

TE OGH 1976/9/7 4Ob569/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien E* G*, Angestellte und El* G*, Angestellte, beide in *, vertreten durch Dr. Helmut Werthner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei F*, Pensionist, *, vertreten durch Dr. Wilfried Deschka, Rechtsanwalt in Linz, unter Beitritt des N* K*, *, und des F* H* sen., *, beide vertreten durch Dr. Oskar Hoppe, Dr. Josef Lechner, Rechtsanwälte in Steyr als Nebenintervenienten auf Seite des Beklagten, wegen Kündigung infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 21. April 1976, GZ. 13 R 93/76-22, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 27. Jänner 1976, 10 C 999/75-15, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die klagenden Parteien sind gleichteilige Miteigentümer der Liegenschaft EZ * der KG *, auf der das Gebäude mit der Hausnummer * steht. Mit Schriftsatz vom 18. April 1975 kündigten sie der beklagten Partei den Mietvertrag über die beiden Geschäftslokale in diesem Gebäude zum 30. September 1975 auf und machten dabei den zweiten Kündigungstatbestand des § 19 Abs. 2 Z. 10 MG geltend, weil der Beklagte die beiden Lokale zwar erlaubterweise untervermietete, jedoch eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verlange. Während der Mietzins monatlich S 2.300,-- und die Betriebskosten vierteljährlich rund S 500,-- betrügen, begehre der Beklagte von seinen Untermietern zusammen mindestens S 10.000,-- im Monat. Die klagenden Parteien sind gleichteilige Miteigentümer der Liegenschaft EZ * der KG *, auf der das Gebäude mit der Hausnummer * steht. Mit Schriftsatz vom 18. April 1975 kündigten sie der beklagten Partei den Mietvertrag über die beiden Geschäftslokale in diesem Gebäude zum 30. September 1975 auf und machten dabei den zweiten Kündigungstatbestand des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, MG geltend, weil der Beklagte die beiden Lokale zwar erlaubterweise untervermietete, jedoch eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verlange. Während der Mietzins monatlich S 2.300,-- und die Betriebskosten vierteljährlich rund S 500,-- betrügen, begehre der Beklagte von seinen Untermietern zusammen mindestens S 10.000,-- im Monat.

Die beklagte Partei erhob gegen die Aufkündigung rechtzeitig Einwendungen und verkündete den Untermietern N* K* sowie F* und K* H* den Streit.

Sie bestritt zwar nicht die Tatsache der Untervermietung, trat aber dem Kündigungsbegehren mit der Behauptung entgegen, daß ihre Einnahmen aus der Untervermietung in keinem Mißverhältnis zu den Aufwendungen auf das Mietobjekt stünden und sowohl die Klägerinnen als auch deren Rechtsvorgängerin schlüssig auf die Geltendmachung des nunmehr herangezogenen Kündigungsgrundes verzichtet hätten. Der Beklagte habe nämlich das streitgegenständliche Bauwerk auf Grund eines Vertrages vom 2. 3. 1951 auf eigene Kosten errichtet und der Mutter der Klägerinnen, M* G*, übereignet. Damals sei klar gewesen, daß beide Vertragsteile vermögenswerte Leistungen erbringen müssen, weil der Beklagte keinerlei Interesse daran hatte, das Gebäude, dessen Errichtung ihn rund S 200.000,-- gekostet habe, der Liegenschaftseigentümerin M* G* zu schenken. Diese habe ihm zugestanden, das Bauwerk jederzeit unterzuvermieten und daraus Gewinn zu ziehen, einerseits, um das aufgewendete Kapital zu amortisieren, andererseits, um eine gewisse Altersversorgung zu erlangen, zumal es im Jahre 1951 noch keine Pensionsversicherung für Gewerbetreibende gegeben habe. Im Vertrag sei sogar ausdrücklich die unentgeltliche Überlassung des Bestandobjektes verboten worden. Darüber hinaus sei der ehemaligen Liegenschaftseigentümerin und den nunmehrigen Klägerinnen immer bekannt gewesen, daß die beiden Geschäftslokale in Unterbestand gegeben worden sind. Diese hätten angesichts der üblichen Untermietzinse für Geschäftsräumlichkeiten in günstiger Lage davon ausgehen müssen, daß auch der Beklagte von seinen Untermietern ein entsprechendes Entgelt verlange. Der Beklagte beantragte deshalb die Aufhebung der Kündigung und die kostenpflichtige Abweisung des Räumungsbegehrens.

Diesem Begehren haben sich auch die Untermieter angeschlossen, die als Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei in den Rechtsstreit eingetreten sind.

