

# TE OGH 2008/9/9 5Ob121/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in den verbundenen außerstreitigen Mietrechtssachen I.) des Antragstellers Muhammed K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreich 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Sahmann S\*\*\*\*\*, 2.) Fa. L\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 66/99a), II.) des Antragstellers Ramazan K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreichring 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Fuat G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Spörk, Rechtsanwalt in Wr. Neustadt, 2.) Fa. Ludwig P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 23/00b) und III.) des Antragstellers Saban K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreichring 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Fuat G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Spörk, Rechtsanwalt in Wr. Neustadt, 2.) Fa. L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 24/00g), wegen § 26 MRG und § 37 MRG über die Revisionsrekurse a) des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin im Verfahren 3 Msch 16/99a, b) jeweils des Erstantragsgegners in den Verfahren 3 Msch 23/00b und 3 Msch 24/00g gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 6. März 2008, GZ 22 R 91/07y, 22 R 92/07w, 22 R 93/07t-167, womit die Sachbeschlüsse des Bezirksgerichts Schwechat vom 31. August 2008, GZ 3 Msch 16/99a-151, 152 und 153, teilweise abgeändert wurden, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in den verbundenen außerstreitigen Mietrechtssachen römisch eins.) des Antragstellers Muhammed K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreich 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Sahmann S\*\*\*\*\*, 2.) Fa. L\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 66/99a), römisch II.) des Antragstellers Ramazan K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreichring 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Fuat G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Spörk, Rechtsanwalt in Wr. Neustadt, 2.) Fa. Ludwig P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 23/00b) und römisch III.) des Antragstellers Saban K\*\*\*\*\*, vertreten durch die Mietervereinigung Österreich, Landesorganisation Niederösterreich/Burgenland, Niederösterreichring 1a, 3100 St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1.) Fuat G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Spörk, Rechtsanwalt in Wr. Neustadt, 2.) Fa. L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef W. Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat (3 Msch 24/00g), wegen Paragraph 26, MRG und Paragraph 37, MRG über die Revisionsrekurse a) des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin im Verfahren 3 Msch 16/99a, b) jeweils des Erstantragsgegners in den Verfahren 3 Msch 23/00b und 3 Msch 24/00g gegen

den Sachbeschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 6. März 2008, GZ 22 R 91/07y, 22 R 92/07w, 22 R 93/07t-167, womit die Sachbeschlüsse des Bezirksgerichts Schwechat vom 31. August 2008, GZ 3 Msch 16/99a-151, 152 und 153, teilweise abgeändert wurden, den

Beschluss

gefasst:

### **Spruch**

I. Der im Verfahren 3 Msch 16/99a erhobene Revisionsrekurs der Fa. L\*\*\*\*\* wird zurückgewiesenrömisches I. Der im Verfahren 3 Msch 16/99a erhobene Revisionsrekurs der Fa. L\*\*\*\*\* wird zurückgewiesen.

II. Im Übrigen wird den außerordentlichen Revisionsrekursen Folge gegebenrömisches II. Im Übrigen wird den außerordentlichen Revisionsrekursen Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben, soweit sie nicht wie folgt rechtskräftig geworden sind:

„1. Es wird festgestellt, dass die zwischen dem Antragsteller Muhammed K\*\*\*\*\* und dem Erstantragsgegner Sahmann S\*\*\*\*\* geschlossene Untermietzinsvereinbarung für das Objekt Top 6, \*\*\*\*\*, unzulässig ist, soweit sie den Betrag von 72,58 EUR zuzüglich Betriebskosten und gesetzlicher Umsatzsteuer übersteigt (3 Msch 16/99a).

Der Antragsteller ist schuldig, dem Erstantragsgegner binnen 14 Tagen die mit 1.147,77 EUR bestimmten Verfahrenskosten (Barauslagen) zu ersetzen.

2. Es wird festgestellt, dass die zwischen dem Antragsteller Ramazan K\*\*\*\*\* und dem Erstantragsgegner Fuat G\*\*\*\*\* am 1. 9. 1993 geschlossene Untermietzinsvereinbarung für das Objekt Top 1, \*\*\*\*\*, unzulässig ist, soweit sie den Betrag von 66,82 EUR zuzüglich Betriebskosten und gesetzlicher Umsatzsteuer übersteigt (3 Msch 23/00b).

Der Antragsteller ist schuldig, dem Erstantragsgegner binnen 14 Tagen die mit 307,26 EUR bestimmten Verfahrenskosten (Barauslagen) zu ersetzen.

3. Es wird festgestellt, dass die zwischen dem Antragsteller Saban K\*\*\*\*\* und dem Erstantragsgegner Fuat G\*\*\*\*\* am 1. 9. 1993 geschlossene Untermietzinsvereinbarung für das Objekt Top 3, \*\*\*\*\*, unzulässig ist, soweit sie den Betrag von 103,64 EUR zuzüglich Betriebskosten und gesetzlicher Umsatzsteuer übersteigt (3 Msch 24/00g).

Der Antragsteller ist schuldig, dem Erstantragsgegner binnen 14 Tagen die mit 307,26 EUR bestimmten Verfahrenskosten (Barauslagen) zu ersetzen."

Die außerstreitige Mietrechtssache wird in ihrem nicht rechtskräftig gewordenen Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

III. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskostenrömisches III. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

### **Text**

Begründung:

Die Fa. L\*\*\*\*\* ist Eigentümerin einer Liegenschaft im Bezirk Schwechat. Auf dieser Liegenschaft befinden sich zwei Objekte. Eines dieser Gebäude stand seit den 60er-Jahren leer, als zu Beginn der 90er-Jahre Sahman S\*\*\*\*\* (im Folgenden Erstantragsgegner) und Fuat G\*\*\*\*\* (im Folgenden Zweitantragsgegner) der Eigentümerin vorschlugen, dieses Objekt mit einer Gesamtnutzfläche von 523,65 m<sup>2</sup> in Stand zu setzen und wieder bewohnbar zu machen. In der Folge haben die Antragsgegner gemeinsam mit ihren Familienmitgliedern in diesem Objekt, das eine Gesamtnutzfläche von 523,65 m<sup>2</sup> hat, insgesamt sechs Wohnungen renoviert und bewohnbar gemacht. Die Wohnungen wurden von Kategorie D auf Kategorie C angehoben. Die Renovierungsarbeiten wurden teils unprofessionell durchgeführt. Die Hauseigentümerin hat nur zum Teil Materialkosten (Schotter, Sand, Kalk) getragen, das Ausmaß ihres Kostenaufwands steht nicht fest.

