuer. Schließlich brachte die Antragstellerin noch vor, daß die mit Schreiben vom 30. Juni 1982 und 20. Juni 1984 für die Zeit vom 1. Juni 1981 bis September 1983 bzw. ab 1. Oktober 1983 vorgeschriebenen Wertsicherungsbeiträge jedenfalls zu Unrecht rückwirkend begehrt worden seien.

Die Antragsgegnerin rief am 1. September 1986 das Erstgericht gemäß § 40 Abs 2 MRG an und beantragte die Abweisung der gestellten Anträge. Das Objekt sei erst Ende Mai 1980 von der Antragsgegnerin geräumt worden; bis zu diesem Zeitpunkt sei es von der Antragsgegnerin selbst genützt worden. Die Zinsbeschränkungen des Mietengesetzes seien nicht anzuwenden; der angemessene Hauptmietzins für das Mietobjekt und die anderen von der Antragstellerin benützten Räumlichkeiten hätten ab 1. Juni 1981 6.852,- S, ab 1. April 1982 7.210,- S und ab 1. Oktober 1983 7.570,- S zuzüglich Mehrwertsteuer betragen. Ein Rückforderungsanspruch der Antragstellerin bestehe nicht.

Das Erstgericht stellte den dreifachen Kronenzins für das von der Antragstellerin im Haus der Antragsgegnerin gemietete Objekt mit monatlich 726,99 S zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer fest und wies die darüber hinaus gestellten Anträge ab.

Bei der rechtlichen Beurteilung des bereits wiedergegebenen Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß sich die rechtliche Beurteilung auf die Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 16 Abs 1 Z 3 MG reduziere. Gemäß § 43 Abs 2 MRG sei auf den vorliegenden Fall infolge des Mietvertragsabschlusses vor dem 1. Jänner 1982 das alte Mietengesetz anzuwenden. § 16 Abs 1 Z 3 MG - auf welche Bestimmung sich die Antragsgegnerin im Zuge des Verfahrens (ON 8 dA) berief - sei aber schon deshalb nicht anzuwenden, weil eine "Räumung durch den früheren Mieter oder Inhaber" im Sinn dieser Gesetzesstelle nicht vorliege. Die aus dem Eigentumsrecht fließende Innehabung des Mietobjektes genüge zur Anwendung dieser Bestimmung nicht; dies ergebe der Schluß aus dem Wort "Räumung", aber auch eine Analogie zu § 1 Abs 2 Z 7 MG ("vom Hauseigentümer selbst zu Wohn- oder Geschäftszwecken benutzt"). Die von der Antragsgegnerin in Anspruch genommene Ausnahmebestimmung komme daher nicht zum Tragen. Der erlaubte Hauptmietzins richte sich daher nach § 2 Abs 1 lit a 3. Variante MG. Damit errechne sich der Mietzins ab dem 1. Jänner 1969 mit 3,- S je Friedenskrone 1914. Das monatliche höchst zulässige Zinsausmaß sei somit mit 726,99 S excl. Umsatzsteuer limitiert. Ein Ausspruch im Sinne des § 37 Abs 4 MRG habe zu unterbleiben, weil die Antragsgegnerin vorgebracht habe, daß mangels tatsächlicher Leistung kein Rückforderungsanspruch bestehe und bei Spruchreife in der Hauptsache weitere Ermittlungen über einen allfälligen Rückersatz durch das Gericht nicht gepflogen werden müßten.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Antragsgegnerin nicht Folge, ließ jedoch den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Das Rekursgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und erachtete auch die Rechtsrüge der Antragsgegnerin als unberechtigt. In der Rechtsrüge würden die Ausführungen des Erstgerichtes zu § 16 Abs 1 Z 3

MG nicht mehr bekämpft, es werde vielmehr erstmalig vorgebracht, daß nach der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 7 MG die Bestimmungen des Mietengesetzes auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzuwenden seien, weil durch mehr als ein Jahr lang die Räumlichkeiten von der Antragsgegnerin als Hauseigentümer selbst benützt und per 1. September 1980 erstmals vermietet worden seien. Weiters werde erstmals ausgeführt, daß der schriftliche Mietvertrag vom 28. August 1980 ursprünglich auf drei Jahre befristet gewesen und dann offenbar auf Grund einer Vereinbarung zwischen den Streitparteien fortgesetzt worden sei. Das Erstgericht hätte daher zu prüfen gehabt, ob nicht die Bestimmung des § 16 Abs 1 Z 4 MG anzuwenden sei. Feststellungen darüber hätten mangels Aufnahme diesbezüglicher Beweise nicht getroffen werden können, was als Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht werde.