Das Erstgericht hat die Aufkündigung aufgehoben. Es stellte fest:

Am 2. 3. 1951 schlossen M* G* und der Beklagte vor dem Notar Dr. Karl Staufer einen schriftlichen Vertrag, welcher mit „Bestandvertrag“ überschrieben ist; in diesem wurde dem Beklagten erlaubt, auf einem Teil des Gartengrundstückes */1 der EZ * KG * ein näher bezeichnetes Gebäude zu errichten. Gleichzeitig verpflichtete sich der Beklagte auch, dieses Gebäude möglichst bald zu bauen. Das Gebäude sollte sofort Eigentum der Frau G* werden. Das Gebäude und die entsprechende Teilfläche waren Gegenstand des Bestandrechtes, das dem Beklagten vom 1. 3. 1951 bis einschließlich 28. 2. 1971 eingeräumt wurde.

Der Beklagte verpflichtete sich, die auf den Bestandgegenstand verhältnismäßig entfallende Grundsteuer, die Straßenreinigungsgebühr und alle auf den Neubau entfallenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben zu tragen.

Der Bestandzins wurde mit S 756,-- monatlich festgesetzt. Außerdem wurde eine Wertsicherung vereinbart.

Punkt XII dieses Vertrages lautet: „Der Bestandnehmer ist berechtigt, hinsichtlich des Bestandobjektes oder einzelner Teile desselben ein Unterbestandverhältnis – jedoch längstens nur für die jeweils restliche Dauer des Hauptbestandverhältnisses – zu begründen. Eine gänzliche oder teilweise Überlassung des Bestandobjektes an dritte Personen ohne Entgelt oder gegen ein offenkundig unzureichendes Entgelt ist jedoch nur dann gestattet, wenn die Bestandgeberin ihre Zustimmung erteilt.“ Punkt römisch zwölf dieses Vertrages lautet: „Der Bestandnehmer ist berechtigt, hinsichtlich des Bestandobjektes oder einzelner Teile desselben ein Unterbestandverhältnis – jedoch längstens nur für die jeweils restliche Dauer des Hauptbestandverhältnisses – zu begründen. Eine gänzliche oder teilweise Überlassung des Bestandobjektes an dritte Personen ohne Entgelt oder gegen ein offenkundig unzureichendes Entgelt ist jedoch nur dann gestattet, wenn die Bestandgeberin ihre Zustimmung erteilt.“

Sämtliche vertragliche Rechte und Pflichten sollten auf die Erben der Vertragspartner übergehen.

Die Parteien nahmen eine Vertragsverlängerung nach Ablauf der Vertragsdauer, allerdings ohne Verpflichtung dazu, in Aussicht.

Der Vertrag sowie das darin eingeräumte Vorkaufsrecht auf die gesamte Liegenschaft zugunsten des Beklagten wurden in das Grundbuch eingetragen.

Nicht festgestellt konnte werden, ob das gegenständliche Mietverhältnis von beiden Vertragspartnern als Altersversorgung für den Beklagten über die vereinbarte Vertragsdauer hinaus gedacht war.

In einem Nachtrag vom 24. 7. 1968 zum Bestandvertrag wurde der Mietzins ab 1. 8. 1968 auf S 1.600,-- wertgesichert nach dem Verbraucherindex erhöht und die Vertragsdauer um 2 Jahre bis zum 28. 2. 1973 verlängert.

Schon im Jahre 1964 (am 4. 3.) schloß der Beklagte mit dem Nebenintervenienten K* einen Untermietvertrag auf unbestimmte Zeit, beginnend mit 1. 11. 1963. Als monatlicher Zins wurde der Betrag von S 4.000,-- wertgesichert vereinbart.

Am 1. 8. 1968 vermietete der Beklagte das zweite Geschäftslokal an F* H* sen. „vorläufig“ bis 28. 2. 1973. Als Monatszins wurden S 2.500,-- wertgesichert vereinbart.

Durch Vertrag vom 30. 1. 1974 wurde letzteres Lokal an F* H* jun. und K* H* auf unbestimmte Zeit untervermietet. Der Zins betrug monatlich S 3.315,-- plus Umsatzsteuer, ebenfalls mit Wertsicherung.

Mit Schreiben vom 23. 7. 1974 verlangte der Klagsvertreter als Rechtsfreund der M* G* vom Beklagten einen monatlichen Zins von S 10.000,--, weil dieser von seinen Untermietern einen derartigen Zins begehre; der Mietvertrag sei abgelaufen und er müsse das Bestandsobjekt räumen, falls er nicht binnen 8 Tagen antworte.

Der Anwalt des Beklagten antwortete am 30. 7. 1974 und bestritt, daß der Beklagte aus der Untervermietung einen nennenswerten Gewinn erziele. Außerdem müsse darauf Rücksicht genommen werden, daß der Beklagte das Gebäude errichtet und Frau G* übereignet habe. Im übrigen sei der Vertrag nicht abgelaufen, es bedürfe vielmehr einer Kündigung.