Mit Mietvertrag vom 10. 12. 1992 mietete der Erstantragsgegner beginnend mit 1. 10. 1992 die Wohnung Top 6 mit einer Nutzfläche von 67,48 m<sup>2</sup> um einen monatlichen Hauptmietzins von 1.013 ATS von der Eigentümerin. Vertraglich wurde festgehalten, dass der Hauptmieter die Wohnung voll instand gesetzt und adaptiert hatte und er zur

Untervermietung berechtigt war. Diese Wohnung wurde an Muhammed K\*\*\*\*\* (im Folgenden Erstantragsteller) ab 1. 10. 1992 untervermietet. Zwischen dem Erstantragsgegner und dem Erstantragsteller wurde ein Untermietzins von 5.000 ATS (363,36 EUR) vereinbart.

Fuat G\*\*\*\*\* (im Folgenden Zweitantragsgegner) mietete jeweils mit Verträgen vom 28. 6. 1993 von der Eigentümerin unter anderem die Wohnungen Top 1 (62,13 m<sup>2</sup>) um einen Hauptmietzins von 840 ATS und die Wohnung Top 3 (96,36 m<sup>2</sup>) um einen monatlichen Hauptmietzins von 1.470 ATS. Auch diese Verträge hielten fest, dass der Zweitantragsgegner die Wohnungen voll instand gesetzt hatte und berechtigt war, sie unterzuvermieten. Untermieter der Wohnung Top 1 ist aufgrund des Untermietvertrags vom 1. 9. 1993 seit 19. 8. 1993 Ramazan K\*\*\*\*\* (im Folgenden Zweitantragsteller). Vereinbart wurde ein Untermietzins von 3.800 ATS = 276,16 EUR. Mit Untermietvertrag vom 1. 9. 1993 mietete Saban K\*\*\*\*\* (im Folgenden Drittantragsteller) beginnend mit 19. 8. 1993 die Wohnung Top 3. Zwischen dem Drittantragsteller und dem Zweitantragsgegner wurde ein monatlicher Untermietzins von 4.500 ATS = 327,02 EUR vereinbart.

Für die untervermieteten Wohnungen ergeben sich bei einem 50%igen Abschlag aufgrund der mangelhaften Renovierung folgende Sanierungswerte:

Top 1: 14.831 EUR

Top 3: 23.002 EUR

Top 6: 16.108 EUR.

In ihren am 9. 8. 1999 (Erstantragsteller) sowie jeweils am 31. 7. 2000 (Zweit- und Drittantragsteller) beim Erstgericht eingelangten Anträgen begehrt die Antragsteller 1. die Anerkennung als Hauptmieter, 2. in eventu die Herabsetzung des Untermietzinses auf das zulässige Ausmaß bzw die Überprüfung des angemessenen Untermietzinses.

Mit Teilsachbeschlüssen vom 31. 8. 2005 wurde das Begehren der Antragsteller auf Anerkennung als Hauptmieter rechtskräftig abgewiesen. Gegenstand des Verfahrens sind damit nur mehr die Anträge auf Überprüfung des Untermietzinses.

Das Erstgericht stellte fest, dass folgender Untermietzins zulässig ist:

Top 6: 192,35 EUR netto

Top 1: 177,09 EUR netto

Top 3: 314,04 EUR netto.

Auf die Untermietverhältnisse sei § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG anzuwenden. Der zulässige Untermietzins setze sich aus dem gesamten zulässigen Hauptmietzins von 1,72 EUR/m<sup>2</sup> zuzüglich der Abgeltung besonderer Investitionen und Nebenleistungen sowie eines nach § 273 ZPO festzusetzenden angemessenen Gewinns in Form des Zuschlags zum Nutzwert zusammen. Der festgestellte Sanierungswert sei jeweils auf 20 Jahre zu verteilen und mit einem 5%igen Gewinn zum zulässigen Hauptmietzins der Kategorie C zu addieren. Auf die Untermietverhältnisse sei Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG anzuwenden. Der zulässige Untermietzins setze sich aus dem gesamten zulässigen Hauptmietzins von 1,72 EUR/m<sup>2</sup> zuzüglich der Abgeltung besonderer Investitionen und Nebenleistungen sowie eines nach Paragraph 273, ZPO festzusetzenden angemessenen Gewinns in Form des Zuschlags zum Nutzwert zusammen. Der festgestellte Sanierungswert sei jeweils auf 20 Jahre zu verteilen und mit einem 5%igen Gewinn zum zulässigen Hauptmietzins der Kategorie C zu addieren.

Das von allen Antragstellern angerufene Rekursgericht stellte fest, dass die Untermietzinsvereinbarungen unzulässig sind, soweit sie folgende Beträge überschreiten: 72,78 EUR für Top 6, 66,82 EUR für Top 1, 103,64 EUR für Top 3 (jeweils netto). Es ging dabei von einem zulässigen Hauptmietzins für die Kategorie C von 1,07 EUR pro m<sup>2</sup> aus und setzte diesen mit dem zulässigen Untermietzins gleich. Den Gebrauchswert erachtete es als nicht relevant, weil die von den Hauptmietern vorgenommenen Investitionen ohnehin zu einer Erhöhung des Ausstattungszustands auf Kategorie C geführt hätten. Die Berechnungen des Erstgerichts stellten eine unzulässige Doppelverrechnung der von den Hauptmietern getätigten Investitionen dar.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand jeweils 10.000 EUR übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung erhoben der Erst- und der Zweitantragsgegner sowie die Hauseigentümerin (diese nur hinsichtlich Top 6) außerordentliche Revisionsrekurse. Beantragt wird jeweils die Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Antragsteller beantragen in ihren Revisionsrekursbeantwortungen jeweils, den gegnerischen Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsrekurse sind zulässig und auch berechtigt.

