

TE OGH 2005/11/24 3Ob62/05x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des Antragstellers Z***** vertreten durch Dr. Wolfgang Hochsteger und weitere Rechtsanwälte in Hallein, wider die Antragsgegner 1. Rupert S*****, und 2. Maria S***** beide vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler und Dr. Bernhard Zettl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Angemessenheit des vereinbarten Pachtzinses, infolge Rekurses der Antragsgegner gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 20. Jänner 2005, GZ 54 R 242/04h-54, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Hallein vom 23. November 2004, GZ 24 Nc 5/01v-50, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der antragstellende Verband begehrte die Feststellung des angemessenen Pachtzinses gemäß § 5 Abs 1 und 3 Kleingartengesetz BGBI 1959/6 (KIGG) mit der Begründung, der mit dem Generalpachtvertrag mit den Antragsgegnern beginnend mit 1. Jänner 1993 vereinbarte Pachtzins von 24 S pro m² sei, insbesondere unter Berücksichtigung des Pachtzinses anderer Kleingartenanlagen, bei weitem zu hoch. Der antragstellende Verband begehrte die Feststellung des angemessenen Pachtzinses gemäß Paragraph 5, Absatz eins und 3 Kleingartengesetz BGBI 1959/6 (KIGG) mit der Begründung, der mit dem Generalpachtvertrag mit den Antragsgegnern beginnend mit 1. Jänner 1993 vereinbarte Pachtzins von 24 S pro m² sei, insbesondere unter Berücksichtigung des Pachtzinses anderer Kleingartenanlagen, bei weitem zu hoch.

Die Antragsgegner sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft, zu deren Gutsbestand u.a. die Grundstücke (GSt) 937/2 LN, 647 Gewässer (Teich) und 651 Baufläche/LN gehören. Sie schlossen mit dem Antragsteller am 9. Februar 1993 einen Generalpachtvertrag. Mit diesem pachtete und übernahm der Antragsteller von den Antragsgegnern

- a) die im Lageplan ... ersichtlichen grün schraffiert dargestellten und als Kleingarten 1-41 und 51-54 bezeichneten Flächen des GSt 937/2 LN,
- b) das GSt 647 Gewässer (Teich) und
- c) aus dem GSt 651 den ebenfalls auf dem erwähnten Lageplan ersichtlichen Grundstücksteil, mit Ausnahme des rot

schraffierten Teiles.

Als Basis für die Berechnung des Pachtzinses wurde eine Fläche von 11.333 m², das ist der auf die im Plan bezeichneten Kleingärten entfallende Anteil, vereinbart. Die Verpachtung erfolgte zur kleingärtnerischen Nutzung der Liegenschaft iSD KIGG. Ausgenommen vom Pachtvertrag sind die als Nr 17 und 18 bezeichneten Grundstücksflächen, welche im Eigentum eines Dritten stehen, sowie die Grundstücksfläche, die mit Nr 28 und Nr 27 bezeichnet ist und zur ausschließlichen Nutzung der Antragsgegner verbleibt.

Das Pachtverhältnis begann am 1. Jänner 1993, wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und ist nach wie vor aufrecht. Vereinbart wurde ein wertgesicherter Pachtzins von 1,74 EUR pro m², wobei als Ausmaß für die Berechnung die 11.333 m² Nutzfläche herangezogen wurden. Der Antragsteller bezahlte diesen Pachtzins ohne Vorbehalt.

Die Kleingartenanlage erstreckt sich in einer Gesamtausdehnung von etwa 140 x 400 m zwischen der Bundesbahntrasse Salzburg-Bischofshofen, der Autobahn A 10 und der Salzach. Die Bahn und die Autobahn grenzen direkt an, die Salzach ist etwa 70 m entfernt. In die Gartenanlage ist ein Teich von etwa 250 x 80 m eingebettet. Beim Boden der Kleingartenanlage handelt es sich um Schüttgut einer ehemaligen Schottergrube mit unbekanntem Inhalt.

Als der Erstantragsgegner 1986 einen Kleingartenverein gründen wollte, geschah dies in der Folge durch einen Dritten. Der nun antragstellende Verband nahm diesen Kleingartenverein als Mitglied auf. Nach der Gründung des Kleingartenvereins ließ der Erstantragsgegner auf dem - früher von einem „Autoausschlacht“-Unternehmen benützten - Gelände Material aufschütten; dieses Material kam von einem Unternehmen, das Abfälle aus dem ganzen Tennengau gesammelt hatte.

