

# TE OGH 2008/11/13 20b63/08s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „A\*\*\*\*\*“ Gesellschaft \*\*\*\*\* mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei (nunmehr) R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Kaliwoda, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen 4.842,08 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 23. Oktober 2007, GZ 7 R 135/07v-13, womit das Urteil des Bezirksgerichts St. Pölten vom 24. Mai 2007, GZ 6 C 2067/06i-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I.) Die Bezeichnung der beklagten Partei wird von „N\*\*\*\*\* GmbH“ auf „R\*\*\*\*\* GmbH“ berichtigtrömisch eins.) Die Bezeichnung der beklagten Partei wird von „N\*\*\*\*\* GmbH“ auf „R\*\*\*\*\* GmbH“ berichtigt.

II.) Der Revision wird Folge gegeben.römisch II.) Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Zu I.):Zu römisch eins.):

Nach der am 22. 6. 2007 von der Generalversammlung der beklagten Partei beschlossenen und am 29. 6. 2007 zu FN \*\*\*\*\* im Firmenbuch eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags wurde der Firmenwortlaut der beklagten Partei von „N\*\*\*\*\* GmbH“ geändert in „R\*\*\*\*\* GmbH“. Die Parteienbezeichnung war daher gemäß § 235 Abs 5 ZPO von Amts wegen zu berichtigen.Nach der am 22. 6. 2007 von der Generalversammlung der beklagten Partei beschlossenen und am 29. 6. 2007 zu FN \*\*\*\*\* im Firmenbuch eingetragenen Änderung des Gesellschaftsvertrags wurde der Firmenwortlaut der beklagten Partei von „N\*\*\*\*\* GmbH“ geändert in „R\*\*\*\*\* GmbH“. Die Parteienbezeichnung war daher gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO von Amts wegen zu berichtigen.

Zu II.):Zu römisch II.):

Die Streitteile schlossen am 8. 7. 1999 einen als „Untermietvertrag“ bezeichneten Bestandvertrag, nach dessen Inhalt die klagende Partei der beklagten Partei beginnend mit 1. 8. 1999 zwei näher bezeichnete Geschäftslokale in St. Pölten samt dazugehöriger KFZ-Abstellplätze auf unbestimmte Dauer untervermietetete. Der Vertragstext lautet auszugsweise:

#### „IV Untermietzins

Der Untermietzins ist ein Pauschalzins. Er beträgt S 28.000,-- zuzüglich darauf entfallender Umsatzsteuer im derzeitigen Satz von 20 %, das sind S 5.600,--, insgesamt sohin S 33.600,--.

Die anfallenden Heizkosten sind von der Untermieterin direkt an den Energieversorger zu leisten.

Der Untermietzins ist am Ersten eines jeden Monates zur Zahlung fällig. Für den Fall des Verzuges sind Verzugszinsen von 9 v.H. zu entrichten.

Die Untermieterin ist nicht berechtigt, allfällige Gegenforderungen gegen die Untervermieterin mit deren Untermietzinsforderungen aufzurechnen.

[...]

#### V. Wertsicherung römisch fünf. Wertsicherung

Der unter Punkt IV. genannte Untermietzins verändert sich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten Verbraucherpreisindex 1996 oder des an seine Stelle tretenden Index ergibt, wobei Änderungen solange nicht zu berücksichtigen sind, als sie 5 v.H. des bisher maßgebenden Betrages nicht übersteigen. Der unter Punkt römisch IV. genannte Untermietzins verändert sich in dem Maß, das sich aus der Veränderung des vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten Verbraucherpreisindex 1996 oder des an seine Stelle tretenden Index ergibt, wobei Änderungen solange nicht zu berücksichtigen sind, als sie 5 v.H. des bisher maßgebenden Betrages nicht übersteigen.

Basis für die erste Wertveränderung ist die für den Monat des Vertragsabschlusses maßgebliche Indexzahl. In der Folge ist für die nächste Wertveränderung jeweils die Indexzahl als Basis ausschlaggebend, welche zur letzten Wertveränderung herangezogen wurde.

In dem in Punkt IV. bedungenen Untermietzins sind jene Betriebskosten und der Anteil an den öffentlichen Abgaben enthalten, die die Untervermieterin an die Vermieterin zu zahlen hat, das sind derzeit S 11.247,20. In dem in Punkt römisch IV. bedungenen Untermietzins sind jene Betriebskosten und der Anteil an den öffentlichen Abgaben enthalten, die die Untervermieterin an die Vermieterin zu zahlen hat, das sind derzeit S 11.247,20.

Die im gegenständlichen Punkte bedungene Wertsicherung findet nach Absicht der Parteien für allfällige Erhöhungen 'dieser Untermietzinsteiles' jedenfalls bis zum 31. 12. 1999 das Auslangen.

Danach hat die Untermieterin zuzüglich zum Mietzins gemäß Punkt IV. jeweils jene Differenz zuzüglich Umsatzsteuer zu bezahlen, die in jenem Betrag nicht Deckung findet, der der Valorisierung des Anteiles des Untermietzinses aus dem Titel dieser Aufwendungen (Anteil an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben) entspricht; dies freilich nur nach entsprechender Vorschreibung durch die Untervermieterin. Danach hat die Untermieterin zuzüglich zum Mietzins gemäß Punkt römisch IV. jeweils jene Differenz zuzüglich Umsatzsteuer zu bezahlen, die in jenem Betrag nicht Deckung findet, der der Valorisierung des Anteiles des Untermietzinses aus dem Titel dieser Aufwendungen (Anteil an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben) entspricht; dies freilich nur nach entsprechender Vorschreibung durch die Untervermieterin.

Über Wunsch der Untermieterin hat die Untervermieterin dieser sämtliche Unterlagen in Kopie zu übermitteln, aus denen sich die Vorschreibung der Aufwendungen, wie diese seitens der Wohnungseigentumsgemeinschaft gefordert werden, ergeben."