I. Rechtsmittellegitimation der Eigentümerin im Verfahren zur Überprüfung der Zulässigkeit des Untermietzinses:römisch eins. Rechtsmittellegitimation der Eigentümerin im Verfahren zur Überprüfung der Zulässigkeit des Untermietzinses:

Im Verfahren über die Anerkennung als Hauptmieter nach § 2 Abs 3 MRG kommt sowohl dem Eigentümer, gegen den der Feststellungsanspruch gerichtet ist, als auch dem Hauptmieter und „Untervermieter“ Parteistellung zu (SZ 56/109 = MietSlg. 35.290/18; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht<sup>21</sup> § 2 MRG Rz 13, § 37 MRG Rz 59; 5 Ob 196/02p = RIS-Justiz RS0083777 [T16]). Diese Anträge wurden - wie bereits erwähnt - rechtskräftig abgewiesen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Untermietzinses betrifft nur mehr die Parteien des Untermietvertrags, also die Hauptmieter und die Untermieter. Die Interessen der Hauseigentümerin werden durch diese Entscheidung nicht unmittelbar berührt, was aber Voraussetzung dafür ist, ihr Parteistellung und damit Rechtsmittellegitimation zuzuerkennen (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 37 MRG Rz 56; vgl Fucik/Kloiber Außerstreitgesetz § 2 Rz 2; RIS-Justiz RS0083777 [T6]). An der fehlenden Parteistellung der Eigentümerin ändert nichts, dass im Rahmen der Überprüfung des zulässigen Untermietzinses auch die Zulässigkeit des Hauptmietzinses eine Rolle spielt: Es handelt sich dabei nämlich um die Prüfung einer bloßen Vorfrage, deren Ergebnis keine unmittelbare Bindungswirkung auf das Vertragsverhältnis zwischen Hauptmieter und Eigentümer nach sich zieht (vgl Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 58). Der Revisionsrekurs der Eigentümerin war daher zurückzuweisen. Im Verfahren über die Anerkennung als Hauptmieter nach Paragraph 2, Absatz 3, MRG kommt sowohl dem Eigentümer, gegen den der Feststellungsanspruch gerichtet ist, als auch dem Hauptmieter und „Untervermieter“ Parteistellung zu (SZ 56/109 = MietSlg. 35.290/18; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht<sup>21</sup> Paragraph 2, MRG Rz 13, Paragraph 37, MRG Rz 59; 5 Ob 196/02p = RIS-Justiz RS0083777 [T16]). Diese Anträge wurden - wie bereits erwähnt - rechtskräftig abgewiesen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Untermietzinses betrifft nur mehr die Parteien des Untermietvertrags, also die Hauptmieter und die Untermieter. Die Interessen der Hauseigentümerin werden durch diese Entscheidung nicht unmittelbar berührt, was aber Voraussetzung dafür ist, ihr Parteistellung und damit Rechtsmittellegitimation zuzuerkennen (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 37, MRG Rz 56; vergleiche Fucik/Kloiber Außerstreitgesetz Paragraph 2, Rz 2; RIS-Justiz RS0083777 [T6]). An der fehlenden Parteistellung der Eigentümerin ändert nichts, dass im Rahmen der Überprüfung des zulässigen Untermietzinses auch die Zulässigkeit des Hauptmietzinses eine Rolle spielt: Es handelt sich dabei nämlich um die Prüfung einer bloßen Vorfrage, deren Ergebnis keine unmittelbare Bindungswirkung auf das Vertragsverhältnis zwischen Hauptmieter und Eigentümer nach sich zieht vergleiche Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 58). Der Revisionsrekurs der Eigentümerin war daher zurückzuweisen.

II. Überprüfung des Untermietzinses:römisch II. Überprüfung des Untermietzinses:

1. Zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses galt § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG. Nach Abs 1 leg cit durfte der mit dem Untermieter vereinbarte oder vom Untermieter begehrte Untermietzins die im Vergleich zu dem vom Untermieter zu entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigen. Abs 2 leg cit normierte die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Abs 1: Stellt der vereinbarte oder begehrte Untermietzins eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung dar, so kann der Untermieter vom Untervermieter verlangen, dass der Untermietzins ab dem folgenden Zinstermin auf die angemessene Gegenleistung ermäßigt wird. 1. Zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsabschlusses galt Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG. Nach Absatz eins, leg cit durfte der mit dem Untermieter vereinbarte oder vom Untermieter begehrte Untermietzins die im Vergleich zu dem vom Untermieter zu entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigen. Absatz 2, leg cit normierte die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Absatz eins: Stellt der vereinbarte oder

begehrte Untermietzins eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung dar, so kann der Untermieter vom Untervermieter verlangen, dass der Untermietzins ab dem folgenden Zinstermin auf die angemessene Gegenleistung ermäßigt wird.

2. Im Gegensatz zu der für Untermietverträge geltenden Rechtslage sah § 16 Abs 5 MRG bei Hauptmietverträgen als Rechtsfolge der Überschreitung des angemessenen Hauptmietzinses ausdrücklich die teilweise Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung vor. Im Gegensatz zu der für Untermietverträge geltenden Rechtslage sah Paragraph 16, Absatz 5, MRG bei Hauptmietverträgen als Rechtsfolge der Überschreitung des angemessenen Hauptmietzinses ausdrücklich die teilweise Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung vor.