Der Klagsvertreter verlangte im Schreiben vom 10. 1. 1975 die Bekanntgabe der vom Beklagten begehrten Untermieten.

Mit Schreiben des damaligen Rechtsfreundes des Beklagten vom 7. 2. 1975 wurde dem Klagsvertreter die Höhe der vom Beklagten im Jahre 1973 eingehobenen Mietzinse mit S 76.393,--, die eigenen Mietausgaben des Beklagten mit S 24.000,-- mitgeteilt.

Nach weiterer Korrespondenz langte die Aufkündigung durch die Klägerinnen am 18. 4. 1975 beim Gericht ein.

Sowohl die Klägerinnen als auch deren Mutter waren Kundinnen der * H*, letztere sogar langjährig.

Daß die beiden Geschäftslokale von H* bzw. K* zur Ausübung ihrer Gewerbe benützt werden, ist durch die Geschäftsaufschriften und die Schaufenster offenkundig.

Die üblichen Mietzinse für Geschäftsräume in der * Innenstadt, die mit den gegenständlichen vergleichbar sind, sind jedenfalls beträchtlich höher als der vom Beklagten zu bezahlende Betrag.

Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltes vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß aus der am 24. 7. 1968 vereinbarten Vertragsverlängerung und dem Zuwarten mit der Kündigung bis zum 18. April 1975 ein schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung des zweiten Kündigungstatbestandes des § 19 Abs. 2 Z. 10 MG durch M* G* abzuleiten sei, den die Klägerinnen gegen sich gelten lassen mußten. Schon im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung, erst recht aber bei Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, sei nämlich den kündigenden Parteien bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, bekannt gewesen, daß die beiden Geschäftslokale untervermietet werden. Folglich habe auch damit gerechnet werden müssen, daß der Beklagte Einnahmen aus der Untervermietung bezieht, die den von ihm entrichteten Mietzins wesentlich übersteigen. Die ortsüblichen Untermietzinse für Geschäftslokale in einer vergleichbar günstigen Lage seien nämlich gerichtsbekanntermaßen sogar höher als die vom Beklagten begehrten Untermietzinse, was den Hauseigentümern nicht verborgen bleiben konnte und offensichtlich auch nicht unbekannt geblieben sei, weil sie selbst mit dem Hinweis auf die Einnahmen aus der Untervermietung mit Schreiben vom 23. 7. 1974 eine Erhöhung des monatlichen Hauptmietzins auf S 10.000,-- verlangt haben. Das weitere Zuwarten mit der Kündigung könne nichts anderes bedeuten, als daß es den Hauseigentümern nur um eine Erhöhung der eigenen Einnahmen, nicht aber um eine Kündigung des Beklagten wegen einer mißbilligten Untervermietung gegangen sei. Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltes vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß aus der am 24. 7. 1968 vereinbarten Vertragsverlängerung und dem Zuwarten mit der Kündigung bis zum 18. April 1975 ein schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung des zweiten Kündigungstatbestandes des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, MG durch M* G* abzuleiten sei, den die Klägerinnen gegen sich gelten lassen mußten. Schon im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung, erst recht aber bei Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, sei nämlich den kündigenden Parteien bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, bekannt gewesen, daß die beiden Geschäftslokale untervermietet werden.

Folglich habe auch damit gerechnet werden müssen, daß der Beklagte Einnahmen aus der Untervermietung bezieht, die den von ihm entrichteten Mietzins wesentlich übersteigen. Die ortsüblichen Untermietzinse für Geschäftslokale in einer vergleichbar günstigen Lage seien nämlich gerichtsbeachtmaßen sogar höher als die vom Beklagten begehrten Untermietzinse, was den Hauseigentümern nicht verborgen bleiben konnte und offensichtlich auch nicht unbekannt geblieben sei, weil sie selbst mit dem Hinweis auf die Einnahmen aus der Untervermietung mit Schreiben vom 23. 7. 1974 eine Erhöhung des monatlichen Hauptmietzinses auf S 10.000,-- verlangt haben. Das weitere Zuwarten mit der Kündigung könne nichts anderes bedeuten, als daß es den Hauseigentümern nur um eine Erhöhung der eigenen Einnahmen, nicht aber um eine Kündigung des Beklagten wegen einer mißbilligten Untervermietung gegangen sei.