Die klagende Partei begehrte zuletzt 4.842,08 EUR sA an aushaltendem Untermietzins. Sie brachte vor, die beklagte Partei schulde diesen - aufgrund eines Berechnungsfehlers zunächst mit 6.265,72 EUR geltend gemachten - Betrag aus der Wertsicherungsvereinbarung, wobei die per Juni 2001 eingetretene erste Indexsteigerung übersehen und die beklagte Partei damit auch nicht belastet worden sei. Die zweite Indexsteigerung sei im Juli 2004 eingetreten. Ein

Verzicht auf die Vorschreibung der Wertsicherung könne aus der vorübergehenden Untätigkeit der klagenden Partei nicht abgeleitet werden, habe sie die Wertsicherung doch mit Rechnung vom 1. 2. 2006, wenn auch fehlerhaft, geltend gemacht.

Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen ein, entgegen dem Vertragstext liege keine Pauschalzinsvereinbarung vor. Die klagende Partei dürfe daher nicht den gesamten ursprünglich vereinbarten Untermietzins, sondern nur den „Nettoutermietzins“ der Wertsicherung unterwerfen. Dies erfordere eine detaillierte Betriebskostenabrechnung, die bisher nicht vorliege. Die Mietzinsbestandteile gemäß § 15 Abs 1 Z 2 bis 4 und Abs 2 MRG dürften nach § 26 Abs 1 MRG nur „überwälzt“ werden, eine Wertsicherung sei insoweit unzulässig. Gemäß § 16 Abs 9 MRG sei überdies die Geltendmachung von Wertsicherungsbeträgen für die Vergangenheit ausgeschlossen. Sollte diese Bestimmung nicht anzuwenden sein, sei von einem konkludenten Verzicht der klagenden Partei, die jahrelang keine Wertsicherung gefordert habe, auszugehen. Es liege auch noch keine „entsprechende Vorschreibung“ der Wertsicherung vor, wie dies der Untermietvertrag vorsehe. Die beklagte Partei habe ferner aufgrund der unrichtigen Zinsvorschreibungen der klagenden Partei jahrelang überhöhte Zahlungen geleistet, etwa die „Rücklage für Gebäudeerhaltung/Instandsetzungskosten“, worauf die klagende Partei keinen Anspruch habe. Die hierauf geleisteten Zahlungen würden die Nachforderungen der klagenden Partei übersteigen. Von den schon mit Umsatzsteuer belegten Betriebskostenpositionen werde bei Verrechnung des „Pauschaluntermietzinses“ zu Unrecht noch einmal Umsatzsteuer begehrts. Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen ein, entgegen dem Vertragstext liege keine Pauschalzinsvereinbarung vor. Die klagende Partei dürfe daher nicht den gesamten ursprünglich vereinbarten Untermietzins, sondern nur den „Nettoutermietzins“ der Wertsicherung unterwerfen. Dies erfordere eine detaillierte Betriebskostenabrechnung, die bisher nicht vorliege. Die Mietzinsbestandteile gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 und Absatz 2, MRG dürften nach Paragraph 26, Absatz eins, MRG nur „überwälzt“ werden, eine Wertsicherung sei insoweit unzulässig. Gemäß Paragraph 16, Absatz 9, MRG sei überdies die Geltendmachung von Wertsicherungsbeträgen für die Vergangenheit ausgeschlossen. Sollte diese Bestimmung nicht anzuwenden sein, sei von einem konkludenten Verzicht der klagenden Partei, die jahrelang keine Wertsicherung gefordert habe, auszugehen. Es liege auch noch keine „entsprechende Vorschreibung“ der Wertsicherung vor, wie dies der Untermietvertrag vorsehe. Die beklagte Partei habe ferner aufgrund der unrichtigen Zinsvorschreibungen der klagenden Partei jahrelang überhöhte Zahlungen geleistet, etwa die „Rücklage für Gebäudeerhaltung/Instandsetzungskosten“, worauf die klagende Partei keinen Anspruch habe. Die hierauf geleisteten Zahlungen würden die Nachforderungen der klagenden Partei übersteigen. Von den schon mit Umsatzsteuer belegten Betriebskostenpositionen werde bei Verrechnung des „Pauschaluntermietzinses“ zu Unrecht noch einmal Umsatzsteuer begehrts.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte noch folgenden Sachverhalt fest:

Bis zum Monat Jänner 2002 wurde eine Nettomiete von umgerechnet 2.034,84 EUR (= 2.441,81 EUR inklusive USt) bezahlt. Ab Februar 2002 wurde die Nettomiete infolge einer Erhöhung der Betriebskosten auf monatlich 2.136,58 EUR (= 2.563,90 EUR inklusive USt) angehoben. Spätestens ab März 2006 erhöhte sich der monatliche Nettobetrag auf 2.249,55 EUR (= 2.699,46 EUR inklusive USt) und seit Juli 2006 werden netto 2.350,71 EUR (= 2.820,85 EUR inklusive USt) verrechnet.

Am 20. 2. 2006 stellte die klagende Partei der beklagten Partei Rechnungen über eine vertraglich vereinbarte Wertsicherung für die Vergangenheit aus, nämlich: Die Rechnung Nr 06/30011 für die Monate Mai bis Dezember 2004 über 1.084,51 EUR; die Rechnung Nr 06/30012 für die Monate Jänner bis Dezember 2005 über 1.626,77 EUR; die Rechnung Nr 06/30013 für die Monate Jänner und Februar 2006 über 271,13 EUR. Dies entspricht einer Erhöhung von 112,97 EUR exklusive USt pro Monat. Die klagende Partei bezog sich zur Begründung dieser Forderung auf Punkt V. des Untermietvertrags. Am 20. 2. 2006 stellte die klagende Partei der beklagten Partei Rechnungen über eine vertraglich vereinbarte Wertsicherung für die Vergangenheit aus, nämlich: Die Rechnung Nr 06/30011 für die Monate Mai bis Dezember 2004 über 1.084,51 EUR; die Rechnung Nr 06/30012 für die Monate Jänner bis Dezember 2005 über 1.626,77 EUR; die Rechnung Nr 06/30013 für die Monate Jänner und Februar 2006 über 271,13 EUR. Dies entspricht einer Erhöhung von 112,97 EUR exklusive USt pro Monat. Die klagende Partei bezog sich zur Begründung dieser Forderung auf Punkt römisch fünf. des Untermietvertrags.