3. Das 3. WÄG begrenzte in § 26 Abs 1 die zulässige Höhe des Untermietzinses mit 150 % des zulässig entrichteten Hauptmietzinses zuzüglich der Überwälzung der sonstigen Bestandteile des vom Hauptmieter zu entrichteten Mietzinses (anteilige Betriebskosten, öffentliche Abgaben und Kosten von Gemeinschaftsanlagen, Entgelt für Einrichtungsgegenstände und sonstige Leistungen) sowie der USt und der angemessenen Abgeltung der vom Hauptmieter vorgenommenen Verbesserungen des Mietgegenstands, soweit sie für den Untermieter objektiv von Nutzen sind, sowie eines angemessenen Entgelts für die von ihm beigestellten Einrichtungsgegenstände und zu erbringenden Leistungen. 3. Das 3. WÄG begrenzte in Paragraph 26, Absatz eins, die zulässige Höhe des Untermietzinses mit 150 % des zulässig entrichteten Hauptmietzinses zuzüglich der Überwälzung der sonstigen Bestandteile des vom Hauptmieter zu entrichteten Mietzinses (anteilige Betriebskosten, öffentliche Abgaben und Kosten von Gemeinschaftsanlagen, Entgelt für Einrichtungsgegenstände und sonstige Leistungen) sowie der USt und der angemessenen Abgeltung der vom Hauptmieter vorgenommenen Verbesserungen des Mietgegenstands, soweit sie für den Untermieter objektiv von Nutzen sind, sowie eines angemessenen Entgelts für die von ihm beigestellten Einrichtungsgegenstände und zu erbringenden Leistungen.

4. Die Rechtsfolge der Unzulässigkeit von Untermietzinsvereinbarungen wurde den für Hauptmietzinse geltenden Vorschriften angeglichen: seit dem 3. WÄG ist der den zulässigen Betrag übersteigende Untermietzins von Anfang an nichtig (§ 26 Abs 3 MRG [seit der WRN 2000: Abs 4]). 4. Die Rechtsfolge der Unzulässigkeit von Untermietzinsvereinbarungen wurde den für Hauptmietzinse geltenden Vorschriften angeglichen: seit dem 3. WÄG ist der den zulässigen Betrag übersteigende Untermietzins von Anfang an nichtig (Paragraph 26, Absatz 3, MRG [seit der WRN 2000: Absatz 4 ]).

5. Das 3. WÄG brachte auch eine entscheidende Änderung, was den Zeitraum der Überprüfbarkeit zulässiger Mietzinsvereinbarungen betrifft. In § 16 Abs 8 Satz 2 MRG wurde für Hauptmietzinsvereinbarungen eine dreijährige Präklusivfrist eingeführt, innerhalb der die Zulässigkeit des Hauptmietzinses geprüft werden kann. Dieselbe Präklusivfrist gilt seit dem 3. WÄG nach § 26 Abs 3 MRG (seit der WRN 2000: Abs 4) für die Geltendmachung der Unzulässigkeit des vereinbarten Untermietzinses. 5. Das 3. WÄG brachte auch eine entscheidende Änderung, was den Zeitraum der Überprüfbarkeit zulässiger Mietzinsvereinbarungen betrifft. In Paragraph 16, Absatz 8, Satz 2 MRG wurde für Hauptmietzinsvereinbarungen eine dreijährige Präklusivfrist eingeführt, innerhalb der die Zulässigkeit des Hauptmietzinses geprüft werden kann. Dieselbe Präklusivfrist gilt seit dem 3. WÄG nach Paragraph 26, Absatz 3, MRG (seit der WRN 2000: Absatz 4,) für die Geltendmachung der Unzulässigkeit des vereinbarten Untermietzinses.

6. Nach der ständigen Judikatur gilt die in § 16 Abs 8 Satz 2 MRG durch das 3. WÄG eingeführte dreijährige Präklusivfrist auch für Hauptmietzinsvereinbarungen, die vor dem Inkrafttreten des dritten WÄG mit 1. 3. 1994 geschlossen wurden. In solchen Fällen beginnt die Frist am 1. 3. 1994 zu laufen (RIS-Justiz RS0109837; 5 Ob 94/98d = wobl 1998, 115 [Hausmann]) und endet am 1. 3. 1997 (5 Ob 147/98y = RIS-Justiz RS0109837 [T1]). 6. Nach der ständigen Judikatur gilt die in Paragraph 16, Absatz 8, Satz 2 MRG durch das 3. WÄG eingeführte dreijährige Präklusivfrist auch für Hauptmietzinsvereinbarungen, die vor dem Inkrafttreten des dritten WÄG mit 1. 3. 1994 geschlossen wurden. In solchen Fällen beginnt die Frist am 1. 3. 1994 zu laufen (RIS-Justiz RS0109837; 5 Ob 94/98d = wobl 1998, 115 [Hausmann]) und endet am 1. 3. 1997 (5 Ob 147/98y = RIS-Justiz RS0109837 [T1]).

Begründet wird diese Rückwirkung mit dem Sinn der Präklusivfrist: Dieser liegt darin, eine leichtere Überprüfung des Zustands des Hauptmietobjekts bei Vertragsbeginn zu ermöglichen und Beweisschwierigkeiten bei mehr als drei Jahre zurückliegenden Vertragsabschlüssen zu vermeiden.

7. Durch die WRN 1999 wurde § 44 MRG neu eingefügt, wonach die in § 16 Abs 8 und § 26 Abs 3 MRG enthaltenen Präklusionsbestimmungen nicht für Mietzinsvereinbarungen gelten, die vor dem 1. 3. 1994 geschlossen wurden. Nach

Art IX Z 3 der WRN 1999 trat diese Bestimmung mit 1. 9. 1999 in Kraft (5 Ob 286/99s = RIS-Justiz RS0109837 [T6]). Diese Abgrenzungsregel ist auch auf Verfahren über die Zulässigkeit des Mietzinses anzuwenden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen § 44 MRG am 1. 9. 1999 noch anhängig waren (5 Ob 303/99s = RIS-Justiz RS0109837 [T8]). 7. Durch die WRN 1999 wurde Paragraph 44, MRG neu eingefügt, wonach die in Paragraph 16, Absatz 8, und Paragraph 26, Absatz 3, MRG enthaltenen Präklusionsbestimmungen nicht für Mietzinsvereinbarungen gelten, die vor dem 1. 3. 1994 geschlossen wurden. Nach Art römisch IX Ziffer 3, der WRN 1999 trat diese Bestimmung mit 1. 9. 1999 in Kraft (5 Ob 286/99s = RIS-Justiz RS0109837 [T6]). Diese Abgrenzungsregel ist auch auf Verfahren über die Zulässigkeit des Mietzinses anzuwenden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Paragraph 44, MRG am 1. 9. 1999 noch anhängig waren (5 Ob 303/99s = RIS-Justiz RS0109837 [T8]).