Über Berufung der klagenden Parteien hob das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug diesem neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Berufungsgericht fand die Feststellungen des Erstgerichtes unbedenklich, aber für die Annahme, daß die klagenden Parteien den behaupteten Kündigungsgrund verspätet geltend gemacht und schlüssig darauf verzichtet hätten, nicht ausreichend. Daß M* G* im voraus darauf verzichtet habe, den zweiten Kündigungstatbestand nach § 19 Abs. 2 Z. 10 Mietengesetz geltend zu machen, lasse sich daraus, daß im Bestandvertrag bereits eine Vertragsverlängerung vorgesehen gewesen sei, nicht ableiten. M* G* habe deswegen zwar erwarten müssen, daß der Beklagte nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer nicht darauf verzichten wolle, durch Untervermietung ein Einkommen zu erzielen, doch habe sich M* G* andererseits ausdrücklich die Möglichkeit vorbehalten, entweder durch einen höheren Hauptmietzins an diesen Erträgen teilzuhaben oder das Bestandverhältnis zu beenden. In der Folge habe M* G* am 24. 7. 1968 in Kenntnis des Umstandes, daß der Beklagte das Bestandobjekt für Geschäftszwecke untervermietet hatte, einer Verlängerung des Vertrages um zwei Jahre zugestimmt und auch nichts getan, um das Bestandverhältnis nach Ablauf der vorgesehenen Vertragsdauer (28. 2. 1973) durch Kündigung wegen der Untervermietung aufzulösen. Auch im Schreiben vom 23. 7. 1974 sei nicht eine Kündigung in Aussicht gestellt, sondern eine Erhöhung des Hauptmietzinses verlangt worden. Erst etwa 9 Monate später, während der sich die klagenden Parteien bemüht hätten, die genaue Höhe der vom Beklagten erzielten Mietzinseinnahmen zu erfahren, sei die Kündigung eingebracht worden. Die Bestreitung eines schlüssigen Kündigungsverzichtes durch die klagenden Parteien enthalte auch die Behauptung, daß ihnen (und ihrer Rechtsvorgängerin) eine annähernde Kenntnis der Höhe der vom Beklagten erzielten Mietzinseinnahmen nicht unterstellt werden könne. Dagegen spreche allerdings der Umstand, daß der ortsübliche Untermietzins für Geschäftslokale in einer der Lage des Bestandobjektes entsprechenden Lage jedenfalls weit höher sei als der Betrag, den der Beklagte an Hauptmietzins und Betriebskosten zu zahlen hatte. Es müsse aber klargestellt werden, warum die klagenden Parteien (und ihre Rechtsvorgängerin) dennoch nicht wußten, daß der Beklagte den Mietgegenstand gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung im Sinn des § 19 Abs. 2 Z. 10 zweiter Fall Mietengesetz verwertete. Es müsse daher festgestellt werden, inwieweit M* G* in einer dem Beklagten erkennbaren Weise nicht nur die Tatsache der Untervermietung an sich, sondern auch jene Umstände erkennen konnte, die für ein solches Mißverhältnis zwischen der Leistung des Beklagten an sie und der Leistungen der Untermieter an ihn sprachen. Dafür werde es auf Erfahrungen im Geschäftsleben und die Abschätzbarkeit der vom Beklagten laufend getätigten Aufwendungen auf das Bestandobjekt sowie darauf ankommen, ob M* G* überhaupt in der Lage war, sich um Angelegenheiten des Bestandobjektes zu kümmern. Es werde auch festgestellt werden müssen, wie und wann der Rechtsübergang von M* G* auf die beiden Klägerinnen stattgefunden hat. Erst dann werde beurteilt werden können, welche Rückschlüsse der Beklagte aus dem Verhalten der Hauseigentümer hinsichtlich eines Verzichtes auf den nunmehr geltend gemachten Kündigungsgrund ziehen durfte. Über Berufung der klagenden Parteien hob das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug diesem neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Berufungsgericht fand die Feststellungen des Erstgerichtes unbedenklich, aber für die Annahme, daß die klagenden Parteien den behaupteten Kündigungsgrund verspätet geltend gemacht und schlüssig darauf verzichtet hätten, nicht ausreichend. Daß M* G* im voraus darauf verzichtet habe, den zweiten Kündigungstatbestand nach Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, Mietengesetz geltend zu machen, lasse sich daraus, daß im Bestandvertrag bereits eine Vertragsverlängerung vorgesehen gewesen sei, nicht ableiten. M* G* habe deswegen zwar erwarten müssen, daß der Beklagte nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer nicht darauf verzichten wolle, durch Untervermietung ein Einkommen zu erzielen, doch habe sich M* G* andererseits ausdrücklich die Möglichkeit vorbehalten, entweder durch einen höheren Hauptmietzins an diesen Erträgen teilzuhaben oder das Bestandverhältnis zu beenden. In der Folge habe M* G* am 24. 7. 1968 in Kenntnis des