Die beklagte Partei bezahlte - trotz Klagsandrohung - keinen der durch die Wertsicherung rückwirkend erhöhten Beträge. Für die Zukunft, ab März 2006, wurde die Wertsicherung hingegen akzeptiert und in die Zahlungen

einbezogen. Mit Schreiben vom 1. 6. 2007 (richtig: 1. 6. 2006) teilte die klagende Partei der beklagten Partei mit, dass sie die genannten Rechnungen storniert und ihre Forderung auf netto 5.221,43 EUR (= 6.265,72 EUR inklusive USt) angehoben habe.

In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht, im Anwendungsbereich des ABGB sei ein schlüssiger Verzicht des Vermieters auf Wertsicherungsbeträge zum Mietzins jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Vermieter unaufgewertete Beträge vorschreibe und für einen längeren Zeitraum unbeanstandet entgegennehme. Da die klagende Partei nach sieben Jahren Vertragsdauer erstmals am 20. 2. 2006 eine Wertsicherung vorgeschrieben habe, habe sie konkludent auf eine Wertsicherung für die Vergangenheit verzichtet. Seit März 2006 werde der wertgesicherte Betrag ohnedies bezahlt. Gelange nicht das ABGB, sondern das MRG zur Anwendung, sei nach dessen § 16 Abs 9 eine rückwirkende Vorschreibung der Wertsicherung jedenfalls ausgeschlossen. Schließlich könne Punkt V. des Untermietvertrags, wonach Wertsicherungen erst „nach“ einer entsprechenden Vorschreibung zu zahlen seien, im Sinne eines Rückwirkungsausschlusses verstanden werden. Unklare Formulierungen gingen gemäß § 915 ABGB zu Lasten der klagenden Partei. In rechtlicher Hinsicht folgerte das Erstgericht, im Anwendungsbereich des ABGB sei ein schlüssiger Verzicht des Vermieters auf Wertsicherungsbeträge zum Mietzins jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Vermieter unaufgewertete Beträge vorschreibe und für einen längeren Zeitraum unbeanstandet entgegennehme. Da die klagende Partei nach sieben Jahren Vertragsdauer erstmals am 20. 2. 2006 eine Wertsicherung vorgeschrieben habe, habe sie konkludent auf eine Wertsicherung für die Vergangenheit verzichtet. Seit März 2006 werde der wertgesicherte Betrag ohnedies bezahlt. Gelange nicht das ABGB, sondern das MRG zur Anwendung, sei nach dessen Paragraph 16, Absatz 9, eine rückwirkende Vorschreibung der Wertsicherung jedenfalls ausgeschlossen. Schließlich könne Punkt römisch fünf. des Untermietvertrags, wonach Wertsicherungen erst „nach“ einer entsprechenden Vorschreibung zu zahlen seien, im Sinne eines Rückwirkungsausschlusses verstanden werden. Unklare Formulierungen gingen gemäß Paragraph 915, ABGB zu Lasten der klagenden Partei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es erörterte rechtlich, im Berufungsverfahren gingen nun beide Parteien zu Recht von der Anwendung des MRG auf das zwischen ihnen bestehende Mietrechtsverhältnis aus. Der Geltungsbereich des MRG umfasse alle Mietverträge über Wohnungen und Geschäftsräume samt den mit diesen mitgemieteten Gegenständen. In diesem Umfang bestehe eine Vermutung für die Anwendung des MRG, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestands widerlegt werden könne. Eine entsprechende Behauptung der klagenden Partei liege nicht vor. Die Frage einer (analogen) Anwendbarkeit des § 16 Abs 9 MRG (Erfordernis eines schriftlichen Erhöhungsbegehrens für das Wirksamwerden einer Hauptmietzinsvereinbarung aufgrund einer Wertsicherungsvereinbarung) auf Untermietverhältnisse habe die Rechtsprechung bereits gelöst. Für ab 1. 1. 1982, jedoch vor 1. 3. 1994 abgeschlossene Untermietzinsvereinbarungen stehe dem Untermieter lediglich das für die Zukunft wirkende Mäßigungsrecht im Sinne des § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG offen. Das Erstgericht habe daher zu Recht das Klagebegehren abgewiesen, da § 16 Abs 9 MRG auch auf Untermietverhältnisse anzuwenden sei. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es erörterte rechtlich, im Berufungsverfahren gingen nun beide Parteien zu Recht von der Anwendung des MRG auf das zwischen ihnen bestehende Mietrechtsverhältnis aus. Der Geltungsbereich des MRG umfasse alle Mietverträge über Wohnungen und Geschäftsräume samt den mit diesen mitgemieteten Gegenständen. In diesem Umfang bestehe eine Vermutung für die Anwendung des MRG, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestands widerlegt werden könne. Eine entsprechende Behauptung der klagenden Partei liege nicht vor. Die Frage einer (analogen) Anwendbarkeit des Paragraph 16, Absatz 9, MRG (Erfordernis eines schriftlichen Erhöhungsbegehrens für das Wirksamwerden einer Hauptmietzinsvereinbarung aufgrund einer Wertsicherungsvereinbarung) auf Untermietverhältnisse habe die Rechtsprechung bereits gelöst. Für ab 1. 1. 1982, jedoch vor 1. 3. 1994 abgeschlossene Untermietzinsvereinbarungen stehe dem Untermieter lediglich das für die Zukunft wirkende Mäßigungsrecht im Sinne des Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG offen. Das Erstgericht habe daher zu Recht das Klagebegehren abgewiesen, da Paragraph 16, Absatz 9, MRG auch auf Untermietverhältnisse anzuwenden sei.

Über Antrag der klagenden Partei erklärte das Berufungsgericht in Abänderung seines ursprünglichen Ausspruchs die Revision nachträglich mit der Begründung für zulässig, dass divergierende Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des § 26 MRG idF des 3. WÄG auf vor dem 1. 3. 1994 abgeschlossene Untermietverhältnisse bestehe. Über Antrag der klagenden Partei erklärte das Berufungsgericht in Abänderung seines ursprünglichen

Ausspruchs die Revision nachträglich mit der Begründung für zulässig, dass divergierende Rechtsprechung zur Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 26, MRG in der Fassung des 3. WÄG auf vor dem 1. 3. 1994 abgeschlossene Untermietverhältnisse bestehe.