8. Die Wohnrechtsnovelle 2000 hob in ihrem Art II Z 2 § 44 MRG idF der WRN 1999 auf; sie normierte in § 49c Abs 8 MRG, dass § 44 MRG idF der WRN 1999 auf Verfahren über die Unwirksamkeit von Mietzinsvereinbarungen, die vor dem 1. 7. 2000 bei Gericht (bei der Gemeinde) anhängig gemacht worden sind, weiter anzuwenden sind. 8. Die Wohnrechtsnovelle 2000 hob in ihrem Art römisch II Ziffer 2, Paragraph 44, MRG in der Fassung der WRN 1999 auf; sie normierte in Paragraph 49 c, Absatz 8, MRG, dass Paragraph 44, MRG in der Fassung der WRN 1999 auf Verfahren über die Unwirksamkeit von Mietzinsvereinbarungen, die vor dem 1. 7. 2000 bei Gericht (bei der Gemeinde) anhängig gemacht worden sind, weiter anzuwenden sind.

9. Die mittlerweile als gefestigt zu bezeichnende, in RIS-Justiz RS0108140 dokumentierte höchstgerichtliche Rechtsprechung, die mit der Entscheidung 5 Ob 243/97i = wobl 1998, 47/21 eingeleitet wurde, lehnt es in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 26 Rz 2; Würth in Rummel3 § 26 MRG Rz 1a; kritisch Vonkilch, Die Auswirkungen des dritten WÄG auf überhöhte Altuntermietzinsvereinbarungen, wobl 1998, 39; derselbe, Anm zu 5 Ob 85/99g, wobl 2000, 26; derselbe in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 43 MRG Rz 47) ab, § 26 MRG idF des 3. WÄG auf „Altuntermietverträge“ (solche, die vor dem 1. 3. 1994 geschlossen wurden) anzuwenden. Dem Untermieter wird daher das - zeitlich unbeschränkte (8 Ob 262/00p) - Recht auf künftige Ermäßigung des Untermietzins zugebilligt, nicht aber die Möglichkeit, rückwirkend eine teilweise Nichtigkeit einer Untermietzinsvereinbarung geltend zu machen. 9. Die mittlerweile als gefestigt zu bezeichnende, in RIS-Justiz RS0108140 dokumentierte höchstgerichtliche Rechtsprechung, die mit der Entscheidung 5 Ob 243/97i = wobl 1998, 47/21 eingeleitet wurde, lehnt es in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 26, Rz 2; Würth in Rummel3 Paragraph 26, MRG Rz 1a; kritisch Vonkilch, Die Auswirkungen des dritten WÄG auf überhöhte Altuntermietzinsvereinbarungen, wobl 1998, 39; derselbe, Anmerkung zu 5 Ob 85/99g, wobl 2000, 26; derselbe in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 43, MRG Rz 47) ab, Paragraph 26, MRG in der Fassung des 3. WÄG auf „Altuntermietverträge“ (solche, die vor dem 1. 3. 1994 geschlossen wurden) anzuwenden. Dem Untermieter wird daher das - zeitlich unbeschränkte (8 Ob 262/00p) - Recht auf künftige Ermäßigung des Untermietzins zugebilligt, nicht aber die Möglichkeit, rückwirkend eine teilweise Nichtigkeit einer Untermietzinsvereinbarung geltend zu machen.

10. Eine gegenteilige Auffassung hat der Oberste Gerichtshof nur in der Entscheidung 6 Ob 2094/96a = wobl 1997, 54/11 vertreten. Diese Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof in 5 Ob 243/97i ausdrücklich abgelehnt; diese Linie wurde in der zu RIS-Justiz RS0108140 dokumentierten Judikatur (zuletzt 2 Ob 335/01f vom 10. 1. 2002) aufrecht erhalten. Auch Vonkilch, der grundsätzlich diese ständige Judikatur kritisch beurteilte, wertete die in 6 Ob 2094/96a herangezogene Begründung als nicht überzeugend (wobl 1998, 39).

11. Richtig ist, dass - soweit es die Präklusivfrist betrifft - die Interessenlage bei Hauptmietzinsvereinbarungen jener bei Untermietzinsvereinbarungen vergleichbar ist: Ebenso wie bei Hauptmietobjekten stellen sich bei Untermietzinsvereinbarungen Beweisschwierigkeiten, wenn es um den Zustand des Untermietobjekts, das vor einem langen Zeitraum angemietet wurde (hier 1992 und 1993), geht. Darüber hinaus hat es der Gesetzgeber der WRN 1999 für erforderlich gehalten, der von der höchstgerichtlichen Judikatur bei Hauptmietzinsvereinbarungen bejahten Rückwirkung der Präklusivfrist auch durch eine Aufhebung der Präklusivbestimmungen des § 26 Abs 3 MRG idF des 3. WÄG zu begegnen. 11. Richtig ist, dass - soweit es die Präklusivfrist betrifft - die Interessenlage bei Hauptmietzinsvereinbarungen jener bei Untermietzinsvereinbarungen vergleichbar ist: Ebenso wie bei Hauptmietobjekten stellen sich bei Untermietzinsvereinbarungen Beweisschwierigkeiten, wenn es um den Zustand des Untermietobjekts, das vor einem langen Zeitraum angemietet wurde (hier 1992 und 1993), geht. Darüber hinaus

hat es der Gesetzgeber der WRN 1999 für erforderlich gehalten, der von der höchstgerichtlichen Judikatur bei Hauptmietzinsvereinbarungen bejahten Rückwirkung der Präklusionsfrist auch durch eine Aufhebung der Präklusionsbestimmungen des Paragraph 26, Absatz 3, MRG in der Fassung des 3. WÄG zu begegnen.