Dem hielt das Rekursgericht entgegen, daß nach § 16 Abs 1 Z 3 und 4 MG eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Mieter über die Höhe des Mietzinses nach dem 31. Dezember 1967 zulässig sei, wenn der Vermieter eine nach dem 1. Jänner 1968 freiwerdende Geschäftsräumlichkeit innerhalb eines Jahres nach der Räumung durch den früheren Mieter oder Inhaber neu vermietet bzw. wenn das Mietverhältnis mindestens ein halbes Jahr lang bestanden habe. Die freie Zinsvereinbarung im Sinn der Z 3 leg. cit. sei zwar nicht nur nach Beendigung eines Mietverhältnisses, sondern jeder Innehabung zulässig, die aus dem Eigentumsrecht fließende Innehabung des Mietobjektes genüge jedoch nicht. Dies ergäbe sich allein schon aus dem Wort "Räumung" (vgl. Zingher in MG16, S. 70). Nach § 1 Abs 2 Z 7 MG seien unter anderem solche Räume von der Anwendung des Mietengesetzes ausgenommen, die vom Hauseigentümer nach dem 1. August 1933 vermietet werden, wenn sie unmittelbar vor der ersten nach diesem Zeitpunkte vorgenommenen Vermietung mindestens ein Jahr lang vom Hauseigentümer selbst zu Wohn- oder Geschäftszwecken benutzt worden seien. Die im § 1 Abs 2 MG aufgezählten Fälle stellten Ausnahmen dar. Sie dürften daher - wie es dem Begriff der Ausnahme entspricht - keinesfalls ausdehnend ausgelegt werden (MietSlg 20.234, 19.180 ua). Aus dem Wort "unmittelbar" im letzten Fall des § 1 Abs 2 Z 7 MG ergibt sich, daß sich die Vermietung an die Selbstbenützung des Bestandraumes durch den Hauseigentümer ohne zwischenzeitige Leerstehung anschließen müsse (MietSlg 10.284). Für den vorliegenden Fall bedeute dies, daß die Prüfung des Zustandekommens eines freien Mietzinses nach § 16 Abs 1 Z 4 MG schon deshalb zu unterbleiben gehabt habe, weil sich die Antragsgegnerin erstmals im Rekurs auf diese Bestimmung bezogen und vor dem Erstgericht diesbezüglich nie auch nur andeutungsweise ein Vorbringen erstattet habe. Beim diesbezüglichen Vorbringen im Rekurs handle es sich daher um nach ständiger Rechtsprechung im Rekursverfahren unzulässige Neuerungen (vgl. MietSlg 26.210). Ähnliches gälte für die von der Rekurswerberin erstmals in ihrem Rechtsmittel erwähnte Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 7 MG. Zwar habe die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz, mit dem sie das Gericht anrief (§ 40 Abs 2 MRG) im Rahmen der Entscheidungsanträge behauptet, die Zinsbeschränkungen des MG seien nicht anzuwenden, doch habe sie sich dabei weder auf eine bestimmte Gesetzesstelle bezogen noch - außer zu § 16 Abs 1 Z 3 MG irgendein Vorbringen erstattet, das die Unanwendbarkeit des Mietengesetzes begründen könnte. Insbesondere sei bisher noch nie behauptet worden, daß die Antragsgegnerin das gegenständliche Objekt unmittelbar nach Beendigung der Nutzung weitervermietet habe. Nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen und auch nach dem eigenen Vorbringen der Rekurswerberin habe sie das Mietobjekt vielmehr über einen Zeitraum von über drei Monaten leerstehen lassen, sodaß nach der oben zitierten Judikatur schon deshalb von einer Unanwendbarkeit des MG aufgrund der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 7 MG nicht ausgegangen werden könne. Im übrigen erscheine die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes ohne Fehler und könne daher im vorliegenden Fall eine freie Mietzinsvereinbarung nach § 16 Abs 1 Z 3 MG nicht rechtswirksam erfolgt sein.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Rekursgericht damit, daß die Frage, ob § 16 Abs 1 Z 3 MG auch bei Vermietungen nach der Benützung des Mietobjektes durch einen Eigentümer anwendbar sei, für die zahlreichen vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossenen Bestandverträge von wesentlicher Bedeutung sein könne und dazu - soweit ersichtlich - keine Rechtsprechung vorliege.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners, in dem die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung des Antrages beantragt und hilfsweise ein Aufhebungsantrag gestellt wird. Die Antragstellerin beantragte in ihrer Rechtsmittelgegenschrift, dem Revisionsrekurs keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 37 Abs 3 Z 18 MRG zulässig und auch berechtigt.