Gegen die zweitinstanzliche Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen ist, die zwecks Wahrung der Rechtssicherheit einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedarf. Sie ist im Sinne des Eventualantrags auch berechtigt.

Die klagende Partei macht geltend, aus der vom Berufungsgericht als Beleg für die Richtigkeit seiner Rechtsansicht zitierten Entscheidung 5 Ob 85/99g ergebe sich genau das Gegenteil. Der Leitsatz dieser Entscheidung laute nämlich, dass § 16 Abs 9 MRG auf Untermietverhältnisse nicht anzuwenden sei. Auch Verschweigung sei nicht eingetreten. Die klagende Partei macht geltend, aus der vom Berufungsgericht als Beleg für die Richtigkeit seiner Rechtsansicht zitierten Entscheidung 5 Ob 85/99g ergebe sich genau das Gegenteil. Der Leitsatz dieser Entscheidung laute nämlich, dass Paragraph 16, Absatz 9, MRG auf Untermietverhältnisse nicht anzuwenden sei. Auch Verschweigung sei nicht eingetreten.

Hiezu wurde erwogen:

1.) Nach herrschender Auffassung setzt die Anwendbarkeit des§ 26 MRG voraus, dass das Untermietverhältnis von einem - dem Vollarwendungsbereich des MRG unterliegenden - Hauptmietverhältnis abgeleitet wird (vgl 5 Ob 34/97d; 5 Ob 36/97y; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 [2004]§ 26 MRG Rz 1; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 26 MRG [2007] Rz 2; Palten, Untermiete [2002] Rz 94). Das Berufungsgericht ist erkennbar vom Vorliegen dieser Voraussetzung ausgegangen, da sich beide Streitteile in zweiter Instanz auf die Anwendbarkeit „des MRG“ auf ihr Vertragsverhältnis bezogen haben. Die klagende Partei lässt diese Rechtsansicht in der Revision unbekämpft. Den weiteren Ausführungen ist daher als unstrittig zu Grunde zu legen, dass § 26 MRG auf das Untermietverhältnis Anwendung findet. 1.) Nach herrschender Auffassung setzt die Anwendbarkeit des Paragraph 26, MRG voraus, dass das Untermietverhältnis von einem - dem Vollarwendungsbereich des MRG unterliegenden - Hauptmietverhältnis abgeleitet wird vergleiche 5 Ob 34/97d; 5 Ob 36/97y; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 [2004] Paragraph 26, MRG Rz 1; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 26, MRG [2007] Rz 2; Palten, Untermiete [2002] Rz 94). Das Berufungsgericht ist erkennbar vom Vorliegen dieser Voraussetzung ausgegangen, da sich beide Streitteile in zweiter Instanz auf die Anwendbarkeit „des MRG“ auf ihr Vertragsverhältnis bezogen haben. Die klagende Partei lässt diese Rechtsansicht in der Revision unbekämpft. Den weiteren Ausführungen ist daher als unstrittig zu Grunde zu legen, dass Paragraph 26, MRG auf das Untermietverhältnis Anwendung findet.

Dennoch bleibt unerfindlich, welche Bedeutung die vom Berufungsgericht als rechtserheblich bezeichnete Frage für den vorliegenden Rechtsstreit, dem ein im Jahr 1999 abgeschlossener Untermietvertrag zugrundeliegt, haben soll. Des weiteren ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Erwägungen das Berufungsgericht zur (analogen) Anwendbarkeit des § 16 Abs 9 MRG auf Untermietverhältnisse gelangt. Die klagende Partei zeigt in ihrer Revision zutreffend auf, dass sich aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 5 Ob 85/99g (= MietSlg 51.355 = immolex 1999/149 = wobl 2000/3 [Vonkilch]) die gegenteilige Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs ergibt (ebenso bereits SZ 60/210 [zu § 16 Abs 6 MRG aF]; 1 Ob 535/94; RIS-Justiz RS0069732; ferner Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 16 MRG Rz 35; Würth in Rummel, ABGB3 II/5 § 16 MRG Rz 24; Palten aaO Rz 108). Gründe, die Anlass zu einem Abgehen von dieser Rechtsprechung bieten könnten, werden weder in der Berufungsentscheidung noch in der Revisionsbeantwortung aufgezeigt. § 16 Abs 9 MRG kann der Geltendmachung von aus einem Untermietzins berechneten Wertsicherungsbeträgen für die Vergangenheit demnach nicht entgegenstehen. Dennoch bleibt unerfindlich, welche Bedeutung die vom Berufungsgericht als rechtserheblich bezeichnete Frage für den vorliegenden Rechtsstreit, dem ein im Jahr 1999 abgeschlossener Untermietvertrag zugrundeliegt, haben soll. Des weiteren ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Erwägungen das Berufungsgericht zur (analogen) Anwendbarkeit des Paragraph 16, Absatz 9, MRG auf

Untermietverhältnisse gelangt. Die klagende Partei zeigt in ihrer Revision zutreffend auf, dass sich aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 5 Ob 85/99g (= MietSlg 51.355 = immolex 1999/149 = wobl 2000/3 [Vonkilch]) die gegenteilige Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs ergibt (ebenso bereits SZ 60/210 [zu Paragraph 16, Absatz 6, MRG aF]; 1 Ob 535/94; RIS-Justiz RS0069732; ferner Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 16, MRG Rz 35; Würth in Rummel, ABGB3 II/5 Paragraph 16, MRG Rz 24; Palten aaO Rz 108). Gründe, die Anlass zu einem Abgehen von dieser Rechtsprechung bieten könnten, werden weder in der Berufungsentscheidung noch in der Revisionsbeantwortung aufgezeigt. Paragraph 16, Absatz 9, MRG kann der Geltendmachung von aus einem Untermietzins berechneten Wertsicherungsbeträgen für die Vergangenheit demnach nicht entgegenstehen.