Umstandes, daß der Beklagte das Bestandsobjekt für Geschäftszwecke untervermietet hatte, einer Verlängerung des Vertrages um zwei Jahre zugestimmt und auch nichts getan, um das Bestandsverhältnis nach Ablauf der vorgesehenen Vertragsdauer (28. 2. 1973) durch Kündigung wegen der Untervermietung aufzulösen. Auch im Schreiben vom 23. 7. 1974 sei nicht eine Kündigung in Aussicht gestellt, sondern eine Erhöhung des Hauptmietzinses verlangt worden. Erst etwa 9 Monate später, während der sich die klagenden Parteien bemüht hätten, die genaue Höhe der vom Beklagten erzielten Mietzinseinnahmen zu erfahren, sei die Kündigung eingebracht worden. Die Bestreitung eines schlüssigen Kündigungsverzichtes durch die klagenden Parteien enthalte auch die Behauptung, daß ihnen (und ihrer Rechtsvorgängerin) eine annähernde Kenntnis der Höhe der vom Beklagten erzielten Mietzinseinnahmen nicht unterstellt werden könne. Dagegen spreche allerdings der Umstand, daß der ortsübliche Untermietzins für Geschäftslokale in einer der Lage des Bestandsobjektes entsprechenden Lage jedenfalls weit höher sei als der Betrag, den der Beklagte an Hauptmietzins und Betriebskosten zu zahlen hatte. Es müsse aber klargestellt werden, warum die klagenden Parteien (und ihre Rechtsvorgängerin) dennoch nicht wußten, daß der Beklagte den Mietgegenstand gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, zweiter Fall Mietengesetz verwertete. Es müsse daher festgestellt werden, inwieweit M* G* in einer dem Beklagten erkennbaren Weise nicht nur die Tatsache der Untervermietung an sich, sondern auch jene Umstände erkennen konnte, die für ein solches Mißverhältnis zwischen der Leistung des Beklagten an sie und der Leistungen der Untermieter an ihn sprachen. Dafür werde es auf Erfahrungen im Geschäftsleben und die Abschätzbarkeit der vom Beklagten laufend getätigten Aufwendungen auf das Bestandsobjekt sowie darauf ankommen, ob M* G* überhaupt in der Lage war, sich um Angelegenheiten des Bestandsobjektes zu kümmern. Es werde auch festgestellt werden müssen, wie und wann der Rechtsübergang von M* G* auf die beiden Klägerinnen stattgefunden hat. Erst dann werde beurteilt werden können, welche Rückschlüsse der Beklagte aus dem Verhalten der Hauseigentümer hinsichtlich eines Verzichtes auf den nunmehr geltend gemachten Kündigungsgrund ziehen durfte.

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes wendet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, ihn aufzuheben und dem Berufungsgericht Entscheidung in der Sache selbst aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Beklagte macht geltend, es sei von den klagenden Parteien gar nicht behauptet worden, daß M* G* geistesschwach oder sonst nicht in der Lage gewesen sei, sich über geschäftliche Angelegenheiten ein entsprechendes Bild zu machen. Der Auftrag des Berufungsgerichtes laufe darauf hinaus, daß das Erstgericht nicht beantragte Beweise über nicht einmal behauptete Tatsachen aufnehmen soll. Insbesondere sei auf die Vernehmung der M* G* sogar ausdrücklich verzichtet worden. Das erstgerichtliche Verfahren sei daher zu Unrecht als mangelhaft angesehen worden. Überdies sei der Kündigungsgrund jedenfalls nicht „ehestens“, sondern erst nach mehr als zwei Jahren geltend gemacht worden. Die Sache sei daher bereits auf Grund der getroffenen Feststellungen im Sinne einer Bestätigung der Entscheidung des Erstgerichtes spruchreif.

Diesen Ausführungen ist nicht beizupflichten.

Der geltend gemachte Kündigungstatbestand besteht darin, daß der Mieter den Mietgegenstand durch (ganze oder teilweise) Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Der frühere Absatz 4 des § 19 Mietengesetz, wonach dieser Kündigungsgrund – der damals nur Geschäftsräume betraf – nicht mehr geltend gemacht werden konnte, wenn seit dem Tag, an dem der Vermieter von dem den Kündigungsgrund bildenden Sachverhalt Kenntnis erlangt hatte, mehr als drei Monate verstrichen waren, wurde durch das Mietrechtsänderungsgesetz (BGBl 1967 Nr. 281) aufgehoben. Diese Aufhebung erfolgte aber nicht etwa deshalb, weil der Gesetzgeber die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes nunmehr ohne zeitliche Beschränkung ermöglichen wollte, sondern deshalb, weil er den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß Kündigungsgründe bei sonstigem Verlust „ehestens“ geltend zu machen sind, auch hinsichtlich dieses Kündigungsgrundes für anwendbar hielt (MietSlg 24.380, 24.306, 22.434, 22.433, 20.497 u.a.). Dieser Grundsatz beruht darauf, daß bei Unterlassung einer Kündigung durch längere Zeit trotz Kenntnis des den Kündigungsgrund bildenden Sachverhaltes ein Verzicht des Vermieters auf diesen Kündigungsgrund unter dem Gesichtspunkt des § 863 ABGB anzunehmen ist. Dafür ist aber Voraussetzung, daß das Zuwarten des Vermieters mit der Aufkündigung unter Umständen erfolgt, aus denen mit

Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, daß der Vermieter den ihm bekannten Sachverhalt nicht mehr als Kündigungsgrund geltend machen will (MietSlg 24.306, 22.435, 22.433, 20.497 u.a.). Es ist daher erforderlich, daß der Mieter weiß oder aus dem Verhalten des Vermieters doch mit Recht ableiten kann, dieser kenne den vollen Sachverhalt, der die Kündigung rechtfertigte, und dem Mieter keine Umstände bekannt sind, die ein Zuwarten des Vermieters mit der Kündigung aus einem anderen Grund als dem eines Verzichtes auf das Kündigungsrecht erklärlich erscheinen lassen. Die Tatsache der Untervermietung an sich reicht für die Annahme eines Verzichtes auf den Kündigungstatbestand nach § 19 Abs. 2 Z. 10 zweiter Fall Mietengesetz schon deshalb nicht aus, weil der Vermieter zwar bereit sein kann, eine gänzliche Untervermietung hinzunehmen, nicht aber auch eine solche gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung zu dulden (MietSlg. 22.433). Der geltend gemachte Kündigungstatbestand besteht darin, daß der Mieter den Mietgegenstand durch (ganze oder teilweise) Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Der frühere Absatz 4 des Paragraph 19, Mietengesetz, wonach dieser Kündigungsgrund – der damals nur Geschäftsräume betraf – nicht mehr geltend gemacht werden konnte, wenn seit dem Tag, an dem der Vermieter von dem den Kündigungsgrund bildenden Sachverhalt Kenntnis erlangt hatte, mehr als drei Monate verstrichen waren, wurde durch das Mietrechtsänderungsgesetz Bundesgesetzblatt 1967, Nr. 281) aufgehoben. Diese Aufhebung erfolgte aber nicht etwa deshalb, weil der Gesetzgeber die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes nunmehr ohne zeitliche Beschränkung ermöglichen wollte, sondern deshalb, weil er den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß Kündigungsgründe bei sonstigem Verlust „ehestens“ geltend zu machen sind, auch hinsichtlich dieses Kündigungsgrundes für anwendbar hielt (MietSlg 24.380, 24.306, 22.434, 22.433, 20.497 u.a.). Dieser Grundsatz beruht darauf, daß bei Unterlassung einer Kündigung durch längere Zeit trotz Kenntnis des den Kündigungsgrund bildenden Sachverhaltes ein Verzicht des Vermieters auf diesen Kündigungsgrund unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 863, ABGB anzunehmen ist. Dafür ist aber Voraussetzung, daß das Zuwarten des Vermieters mit der Aufkündigung unter Umständen erfolgt, aus denen mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, daß der Vermieter den ihm bekannten Sachverhalt nicht mehr als Kündigungsgrund geltend machen will (MietSlg 24.306, 22.435, 22.433, 20.497 u.a.). Es ist daher erforderlich, daß der Mieter weiß oder aus dem Verhalten des Vermieters doch mit Recht ableiten kann, dieser kenne den vollen Sachverhalt, der die Kündigung rechtfertigte, und dem Mieter keine Umstände bekannt sind, die ein Zuwarten des Vermieters mit der Kündigung aus einem anderen Grund als dem eines Verzichtes auf das Kündigungsrecht erklärlich erscheinen lassen. Die Tatsache der Untervermietung an sich reicht für die Annahme eines Verzichtes auf den Kündigungstatbestand nach Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, zweiter Fall Mietengesetz schon deshalb nicht aus, weil der Vermieter zwar bereit sein kann, eine gänzliche Untervermietung hinzunehmen, nicht aber auch eine solche gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung zu dulden (MietSlg. 22.433).