Das Schwergewicht der Rechtsrüge der Rechtsmittelwerberin liegt in der Bekämpfung der Ansicht der Vorinstanzen, die Voraussetzungen für die Anwendung der Bestimmung des § 16 Abs 1 Z 3 MG seien hier nicht erfüllt. Der Revisionsrekurswerberin ist beizupflichten, daß durch die Normierung des Beginnes des Laufes der Jahresfrist zur Vermietung der Räume ab der Räumung durch den früheren Mieter oder Inhaber zunächst klargestellt wurde, daß die freie Zinsvereinbarung nicht nur nach Beendigung eines Mietverhältnisses, sondern jede Innehabung zulässig ist, und in der Innehabung ein tatsächlicher Zustand ohne Rücksicht auf das Recht zum Gebrauch und der Art des Erwerbs zu verstehen ist, der sich als äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung darstellt. Mit Recht weist die Antragsgegnerin darauf hin, daß der Bestimmung des § 16 Abs 1 Z 3 MG nicht entnommen werden kann, der Gesetzgeber habe die aus dem Eigentumsrecht fließende Innehabung als nicht ausreichend ansehen wollen. Auch den Gesetzesmaterialien zum MRÄG 1967, mit dem diese Bestimmung geschaffen wurde, kann eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht entnommen werden. Eines der entscheidenden Anliegen des Gesetzgebers war es, den schrittweisen Übergang zu der in den übrigen Wirtschaftszweigen bewährten Marktordnung zu kommen. Diesem Ziel sollte Art I Z 18 MRÄG 1967, mit dem ua § 16 Abs 1 Z 1 bis 3 MG eingeführt wurden, dienen (vgl. 500 BlgStenProtNR XI.GP, 10). Nach dem Bericht des Sonderausschusses des NR zur Vorbereitung der Regierungsvorlage des MRÄG 1967 diente diese Gesetzesvorlage der dringend notwendigen Reform der Wohnungswirtschaft auf dem Sektor des Althausbestandes und sollte - unter Aufrechterhaltung des Kündigungsschutzes und der Vorschriften betreffend die Mietzinsbildung für vermietete Wohnungen - ua die Zulässigkeit der im geltenden Recht vorgesehenen freien Mietzinsbildung auf alle Fälle der Neuvermietung ausgedehnt werden (vgl. 607 der BlgStenProtNR XI.GP, 1). Dem entspricht auch die von Zingher vertretene Ansicht, daß bei Objekten, die am 1. Jänner 1968 in Eigenbenützung des Vermieters standen, die freie Mietzinsvereinbarung, wenn sie vor dem 30. Juni 1968 erfolgt, nach § 16 Abs 1 Z 1 MG, wenn sie nach diesem Tage erfolgt, nach Z 2 oder 3 leg. cit. zulässig ist (vgl. Zingher, MietG18, 68 Anm. I. 1. zu § 16). Von den Zielsetzungen des Gesetzgebers ausgehend kann dem Ausdruck "Räumung" nicht die diesem sonst zukommende Bedeutung als der Rückstellung einer Sache an den Eigentümer oder sonst Berechtigten unterstellt werden, darunter ist vielmehr bloß die Freimachung einer Wohnung oder einer Geschäftsräumlichkeit von Gegenständen des Hauseigentümers zum Zwecke der Vermietung zu verstehen. Der Oberste Gerichtshof vermag sich daher der von den Vorinstanzen unter Hinweis auf die selbst nicht unwidersprüchlichen Ausführungen Zinghers vertretene Ansicht, die aus dem Eigentum erfließende Innehabung genüge zur Erfüllung des genannten Ausnahmetatbestandes nicht, nicht anzuschließen. Da die Antragsgegnerin die in § 16 Abs 1 Z 3 MG geforderte einjährige Frist ab Räumung der Geschäftsräumlichkeiten aus Anlaß der Verlegung des Betriebsstandortes ihres Unternehmens eingehalten hat, war die mit der Antragstellerin am 28. August 1980 getroffene Mietzinsvereinbarung gesetzlich zulässig. War aber die von den Parteien getroffene Mietzinsvereinbarung nach dem bei Vertragsabschluß geltenden Recht zulässig, so ist eine Überprüfung des vor Inkrafttreten des MRG gültig vereinbarten Mietzinses auf seine Angemessenheit als des § 16 Abs 1 MRG nicht möglich (MietSlg 35.311/19, 36.297). Dem von der Antragstellerin erhobenen Hauptbegehren und dem ersten Eventualbegehren kommt somit keine Berechtigung zu.