2.) Die (nur) vom Erstgericht herangezogenen weiteren Abweisungsgründe liegen ebenfalls nicht vor:

a) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, ist besondere Vorsicht geboten (RIS-Justiz RS0014190). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann ein (schlüssiger) Verzicht auf Aufwertungsbeträge nur dann angenommen werden, wenn im Hinblick auf das Vorliegen besonderer Umstände die Annahme gerechtfertigt ist, dass er ernstlich gewollt ist und der Verpflichtete unter Bedachtnahme auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche sowie unter Berücksichtigung aller Umstände den zweifelsfreien Schluss ziehen durfte und auch tatsächlich gezogen hat, dass der Berechtigte ernstlich auf seinen Anspruch verzichtet; dabei sind an einen schlüssigen Verzicht auf die Aufwertung eines wertgesicherten Bestandzinses hinsichtlich erst zu leistender Beträge strengere Anforderungen zu stellen als hinsichtlich bereits eingeforderter, bezahlter und unbeanstandet entgegengenommener Beträge (5 Ob 37/90; 5 Ob 582/90; 6 Ob 2243/96p = wobl 1998/53 [Schauer]; 6 Ob 170/98p; RIS-Justiz RS0014189; Würth in Rummel, ABGB3 I §§ 1092 bis 1094 Rz 19a). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, ist besondere Vorsicht geboten (RIS-Justiz RS0014190). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann ein (schlüssiger) Verzicht auf Aufwertungsbeträge nur dann angenommen werden, wenn im Hinblick auf das Vorliegen besonderer Umstände die Annahme gerechtfertigt ist, dass er ernstlich gewollt ist und der Verpflichtete unter Bedachtnahme auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche sowie unter Berücksichtigung aller Umstände den zweifelsfreien Schluss ziehen durfte und auch tatsächlich gezogen hat, dass der Berechtigte ernstlich auf seinen Anspruch verzichtet; dabei sind an einen schlüssigen Verzicht auf die Aufwertung eines wertgesicherten Bestandzinses hinsichtlich erst zu leistender Beträge strengere Anforderungen zu stellen als hinsichtlich bereits eingeforderter, bezahlter und unbeanstandet entgegengenommener Beträge (5 Ob 37/90; 5 Ob 582/90; 6 Ob 2243/96p = wobl 1998/53 [Schauer]; 6 Ob 170/98p; RIS-Justiz RS0014189; Würth in Rummel, ABGB3 römisch eins Paragraphen 1092 bis 1094 Rz 19).

In diesem Zusammenhang wurde betont, dass schon für die Annahme eines Verzichts auf die Geltendmachung von Aufwertungsbeträgen für die Vergangenheit (sofern eine solche im Einzelfall trotz § 16 Abs 9 MRG in Betracht kam) ein strenger Maßstab anzulegen sei und klare Indizien für den Verzichtswillen des Berechtigten vorliegen müssten (6 Ob 2243/96b; 6 Ob 170/98p), weil im Zweifel nicht angenommen werden könne, dass jemand ohne Gegenleistung auf ein Recht verzichten wolle (Schauer in wobl 1998/53 [Glosse zu 6 Ob 2243/96p]). In der widerspruchslosen Annahme nicht aufgewerteter Forderungsbeträge liege daher ebensowenig ein Verzicht auf die Aufwertung wie in der Unterlassung der Geltendmachung des Erhöhungsbetrags (vgl JBI 1982, 426; 5 Ob 582/90; 2 Ob 546/95 = wobl 1996/6 [Würth]; RIS-Justiz RS0014193, RS0048293; Griss in KBB2 §§ 988 - 989 Rz 9; Schubert in Rummel, ABGB3 I §§ 988, 989 Rz 11; vgl ferner Schauer, Gedanken zur „Verwirkung“ der Wertsicherung nach § 16 Abs 6 Satz 2 MRG, RdW 1985, 69). In diesem Zusammenhang wurde betont, dass schon für die Annahme eines Verzichts auf die Geltendmachung von Aufwertungsbeträgen für die Vergangenheit (sofern eine solche im Einzelfall trotz Paragraph 16, Absatz 9, MRG in Betracht kam) ein strenger Maßstab anzulegen sei und klare Indizien für den Verzichtswillen des Berechtigten vorliegen müssten (6 Ob 2243/96b; 6 Ob 170/98p), weil im Zweifel nicht angenommen werden könne, dass jemand ohne Gegenleistung auf ein Recht verzichten wolle (Schauer in wobl 1998/53 [Glosse zu 6 Ob 2243/96p]). In der widerspruchslosen Annahme nicht aufgewerteter Forderungsbeträge liege daher ebensowenig ein Verzicht auf die Aufwertung wie in der Unterlassung der Geltendmachung des Erhöhungsbetrags vergleiche JBI 1982, 426; 5 Ob 582/90; 2 Ob 546/95 = wobl 1996/6 [Würth]; RIS-Justiz RS0014193, RS0048293; Griss in KBB2 Paragraphen 988, - 989 Rz 9; Schubert in Rummel, ABGB3 römisch eins Paragraphen 988, 989 Rz 11; vergleiche ferner Schauer, Gedanken zur „Verwirkung“ der Wertsicherung nach Paragraph 16, Absatz 6, Satz 2 MRG, RdW 1985, 69).

Ein schlüssiger Verzicht des Bestandgebers auf die Nachzahlung vereinbarter Aufwertungsbeträge wurde von einem

Teil der Rechtsprechung hingegen etwa dann bejaht, wenn der Vermieter unaufgewertete Bestandzinse vorschrieb und die entsprechenden Zahlungen des Bestandnehmers für einen längeren Zeitraum unbeanstandet entgegennahm (MietSlg 30.139; 6 Ob 591/87; 6 Ob 2243/96p; 6 Ob 170/98p; RIS-Justiz RS0014387; Schubert aaO §§ 988, 989 Rz 11; Schauer, RdW 1985, 70; Dirnbacher, MRG [2006] 233). In solchen Fällen verstößt es gegen Treu und Glauben, eine Zinsnachzahlung zu begehren, die der Bestandnehmer vielleicht dann gar nicht mehr leisten könnte, der Bestandgeber aber aus der Nichtzahlung dennoch die Rechtsfolge der vorzeitigen Auflösung des Bestandvertrags ableiten könnte (6 Ob 2243/96p mwN; RIS-Justiz RS0014192). Ein schlüssiger Verzicht des Bestandgebers auf die Nachzahlung vereinbarter Aufwertungsbeträge wurde von einem Teil der Rechtsprechung hingegen etwa dann bejaht, wenn der Vermieter unaufgewertete Bestandzinse vorschrieb und die entsprechenden Zahlungen des Bestandnehmers für einen längeren Zeitraum unbeanstandet entgegennahm (MietSlg 30.139; 6 Ob 591/87; 6 Ob 2243/96p; 6 Ob 170/98p; RIS-Justiz RS0014387; Schubert aaO Paragraphen 988, 989 Rz 11; Schauer, RdW 1985, 70; Dirnbacher, MRG [2006] 233). In solchen Fällen verstößt es gegen Treu und Glauben, eine Zinsnachzahlung zu begehren, die der Bestandnehmer vielleicht dann gar nicht mehr leisten könnte, der Bestandgeber aber aus der Nichtzahlung dennoch die Rechtsfolge der vorzeitigen Auflösung des Bestandvertrags ableiten könnte (6 Ob 2243/96p mwN; RIS-Justiz RS0014192).