13. Der Sinn der dreijährigen Präklusivfrist und die intertemporale Regelung der WRN 1999 bieten sich vordergründig als Argument für die Anwendung der Präklusivfrist auch auf „Altuntermietverträge“ dar. Eine „intertemporale Splittung“ mit dem Ergebnis, das nach § 26 Abs 3 MRG idF vor dem dritten WÄG dem Untermieter zustehende Mäßigungsrecht nur innerhalb eines dreijährigen Zeitraums nach Inkrafttreten des 3. WÄG zuzubilligen, stellt aber eine einseitige Bevorzugung der Interessen des Untervermieters dar: dieser wäre nur mit einem „zahnlosen“ Mäßigungsrecht konfrontiert, das noch dazu drei Jahre nach dem Inkrafttreten des 3. WÄG nicht mehr geltend gemacht werden könnte (Vonkilch, wobl 1998, 39 [44]: Stichwort „Rosinentheorie“).

13. Der Sinn der dreijährigen Präklusivfrist und die intertemporale Regelung der WRN 1999 bieten sich vordergründig als Argument für die Anwendung der Präklusivfrist auch auf „Altuntermietverträge“ dar. Eine „intertemporale Splittung“ mit dem Ergebnis, das nach Paragraph 26, Absatz 3, MRG in der Fassung vor dem dritten WÄG dem Untermieter zustehende Mäßigungsrecht nur innerhalb eines dreijährigen Zeitraums nach Inkrafttreten des 3. WÄG zuzubilligen, stellt aber eine einseitige Bevorzugung der Interessen des Untervermieters dar: dieser wäre nur mit einem „zahnlosen“ Mäßigungsrecht konfrontiert, das noch dazu drei Jahre nach dem Inkrafttreten des 3. WÄG nicht mehr geltend gemacht werden könnte (Vonkilch, wobl 1998, 39 [44]: Stichwort „Rosinentheorie“).

14. Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlasst, von der herrschenden Judikatur abzugehen, die § 26 MRG in der durch das 3. WÄG geänderten Fassung nicht auf „Altuntermietverträge“ anwendet.

14. Der erkennende Senat sieht sich daher nicht veranlasst, von der herrschenden Judikatur abzugehen, die Paragraph 26, MRG in der durch das 3. WÄG geänderten Fassung nicht auf „Altuntermietverträge“ anwendet.

15. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten:

Die Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Untermietzinsvereinbarungen richtet sich nach § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG, und zwar auch, was die Präklusivfrist betrifft. Den Antragstellern steht damit (nur) das - zeitlich unbeschränkte - Recht zu, eine Ermäßigung des Untermietzinses vom jeweiligen Hauptmieter zu verlangen.

Die Beurteilung der Zulässigkeit der vorliegenden Untermietzinsvereinbarungen richtet sich nach Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG, und zwar auch, was die Präklusivfrist betrifft. Den Antragstellern steht damit (nur) das - zeitlich unbeschränkte - Recht zu, eine Ermäßigung des Untermietzinses vom jeweiligen Hauptmieter zu verlangen.

16. Bei einem Begehren auf Ermäßigung des Untermietzinses nach § 26 Abs 2 MRG idF vor dem 3. WÄG ist mittels deklarativem Beschluss (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 26 MRG Rz 8) auszusprechen, ab welchem Zinstermin die Ermäßigung gilt. Es steht hier nicht fest, ob und zu welchem Zeitpunkt die Hauptmieter zu einer entsprechenden Ermäßigung aufgefordert wurden. Behauptungen dazu stellen auch die Antragsteller nicht auf. Somit ist der Antrag als entsprechende Aufforderung zu werten. Eine Ermäßigung des Untermietzinses wäre daher nur ab dem Monat nach Zustellung des jeweiligen Antrags möglich. Der Antrag des Erstantragstellers wurde dem Hauptmieter am 25. 8. 1999 zugestellt. Nächster folgender Zinstermin ist der 1. 9. 1999. Die Anträge der Zweit- und Drittantragsteller wurden dem Hauptmieter jeweils am 23. 8. 2000 zugestellt, weshalb der Untermietzins erst ab 1. 9. 2000 herabzusetzen wäre. Die von den Vorinstanzen rückwirkend ausgesprochene Teilnichtigkeit der Untermietzinsvereinbarungen wäre damit nicht zulässig. Die Antragsgegner (Hauptmieter) ließen aber den Beschluss des Erstgerichts unbekämpft. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind damit insoweit rechtskräftig geworden, als die vom Rekursgericht ausgesprochene Teilnichtigkeit betroffen ist.

16. Bei einem Begehren auf Ermäßigung des Untermietzinses nach Paragraph 26, Absatz 2, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG ist mittels deklarativem Beschluss (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 26, MRG Rz 8) auszusprechen, ab welchem Zinstermin die Ermäßigung gilt. Es steht hier nicht fest, ob und zu welchem Zeitpunkt die Hauptmieter zu einer entsprechenden Ermäßigung aufgefordert wurden. Behauptungen dazu stellen auch die Antragsteller nicht auf. Somit ist der Antrag als entsprechende Aufforderung zu werten. Eine Ermäßigung des Untermietzinses wäre daher nur ab dem Monat nach Zustellung des jeweiligen Antrags möglich. Der Antrag des Erstantragstellers wurde dem Hauptmieter am 25. 8. 1999 zugestellt. Nächster folgender Zinstermin ist der 1. 9. 1999. Die Anträge der Zweit- und Drittantragsteller wurden dem Hauptmieter jeweils am 23. 8. 2000 zugestellt, weshalb der Untermietzins erst ab 1. 9. 2000 herabzusetzen wäre. Die von den Vorinstanzen rückwirkend ausgesprochene Teilnichtigkeit der Untermietzinsvereinbarungen wäre damit nicht zulässig. Die Antragsgegner (Hauptmieter) ließen aber den Beschluss des Erstgerichts unbekämpft. Die

Entscheidungen der Vorinstanzen sind damit insoweit rechtskräftig geworden, als die vom Rekursgericht ausgesprochene Teilnichtigkeit betroffen ist.