Der Hinweis des Beklagten darauf, daß schon im ersten Mietvertrag eine Verlängerung des Mietverhältnisses in Aussicht genommen war, M* G* tatsächlich einer Verlängerung zustimmte und die Leistungen der Untermieter an ihn jedenfalls nicht über den ortsüblichen Untermietzins für vergleichbare Bestandgegenstände lagen, ist daher nicht stichhältig. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß sich M* G* ausdrücklich vorbehielt, eine Vertragsverlängerung abzulehnen. Daraus geht unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit dieses Vorbehaltes (§ 23 Mietengesetz) ihr Bestreben hervor, nicht jede Art der Untervermietung durch den Beklagten hinzunehmen. Aus der Einräumung der Möglichkeit einer Vertragsverlängerung kann daher nicht geschlossen werden, daß M* G* auf die Geltendmachung des Kündigungstatbestandes nach § 19 Abs. 2 Z. 10 Mietengesetz verzichtet habe. Der Hinweis des Beklagten darauf, daß schon im ersten Mietvertrag eine Verlängerung des Mietverhältnisses in Aussicht genommen war, M* G* tatsächlich einer Verlängerung zustimmte und die Leistungen der Untermieter an ihn jedenfalls nicht über den ortsüblichen Untermietzins für vergleichbare Bestandgegenstände lagen, ist daher nicht stichhältig. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß sich M* G* ausdrücklich vorbehielt, eine Vertragsverlängerung abzulehnen. Daraus geht unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit dieses Vorbehaltes (Paragraph 23, Mietengesetz) ihr Bestreben hervor, nicht jede Art der Untervermietung durch den Beklagten hinzunehmen. Aus der Einräumung der Möglichkeit einer Vertragsverlängerung kann daher nicht geschlossen werden, daß M* G* auf die Geltendmachung des Kündigungstatbestandes nach Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, Mietengesetz verzichtet habe.

M* G* mußte aber auch aus der Höhe des ortsüblichen Mietzinses noch nicht erkennen, daß die Verwertung des Bestandgegenstandes durch den Beklagten eine „unverhältnismäßig hohe Gegenleistung“ im Sinn des § 19 Abs. 2 Z. 10 Fall 2 Mietengesetz erfolgt, weil dafür auch etwaige Leistungen des Beklagten an den Dritten von Bedeutung sind. M*

G* konnte daher erst nach Kenntnis des vollen Sachverhaltes sich darüber ein Urteil bilden, ob der nunmehr geltend gemachte Kündigungsgrund ihrer Auffassung nach verwirklicht ist. Dafür fehlten den klagenden Parteien aber nach ihren Behauptungen (AS 16, 25 und 26) noch bis kurz vor Erhebung der Kündigung ausreichende Unterlagen. Bei Richtigkeit der Darstellung der klagenden Parteien mußte dies auch dem Beklagten bekannt sein, weil behauptet wurde, daß diese Unterlagen vom Beklagten verlangt wurden, nachdem dieser behauptet hatte, keine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung für die weitergegebenen Bestandobjekte zu erhalten. M* G* mußte aber auch aus der Höhe des ortsüblichen Mietzinses noch nicht erkennen, daß die Verwertung des Bestandgegenstandes durch den Beklagten eine „unverhältnismäßig hohe Gegenleistung“ im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 10, Fall 2 Mietengesetz erfolgt, weil dafür auch etwaige Leistungen des Beklagten an den Dritten von Bedeutung sind. M* G* konnte daher erst nach Kenntnis des vollen Sachverhaltes sich darüber ein Urteil bilden, ob der nunmehr geltend gemachte Kündigungsgrund ihrer Auffassung nach verwirklicht ist. Dafür fehlten den klagenden Parteien aber nach ihren Behauptungen (AS 16, 25 und 26) noch bis kurz vor Erhebung der Kündigung ausreichende Unterlagen. Bei Richtigkeit der Darstellung der klagenden Parteien mußte dies auch dem Beklagten bekannt sein, weil behauptet wurde, daß diese Unterlagen vom Beklagten verlangt wurden, nachdem dieser behauptet hatte, keine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung für die weitergegebenen Bestandobjekte zu erhalten.