Dem zuletzt erwähnten Argument ist in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre jedoch entgegen zu halten, dass der Bestandnehmer durch die kurze Verjährungsfrist des § 1486 Z 4 ABGB ohnedies vor übermäßigen Nachzahlungen geschützt ist (Harrer in Schwimann, ABGB3 VI § 1444 Rz 17; Schauer, wobl 1998/53; krit zur Berufung auf Treu und Glauben im Zusammenhang mit § 863 ABGB im Übrigen Schauer, RdW 1985, 70; ebenso Rummel in Rummel, ABGB3 I § 863 Rz 2). Das schließt zwar nicht von vornherein aus, dass auch auf innerhalb der Verjährungsfrist fällig gewordene Aufwertungsbeträge schlüssig verzichtet werden kann (vgl Schauer, RdW 1985, 69 FN 1). Ohne Vorliegen besonderer, im jeweiligen Einzelfall für einen schlüssigen Verzicht sprechender Umstände ist jedoch davon auszugehen, dass der Bestandgeber innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist Wertsicherungsbeträge rückwirkend geltend machen kann (vgl RIS-Justiz RS0048293). Dem zuletzt erwähnten Argument ist in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre jedoch entgegen zu halten, dass der Bestandnehmer durch die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1486, Ziffer 4, ABGB ohnedies vor übermäßigen Nachzahlungen geschützt ist (Harrer in Schwimann, ABGB3 römisch VI Paragraph 1444, Rz 17; Schauer, wobl 1998/53; krit zur Berufung auf Treu und Glauben im Zusammenhang mit Paragraph 863, ABGB im Übrigen Schauer, RdW 1985, 70; ebenso Rummel in Rummel, ABGB3 römisch eins Paragraph 863, Rz 2). Das schließt zwar nicht von vornherein aus, dass auch auf innerhalb der Verjährungsfrist fällig gewordene Aufwertungsbeträge schlüssig verzichtet werden kann vergleiche Schauer, RdW 1985, 69 FN 1). Ohne Vorliegen besonderer, im jeweiligen Einzelfall für einen schlüssigen Verzicht sprechender Umstände ist jedoch davon auszugehen, dass der Bestandgeber innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist Wertsicherungsbeträge rückwirkend geltend machen kann vergleiche RIS-Justiz RS0048293).

Im vorliegenden Fall ist nach dem Vorbringen der klagenden Partei - eine Feststellung liegt dazu nicht vor - die erste Indexsteigerung im Juni 2001 eingetreten, Wertsicherungsnachforderungen wurden erstmals im Februar 2006 rückwirkend ab Mai 2004 gestellt. Besondere Umstände, aus denen die beklagte Partei auf einen ernstlichen Verzichtswillen der klagenden Partei hinsichtlich der geltend gemachten Aufwertungsbeträge schließen durfte, gehen aus den Feststellungen nicht hervor. Von einem schlüssigen Verzicht auf die Nachforderung ist daher nicht auszugehen.

b) Entgegen der Auffassung des Erstgerichts kann die Formulierung des letzten Halbsatzes in Punkt V Abs 5 des Untermietvertrags nicht im Sinne eines „Rückwirkungsausschlusses“ verstanden werden. Der gesamte Absatz regelt seinem Wortlaut nach - wenn auch in verklausulierter Form - das Recht des Untervermieters, trotz der Vereinbarung eines Pauschalzinses (in Punkt IV) und dessen Wertsicherung (in Punkt V) auch jene Betriebskosten- und Abgabenanteile auf die Untermieterin überwälzen zu können, die in der Valorisierung dieser Aufwendungen (als Teil des Pauschalzinses) keine Deckung finden; „dies freilich nur nach entsprechender Vorschreibung durch die Untervermieterin“. b) Entgegen der Auffassung des Erstgerichts kann die Formulierung des letzten Halbsatzes in Punkt römisch fünf Absatz 5, des Untermietvertrags nicht im Sinne eines „Rückwirkungsausschlusses“ verstanden werden. Der gesamte Absatz regelt seinem Wortlaut nach - wenn auch in verklausulierter Form - das Recht des Untervermieters, trotz der Vereinbarung eines Pauschalzinses (in Punkt römisch IV) und dessen Wertsicherung (in

Punkt römisch fünf) auch jene Betriebskosten- und Abgabenanteile auf die Untermieterin überwälzen zu können, die in der Valorisierung dieser Aufwendungen (als Teil des Pauschalzinses) keine Deckung finden; „dies freilich nur nach entsprechender Vorschreibung durch die Untervermieterin“.