17. Die nach § 26 MRG aF vorgesehene „angemessene Gegenleistung“ des Untermieters setzt sich aus dem gesamten zulässigen (RIS-Justiz RS0101792; 5 Ob 9/03i mwN) Mietzins des Hauptmieters einerseits und andererseits aus der Abgeltung besonderer Investitionen und Nebenleistungen nach dem Zeitwert zusammen, wozu noch ein nach § 273 ZPO festzusetzender angemessener Gewinn kommt (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 26 MRG Rz 6; Schuster, Angemessenheit des [Unter-]Mietzinses, ÖJZ 1990, 107 [111]). Die zulässige Höhe des Untermietzinses darf diese angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigen. Die Judikatur dazu nimmt ein unverhältnismäßig hohes Entgelt in jenen Fällen an, in denen eine Überschreitung um 100 % oder mehr vorliegt (6 Ob 536/91 = wobl 1992/14, RIS-Justiz RS0068141 [T2]; Schuster, aaO 112 FN 69). 17. Die nach Paragraph 26, MRG aF vorgesehene „angemessene Gegenleistung“ des Untermieters setzt sich aus dem gesamten zulässigen (RIS-Justiz RS0101792; 5 Ob 9/03i mwN) Mietzins des Hauptmieters einerseits und andererseits aus der Abgeltung besonderer Investitionen und Nebenleistungen nach dem Zeitwert zusammen, wozu noch ein nach Paragraph 273, ZPO festzusetzender angemessener Gewinn kommt (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 26, MRG Rz 6; Schuster, Angemessenheit des [Unter-]Mietzinses, ÖJZ 1990, 107 [111]). Die zulässige Höhe des Untermietzinses darf diese angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigen. Die Judikatur dazu nimmt ein unverhältnismäßig hohes Entgelt in jenen Fällen an, in denen eine Überschreitung um 100 % oder mehr vorliegt (6 Ob 536/91 = wobl 1992/14, RIS-Justiz RS0068141 [T2]; Schuster, aaO 112 FN 69).

18. Der - für die Prüfung des Untermietzinses maßgebliche - zulässige Hauptmietzins bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptmietvertrags (RIS-Justiz RS0115603; 5 Ob 128/01m = SZ 74/142; 5 Ob 9/03i). Das Rekursgericht hat die Zulässigkeit des Hauptmietzinses nach § 16 MRG idF vor dem 3. WÄG zu beurteilen; diese Ansicht bezweifeln die Revisionsrekurswerber auch nicht. Sie beziehen sich aber auf den vom Erstgericht aufgrund des Sachverständigengutachtens (ON 78) als angemessen (§ 16 Abs 1 MRG) festgesetzten Hauptmietzins von 1,72 EUR/m<sup>2</sup>, ohne die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Vereinbarung eines nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen („angemessenen“) Hauptmietzinses darzulegen. 18. Der - für die Prüfung des Untermietzinses maßgebliche - zulässige Hauptmietzins bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptmietvertrags (RIS-Justiz RS0115603; 5 Ob 128/01m = SZ 74/142; 5 Ob 9/03i). Das Rekursgericht hat die Zulässigkeit des Hauptmietzinses nach Paragraph 16, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG zu beurteilen; diese Ansicht bezweifeln die Revisionsrekurswerber auch nicht. Sie beziehen sich aber auf den vom Erstgericht aufgrund des Sachverständigengutachtens (ON 78) als angemessen (Paragraph 16, Absatz eins, MRG) festgesetzten Hauptmietzins von 1,72 EUR/m<sup>2</sup>, ohne die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Vereinbarung eines nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG zulässigen („angemessenen“) Hauptmietzinses darzulegen.

Nicht strittig ist, dass die Wohnungen noch vor Beginn der Hauptmietverhältnisse der Ausstattungskategorie D zuzuordnen waren und erst durch die Investitionen der Hauptmieter auf Kategorie C „angehoben“ wurden. Bei der Beurteilung, welche Kategorie dem Hauptmietzins zugrunde zu legen ist, sind diese Investitionen aber nicht zu berücksichtigen. Entscheidend für den Ausstattungszustand der Wohnung ist nämlich nur der vom Vermieter herzustellende und tatsächlich geschaffene Zustand der Wohnung, weshalb die hier (nahezu) ausschließlich von den Hauptmietern vorgenommenen und finanzierten, „kategorieerhöhenden“ Investitionen bei der Feststellung der für den Hauptmietzins maßgeblichen Kategorie außer Betracht zu bleiben hatten (5 Ob 92/00v = RIS-Justiz RS0070204 [T8]; 5 Ob 12/03f = RIS-Justiz RS0070204 [T9]; RS0070288; RS0070204). Die Zulässigkeit des Hauptmietzinses bestimmt sich demnach nach Kategorie D. Damit errechnet sich ein für den damaligen Zeitpunkt (BGBl 1991/570) zulässiger Hauptmietzins von 7,40 S pro m<sup>2</sup> = (aufgerundet) 0,54 EUR. Dieser Hauptmietzins (Top 6: 36,44 EUR; Top 1: 33,35 EUR; Top 3: 52,03 EUR - jeweils netto) ist der primäre Parameter für die Prüfung der Unverhältnismäßigkeit des vereinbarten Untermietzinses. Dazu kommen noch die gesetzliche USt und die vom Vermieter an den Hauptmieter - zulässig - überwälzten Betriebskosten.

19. Zu berücksichtigen sind weiters - wie bereits erwähnt - die von den Hauptmietern vorgenommenen Investitionen, soweit die Untermieter von diesen Leistungen profitieren (RIS-Justiz RS0067674; RS0067648) und der nach § 273 ZPO festzusetzende angemessene Gewinn für die erbrachten Leistungen. 19. Zu berücksichtigen sind weiters - wie bereits



erwähnt - die von den Hauptmietern vorgenommenen Investitionen, soweit die Untermieter von diesen Leistungen profitieren (RIS-Justiz RS0067674; RS0067648) und der nach Paragraph 273, ZPO festzusetzende angemessene Gewinn für die erbrachten Leistungen.