Solange die klagenden Parteien diese Unterlagen nicht hatten, konnte daher ihr Zuwarten mit der Geltendmachung des Kündigungsgrundes nicht als ein Verzicht darauf angesehen werden, weil es naheliegend war, daß dieses Zuwarten darin begründet war, daß sich die klagenden Parteien erst über das Verhältnis der Leistungen des Mieters an sie und der Leistungen der Untermieter an ihn Klarheit verschaffen wollen. Hiezu ist darauf zu verweisen, daß dem Vermieter grundsätzlich keine Erkundungspflicht über die Höhe der vom Untermieter dem Mieter zu erbringenden Leistungen trifft (MietSlg 24.306, 22.433 u.a.). Die verspätete Kenntnis dieser Leistungen durch die klagenden Parteien kann ihnen dann umsoweniger angelastet werden, wenn es richtig ist, daß sie die Unterlagen vom Beklagten verlangten und erst später erhielten. In diesem Zusammenhang ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß M* G* zunächst versuchte, eine Erhöhung des vom Beklagten zu zahlenden Hauptmietzinses zu erreichen, sodaß das Zuwarten mit der Kündigung auch damit erklärbar wäre, daß die klagenden Parteien zunächst abwarten wollten, ob dieses Verlangen zu einem Erfolg führt. Auch dies würde der Annahme, daß die klagenden Parteien auf die Geltendmachung des nunmehr bezogenen Kündigungstatbestandes auch für den Fall eines Scheiterns dieser Bemühungen verzichtet hätten, entgegenstehen. Die klagenden Parteien waren nämlich nicht verpflichtet, gleich zum schärfsten Mittel zur Abhilfe des von ihnen mißbilligten Zustandes, nämlich zur gerichtlichen Aufkündigung des Mietvertrages, zu greifen (vgl. MietSlg 20.497/37). Solange die klagenden Parteien diese Unterlagen nicht hatten, konnte daher ihr Zuwarten mit der Geltendmachung des Kündigungsgrundes nicht als ein Verzicht darauf angesehen werden, weil es naheliegend war, daß dieses Zuwarten darin begründet war, daß sich die klagenden Parteien erst über das Verhältnis der Leistungen des Mieters an sie und der Leistungen der Untermieter an ihn Klarheit verschaffen wollen. Hiezu ist darauf zu verweisen, daß dem Vermieter grundsätzlich keine Erkundungspflicht über die Höhe der vom Untermieter dem Mieter zu erbringenden Leistungen trifft (MietSlg 24.306, 22.433 u.a.). Die verspätete Kenntnis dieser Leistungen durch die klagenden Parteien kann ihnen dann umsoweniger angelastet werden, wenn es richtig ist, daß sie die Unterlagen vom Beklagten verlangten und erst später erhielten. In diesem Zusammenhang ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß M* G* zunächst versuchte, eine Erhöhung des vom Beklagten zu zahlenden Hauptmietzinses zu erreichen, sodaß das Zuwarten mit der Kündigung auch damit erklärbar wäre, daß die klagenden Parteien zunächst abwarten wollten, ob dieses Verlangen zu einem Erfolg führt. Auch dies würde der Annahme, daß die klagenden Parteien auf die Geltendmachung des nunmehr bezogenen Kündigungstatbestandes auch für den Fall eines Scheiterns dieser Bemühungen verzichtet hätten, entgegenstehen. Die klagenden Parteien waren nämlich nicht verpflichtet, gleich zum schärfsten Mittel zur Abhilfe des von ihnen mißbilligten Zustandes, nämlich zur gerichtlichen Aufkündigung des Mietvertrages, zu greifen vergleiche MietSlg 20.497/37).

Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die bereits getroffenen Feststellungen noch nicht ausreichten, um einen Verzicht auf den geltend gemachten Kündigungsgrund annehmen zu können, beruht daher auf keiner unrichtigen Rechtsauffassung. Geht aber das Berufungsgericht bei der Aufhebung eines Urteiles des Erstgerichtes von keiner unrichtigen Rechtsansicht aus und hält es das Verfahren noch in tatsächlicher Hinsicht ergänzungsbedürftig, so kann dem der Oberste Gerichtshof nicht entgegenreten. Dies gilt auch hinsichtlich der aufgetragenen Feststellungen zur Person der M* G*, weil es richtig ist, daß bei der Entscheidung darüber, ob aus ihrem Verhalten im Sinn des § 863 ABGB auf einen Verzicht auf das Kündigungsrecht geschlossen werden durfte, alle Umstände, die damit

zusammenhängen, zu berücksichtigen sind. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die bereits getroffenen Feststellungen noch nicht ausreichen, um einen Verzicht auf den geltend gemachten Kündigungsgrund annehmen zu können, beruht daher auf keiner unrichtigen Rechtsauffassung. Geht aber das Berufungsgericht bei der Aufhebung eines Urteiles des Erstgerichtes von keiner unrichtigen Rechtsansicht aus und hält es das Verfahren noch in tatsächlicher Hinsicht ergänzungsbedürftig, so kann dem der Oberste Gerichtshof nicht entgegenreten. Dies gilt auch hinsichtlich der aufgetragenen Feststellungen zur Person der M* G*, weil es richtig ist, daß bei der Entscheidung darüber, ob aus ihrem Verhalten im Sinn des Paragraph 863, ABGB auf einen Verzicht auf das Kündigungsrecht geschlossen werden durfte, alle Umstände, die damit zusammenhängen, zu berücksichtigen sind.

Damit erweist sich der Rekurs des Beklagten als unberechtigt, sodaß ihm ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800541

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00569.76.0907.000

Im RIS seit

12.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2025

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