Schon die einfache Auslegung nach§ 914 ABGB führt zu dem Ergebnis, dass sich die strittige Formulierung nur auf die Vorschreibung tatsächlich höherer als der valorisierten Betriebskosten und öffentlichen Abgaben bezieht. Dieses Auslegungsergebnis wird zusätzlich durch den folgenden Abs 6 verdeutlicht, wonach der Untermieterin auf Wunsch sämtliche Unterlagen in Kopie zu übermitteln sind, „aus denen sich die Vorschreibung der Aufwendungen, wie diese seitens der Wohnungseigentümergemeinschaft gefordert werden“, ergibt. Diese Regelung betrifft somit die „überwälzbaren“ Betriebskosten und öffentlichen Abgaben (hiezu später), enthält aber keine Aussage über die Vorschreibung der Wertsicherungsbeträge an sich. Davon abgesehen enthält die Wortfolge „nach entsprechender Vorschreibung“ im gegebenen Zusammenhang keine zeitliche Komponente, sondern eine Regelung der Fälligstellung der erwähnten Betriebskosten- und Abgabenanteile, mittels derer der Untervermieter freilich den Beginn der Verjährung nicht nach Gutdünken hinausschieben kann (vgl RIS-Justiz RS0021821).Schon die einfache Auslegung nach Paragraph 914, ABGB führt zu dem Ergebnis, dass sich die strittige Formulierung nur auf die Vorschreibung tatsächlich höherer als der valorisierten Betriebskosten und öffentlichen Abgaben bezieht. Dieses Auslegungsergebnis wird zusätzlich durch den folgenden Absatz 6, verdeutlicht, wonach der Untermieterin auf Wunsch sämtliche Unterlagen in Kopie zu übermitteln sind, „aus denen sich die Vorschreibung der Aufwendungen, wie diese seitens der Wohnungseigentümergemeinschaft gefordert werden“, ergibt. Diese Regelung betrifft somit die „überwälzbaren“ Betriebskosten und öffentlichen Abgaben (hiezu später), enthält aber keine Aussage über die Vorschreibung der Wertsicherungsbeträge an sich. Davon abgesehen enthält die Wortfolge „nach entsprechender Vorschreibung“ im gegebenen Zusammenhang keine zeitliche Komponente, sondern eine Regelung der Fälligstellung der erwähnten Betriebskosten- und Abgabenanteile, mittels derer der Untervermieter freilich den Beginn der Verjährung nicht nach Gutdünken hinausschieben kann vergleiche RIS-Justiz RS0021821).

3.) a) Obwohl die von den Vorinstanzen herangezogenen Abweisungsgründe nicht tragfähig sind, kann derzeit noch nicht beurteilt werden, ob und in welchem Ausmaß ein Zuspruch an die klagende Partei möglich ist. Das Erstgericht hat zwar Feststellungen zu den Rechnungen vom 20. 2. 2006 (über einen Gesamtbetrag von 2.982,41 EUR für den Zeitraum 1. 5. 2004 bis 28. 2. 2006) getroffen, zugleich aber auch festgestellt, dass die klagende Partei diese Rechnungen in der Folge „stornierte“ und einen wesentlich höheren Betrag (6.265,72 EUR) geltend gemacht (und auch eingeklagt) hat. In der Tagsatzung vom 30. 3. 2007 wurde diese Forderung wegen eines nicht näher begründeten Berechnungsfehlers schließlich auf 4.842,08 EUR korrigiert.

Die klagende Partei hat in ihrem Prozessvorbringen weder die jeweils streitverfangenen Beträge näher aufgeschlüsselt, noch ihre Berechnungsmethode offen gelegt. Sie hat lediglich auf Urkunden (Beilagen ./F und ./I) verwiesen, deren Richtigkeit die beklagte Partei jedoch bestritten hat, und die nach ständiger Rechtsprechung fehlendes Vorbringen nicht ersetzen können (RIS-Justiz RS0017844 [T1 und T2]). Ihr Inhalt steht offenbar auch zu der Prozessbehauptung der klagenden Partei im Widerspruch, wonach die beklagte Partei erst mit der im Juli 2004 eingetretenen zweiten Indexsteigerung belastet werde, da die Berechnung in den erwähnten Urkunden bereits den Zeitraum ab 1. 1. 2004 (und bis 30. 6. 2006) erfasst. Es hätte somit jedenfalls einer Klarstellung durch die klagende Partei bedurft, für welche Zeiträume sie rückständige Wertsicherungsbeträge begehrt und wie (bzw von welchen Untermietzinsbestandteilen) sie diese berechnet hat.

Die Vorinstanzen haben die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens bisher nicht wahrgenommen; sie wurde von der beklagten Partei auch nicht eingewandt. Es geht zwar nicht an, Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, um einer Partei ein Vorbringen zu ermöglichen, das sie bisher nicht einmal angedeutet hat (RIS-Justiz RS0037300 [T23]). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Da die klagende Partei nicht mit einer Rechtsansicht (hier: zur Unschlüssigkeit ihres Klagebegehrens) überrascht werden darf, die sie nicht beachtet hat und auf die sie vom Gericht bisher nicht aufmerksam gemacht wurde (RIS-Justiz RS0037300), und verbleibende Zweifel am Inhalt der Klage ohne Verbesserungsversuch nicht zu einer Abweisung des Klagebegehrens wegen Unschlüssigkeit führen dürfen (RIS-Justiz RS0037166), sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren zunächst der klagenden Partei Gelegenheit zu geben haben, ihr Klagebegehr im dargelegten Sinne schlüssig zu stellen. Sodann wird es in die Prüfung eintreten müssen, ob die Nachforderungen der klagenden Partei unter Berücksichtigung der bisherigen Zinsvorschreibungen und der im

relevanten Zeitraum hierauf geleisteten Zahlungen der beklagten Partei berechtigt sind.