Was das nunmehr zum Tragen kommende zweite Eventualbegehren anlangt, so ist vorerst davon auszugehen, daß das Erstgericht über dieses Begehren - wie der Begründung eindeutig zu entnehmen ist - rechtswirksam gar nicht abgesprochen hat, und selbst davon ausgegangen ist, auf dieses Eventualbegehren wegen des Erfolges der primär gestellten Begehren nicht mehr eingehen zu müssen. Mit ihrem zweiten Eventualbegehren beantragte die

K\*\*\* F\*\*\* die Feststellung der Unwirksamkeit

der rückwirkenden Vorschreibung der Wertsicherungsbeträge von 3.801,60 S (für die Zeit vom 1. Juni 1981 bis einschließlich September 1983 zufolge Schreibens vom 30. Juni 1982) und von 1.167,- S (für die Zeit ab 1. Oktober 1983 zufolge Schreibens vom 30. Juni 1984) und die Rückerstattung dieser Beträge. Der Oberste Gerichtshof hat schon mehrmals ausgesprochen, daß gemäß § 43 Abs 1 MRG die Bestimmung des § 16 Abs 6 zweiter Satz MRG auch auf Mietverträge mit einer Wertsicherungsklausel anzuwenden ist, die - wie im vorliegenden Fall - vor dem Inkrafttreten des MRG geschlossen wurden. Das MRG hat damit in bestehende Mietverträge ua dadurch eingegriffen, daß die rückwirkende Einforderung eines sich durch die Anwendung einer Wertsicherungsvereinbarung ergebenden höheren Hauptmietzinses ausgeschlossen ist und bestimmt wurde, daß der erhöhte Hauptmietzins erst von dem der Bekanntgabe des Erhöhungsbegehrens des Vermieters mindestens 14 Tage nachfolgenden Zinstermin an zu entrichten ist (vgl. Würth in ImmZ 1983, 208; Würth-Zingher, MRG2, 81 Anm. 47 zu § 16 MRG; MietSlg 35.335/19,

36.346, 38.362). Die rückwirkende Geltendmachung der Wertsicherung ist auch dann ausgeschlossen, wenn sie im Vertrag ausdrücklich bedungen wurde (Würth, aaO; Würth-Zingher, aaO; MietSlg 38.362). Da die Vorinstanzen über das zuletzt gestellte Eventualbegehren nicht verhandelt haben und der Aktenlage nicht zu entnehmen ist, welcher Teil der vorgeschriebenen Wertsicherungsbeträge rückwirkend geltend gemacht wurde, ist das offen gebliebene Feststellungsbegehren noch nicht spruchreif und die Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen in diesem Umfang unumgänglich. Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien über das zweite Eventualbegehren zu verhandeln und zu klären haben, welche Wertsicherungsbeträge rückwirkend und daher unzulässig geltend gemacht wurden.

Damit erweist sich der Revisionsrekurs als berechtigt, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen hinsichtlich des Hauptbegehrens und des ersten Eventualbegehrens im Sinne der Abweisung dieser Anträge abzuändern und im übrigen aufzuheben waren und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen werden mußte.

#### **Anmerkung**

E16250

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00020.88.1129.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881129\_OGH0002\_0050OB00020\_8800000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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