20. Der Gebrauchswert der Investitionen berechnet sich nach der Amortisationsdauer und der Amortisationsquote (Schuster aaO, 111; 5 Ob 311/00x = RIS-Justiz RS0115308; 6 Ob 536/91 = wobl 1992/14). Das Erstgericht hat den vom Sachverständigen für die jeweilige Wohnung errechneten Sanierungswert auf einen Zeitraum von 20 Jahren umgelegt und diesen Wert als monatlichen Zuschlag zum Hauptmietzins herangezogen. Das Gutachten ging allerdings von einer Restnutzungsdauer von 16 Jahren aus (ON 78 S 15), woraus sich folgende monatliche Zuschläge errechnen ließen: Top 6 83,90 EUR, Top 1 72,24 EUR, Top 3 95,84 EUR.

21. Der angemessene Gewinn aus dem Nutzwert wurde in der zu § 14 MG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur, deren Kriterien auch im Geltungsbereich des § 26 MRG weiterhin heranzuziehen sind (RIS-Justiz RS0067691), zum Teil mit 12 % angenommen (6 Ob 577/85 = MietSlg 39.389; 6 Ob 536/91 = wobl 1992/14); Schuster, aaO 111 zitiert in FN 53 Entscheidungen zu einem 5%igen Gewinn aus dem Investitionsvolumen. 21. Der angemessene Gewinn aus dem Nutzwert wurde in der zu Paragraph 14, MG ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur, deren Kriterien auch im Geltungsbereich des Paragraph 26, MRG weiterhin heranzuziehen sind (RIS-Justiz RS0067691), zum Teil mit 12 % angenommen (6 Ob 577/85 = MietSlg 39.389; 6 Ob 536/91 = wobl 1992/14); Schuster, aaO 111 zitiert in FN 53 Entscheidungen zu einem 5%igen Gewinn aus dem Investitionsvolumen.

22. Den Feststellungen des Erstgerichts lässt sich - worauf der Erstantragsgegner auch hinweist - nicht eindeutig entnehmen, ob die (abweichend von den schriftlichen Untermietverträgen) tatsächlich vereinbarten Untermietzins (Top 6: 363,36 EUR, Top 1: 276,16 EUR und Top 3: 327,02 EUR) den Nettountermietzins darstellen oder auch USt und Betriebskosten beinhalten. Ebensowenig wurde im Detail festgestellt, welche konkreten Investitionen die Hauptmieter vorgenommen haben, wenn auch die Kategorieanhebung unstrittig ist. Der Oberste Gerichtshof ist auch im Außerstreitverfahren nicht Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0007236); Überlegungen, inwieweit die Feststellungen des Erstgerichts ergänzt werden können, kommen nicht in Betracht. Das Begehren der Untermieter ist nur dann berechtigt, wenn der vereinbarte Untermietzins die angemessene Gegenleistung um mehr als 100 % übersteigt. Erst dann kann der Untermietzins auf das noch zulässige Ausmaß reduziert werden. Diese Voraussetzung lässt sich hier nicht abschließend beurteilen, was die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen, soweit sie nicht rechtskräftig sind, erfordert.

23. Die Kostenentscheidung gründet sich aufgrund der Einleitung des Verfahrens vor dem 1. 1. 2005 jeweils auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG aF. Danach hat grundsätzlich jede Partei die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung selbst zu tragen. Inwieweit andere Kosten des Verfahrens von einer Partei zu ersetzen sind oder unter den Parteien zu teilen sind, hat das Gericht in einem Zwei-Parteien-Verfahren unter sinngemäßer Anwendung der §§ 41 ff ZPO zu entscheiden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so gilt die Aufteilung der Kosten nach Billigkeit. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß die Parteien mit ihren Anträgen durchgedrungen sind, in wessen Interesse das Verfahren durchgeführt wurde und welche nicht zweckentsprechender Verfahrensaufwand zumindest überwiegend durch das Verhalten einzelner Parteien verursacht wurde. Die Kostenentscheidung des Erstgerichts berücksichtigte diese in § 37 Abs 3 Z 19 aF MRG aufgezählten Kriterien dadurch, dass es den überwiegenden Verfahrensaufwand dem Antrag auf Anerkennung als Hauptmieter zuordnete, in dem die Antragsteller zur Gänze unterlegen sind. Der Erfolg der Parteien im Rechtsmittelverfahren kann erst mit der abschließenden Sachentscheidung beurteilt werden, weshalb die Kosten vorzubehalten waren. 23. Die Kostenentscheidung gründet sich aufgrund der Einleitung des Verfahrens vor dem 1. 1. 2005 jeweils auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, MRG aF. Danach hat grundsätzlich jede Partei die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung selbst zu tragen. Inwieweit andere Kosten des Verfahrens von einer Partei zu ersetzen sind oder unter den Parteien zu teilen sind, hat das Gericht in einem Zwei-Parteien-Verfahren unter sinngemäßer Anwendung der Paragraphen 41, ff ZPO zu entscheiden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so gilt die Aufteilung der Kosten nach Billigkeit. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß die Parteien mit ihren Anträgen durchgedrungen sind, in wessen Interesse das Verfahren durchgeführt wurde und welche nicht zweckentsprechender Verfahrensaufwand zumindest überwiegend durch das Verhalten einzelner Parteien verursacht wurde. Die Kostenentscheidung des Erstgerichts berücksichtigte diese in Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 19, aF MRG aufgezählten

Kriterien dadurch, dass es den überwiegenden Verfahrensaufwand dem Antrag auf Anerkennung als Hauptmieter zuordnete, in dem die Antragsteller zur Gänze unterlegen sind. Der Erfolg der Parteien im Rechtsmittelverfahren kann erst mit der abschließenden Sachentscheidung beurteilt werden, weshalb die Kosten vorzubehalten waren.

**Textnummer**

E88827

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00121.08T.0909.000

**Im RIS seit**

09.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.08.2016

**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)