b) Im Rechtsstreit über eine Mietzinsklage hat der Streitrichter die Frage der Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Mietzinses bzw des Anteils an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben selbständig als Vorfrage zu lösen, sofern darüber ein Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG bei Gericht oder Gemeinde noch nicht anhängig ist (3 Ob 200/04i mwN; RIS-Justiz RS0070570). Mit der zu prüfenden „Angemessenheit“ des Mietzinses ist dessen „Zulässigkeit“ gemeint, das heißt die Übereinstimmung des begehrten Mietzinses mit den jeweils anzuwendenden zwingenden Zinsbildungsvorschriften (vgl 2 Ob 183/07m mwN; RIS-Justiz RS0069523), hier also des § 26 Abs 1 MRG.b) Im Rechtsstreit über eine Mietzinsklage hat der Streitrichter die Frage der Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Mietzinses bzw des Anteils an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben selbständig als Vorfrage zu lösen, sofern darüber ein Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG bei Gericht oder Gemeinde noch nicht anhängig ist (3 Ob 200/04i mwN; RIS-Justiz RS0070570). Mit der zu prüfenden „Angemessenheit“ des Mietzinses ist dessen „Zulässigkeit“ gemeint, das heißt die Übereinstimmung des begehrten Mietzinses mit den jeweils anzuwendenden zwingenden Zinsbildungsvorschriften vergleiche 2 Ob 183/07m mwN; RIS-Justiz RS0069523), hier also des Paragraph 26, Absatz eins, MRG.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher auch die Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Einwänden der beklagten Partei geboten und zu beachten sein, dass die Überprüfbarkeit der erstmals im Februar 2006 geltend gemachten Wertsicherungsnachforderungen auf ihre vertragliche und gesetzliche Zulässigkeit durch die Präklusionsvorschrift des § 26 Abs 4 Satz 2 MRG (dazu jüngst 5 Ob 73/08h mwN) nicht gehindert wird (vgl RIS-Justiz RS0069701). Dabei ist von folgender Rechtslage auszugehenIm fortgesetzten Verfahren wird daher auch die Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Einwänden der beklagten Partei geboten und zu beachten sein, dass die Überprüfbarkeit der erstmals im Februar 2006 geltend gemachten Wertsicherungsnachforderungen auf ihre vertragliche und gesetzliche Zulässigkeit durch die Präklusionsvorschrift des Paragraph 26, Absatz 4, Satz 2 MRG (dazu jüngst 5 Ob 73/08h mwN) nicht gehindert wird vergleiche RIS-Justiz RS0069701). Dabei ist von folgender Rechtslage auszugehen:

Der erkennende Senat teilt die Rechtsansicht Paltens (aaO Rz 108 und 109), wonach der als Pauschalbetrag vereinbarte und (mit all seinen Bestandteilen) wertgesicherte Untermietzins nach dessen Anhebung infolge der Wertsicherungsvereinbarung ungeachtet der Unanwendbarkeit des § 16 Abs 9 MRG die Grenzen des § 26 Abs 1 MRG nicht überschreiten und ein höherer Betrag nicht gefordert werden darf (vgl auch RIS-Justiz RS0069701). Um die Einhaltung der Vorschriften des § 26 Abs 1 MRG überprüfen zu können, ist die Aufgliederung des vereinbarten Pauschalzinses in den vom Hauptmietzins abgeleiteten Teil und in die bloß überwälzbaren Mietzinsbestandteile gemäß § 15 Abs 1 Z 2 bis 4 MRG erforderlich. Dies ist im Untermietvertrag der Streitteile aber ohnedies bereits dadurch geschehen, dass die „derzeit“ an die Vermieterin zu entrichtenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben beträchtlich ausgewiesen sind.Der erkennende Senat teilt die Rechtsansicht Paltens (aaO Rz 108 und 109), wonach der als Pauschalbetrag vereinbarte und (mit all seinen Bestandteilen) wertgesicherte Untermietzins nach dessen Anhebung infolge der Wertsicherungsvereinbarung ungeachtet der Unanwendbarkeit des Paragraph 16, Absatz 9, MRG die Grenzen des Paragraph 26, Absatz eins, MRG nicht überschreiten und ein höherer Betrag nicht gefordert werden darf vergleiche auch RIS-Justiz RS0069701). Um die Einhaltung der Vorschriften des Paragraph 26, Absatz eins, MRG überprüfen zu können, ist die Aufgliederung des vereinbarten Pauschalzinses in den vom Hauptmietzins abgeleiteten Teil und in die bloß überwälzbaren Mietzinsbestandteile gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 MRG erforderlich. Dies ist im Untermietvertrag der Streitteile aber ohnedies bereits dadurch geschehen, dass die „derzeit“ an die Vermieterin zu entrichtenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben beträchtlich ausgewiesen sind.

Im Übrigen ist Punkt V des Untermietvertrags in seinem Gesamtzusammenhang dahin zu verstehen, dass - wie dies bereits in Punkt 2b dieser Entscheidungsbegründung angeklungen ist - die Absicht der Vertragsparteien auf die Schaffung (auch) einer vertraglichen Grundlage für die Überwälzbarkeit der von der klagenden Partei tatsächlich an den Vermieter zu entrichtenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben, auch wenn diese die Aufwertungsbeträge aus diesen Untermietzinsbestandteilen übersteigen sollten, auf die beklagte Partei gerichtet war. Solange die entsprechenden Aufwertungsbeträge in diesen Untermietzinsbestandteilen Deckung finden, liegt insoweit keine Verletzung des § 26 Abs 1 MRG vor (vgl 4 Ob 549/90 = wobl 1991/103 zur vergleichbaren Problematik der Wertsicherung eines Pauschal-[haupt]-mietzinses).Im Übrigen ist Punkt römisch fünf des Untermietvertrags in seinem

Gesamtzusammenhang dahin zu verstehen, dass - wie dies bereits in Punkt 2b dieser Entscheidungsbegründung angeklungen ist - die Absicht der Vertragsparteien auf die Schaffung (auch) einer vertraglichen Grundlage für die Überwälzbarkeit der von der klagenden Partei tatsächlich an den Vermieter zu entrichtenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben, auch wenn diese die Aufwertungsbeträge aus diesen Untermietzinsbestandteilen übersteigen sollten, auf die beklagte Partei gerichtet war. Solange die entsprechenden Aufwertungsbeträge in diesen Untermietzinsbestandteilen Deckung finden, liegt insoweit keine Verletzung des Paragraph 26, Absatz eins, MRG vor vergleiche 4 Ob 549/90 = wobl 1991/103 zur vergleichbaren Problematik der Wertsicherung eines Pauschal-[haupt-]mietzinses).

Auf die weitere Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die tatsächlichen Betriebskosten und öffentlichen Abgaben übersteigende Aufwertungsbeträge aus diesen Untermietzinsbestandteilen zulässig sein könnten, ist im gegenwärtigen Verfahrensstadium aber noch nicht einzugehen, zumal sich aus der dem Klagebegehren zugrundegelegten Aufstellung Beilage .I die Aufwertung nur des von der beklagten Partei so bezeichneten „Nettoutermietzinses“ ergibt.

Aufgrund dieser Erwägungen sind die Urteile der Vorinstanzen zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E89084

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0020OB00063.08S.1113.000

**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)