In die Vertragsverhandlungen des Kleingartenvereins mit den Antragsgegnern war von Anfang an der Antragsteller involviert.

Der für die Zeit ab 1. Jänner 1988 vorgesehene Generalpachtvertrag zwischen den nunmehrigen Streitteilen wurde nicht unterfertigt. Darin war bereits ein Pachtzins von 24 S = 1,74 EUR pro m² vorgesehen. In der Folge vereinbarte der Kleingartenverein mit den Antragsgegnern bei einer damaligen Nutzfläche von 3.070 m² einen Pachtzins in derselben Höhe. Mit Zusatzvereinbarung vom 16. November 1990 wurden weitere Parzellen im Flächenausmaß von 8.145 m² zu den gleichen Bedingungen dazugepachtet, wodurch die Gesamtfläche exakt der im Generalpachtvertrag ausgewiesenen Fläche von 11.333 m² (abzüglich einer Teilfläche von 118 m²) entsprach.

In der Folge zahlten die Kleingärtner „diesen Betrag“ an den Antragsteller, der seinerseits den Pachtzins ohne Vorbehalt an die Antragsgegner zahlte.

Sämtlichen Beteiligten, dem Kleingartenverein, dem Landesverband und auch dem antragstellenden Zentralverband war von Anfang an, bereits vor Unterfertigung des Generalpachtvertrags von 1993, klar, dass es sich bei der Kleingartenanlage um die teuerste im ganzen Bundesland Salzburg handelte und sie sich auf dem Gelände einer (früheren) Mülldeponie befand.

1992 beantragte der Kleingartenverein beim Erstgericht die Festsetzung eines entsprechenden angemessenen Pachtzinses. Die Antragsgegner seien nicht bereit, den Pachtzins auf eine angemessene Höhe von höchstens 3 S pro m² herabzusetzen. Diesen Antrag zog der Kleingartenverein mit Schriftsatz vom 7. Jänner 1993 mit Hinweis auf eine außergerichtliche Einigung zurück. Diese außergerichtliche Einigung war der von den Streitteilen abgeschlossenen und, dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Salzburg am 9. Februar 1993 angezeigte Generalpachtvertrag, welchem der Kleingartenverein insofern beitrat, als er seinen Beitritt für die darin übernommenen Verpflichtungen zur ungeteilten Hand mit dem Antragsteller erklärte und sich verpflichtete, diesen für alle Forderungen aus diesem Vertrag sowie auch für allfällige Schäden aus einer widmungswidrigen Nutzung vollkommen schad- und klaglos zu halten. Zwischen 1992 und 1998 änderte sich nichts daran, dass die Kleingartenanlage auf einer Mülldeponie errichtet und die teuerste im Bundesland Salzburg war.

Der Antragsteller brachte im Wesentlichen vor, der Gesamtpachtzins betrage nunmehr einschließlich der USt 19.766,43 EUR. Bei anderen Kleingärten betrage der Pachtzins zwischen 0,47 und 0,65 EUR pro m². Der gegenständliche sei daher nicht angemessen und bei weitem zu hoch.

Die Antragsgegner wendeten ein, der Antrag sei unzulässig. Die für die Bemessung des Pachtzinses maßgebenden Umstände hätten sich seit Abschluss des Pachtverhältnisses nicht geändert. Schon 1988 hätten sie mit dem Antragsteller einen Pachtvertrag um einen gleich hohen Pachtzins über einen Teil der nunmehrigen Anlage

abgeschlossen, dem der Kleingartenverein als Mitverpflichteter und Mitberechtigter beigetreten sei. Dasselbe gelte auch für die Zusatzvereinbarung vom 16. November 1990. Es sei daher vollkommene Identität des Rechtsverhältnisses seit 16. November 1990 gegeben.

Den seinerzeitigen Antrag auf Überprüfung und Herabsetzung des vereinbarten Pachtzinses habe der Kleingartenverein im Einvernehmen mit dem Antragsteller eingebracht, jedoch aufgrund des neu (ohne wesentliche inhaltliche Änderungen) gefassten Generalpachtvertrags von Ende 1992/Anfang 1993 ausdrücklich mit 7. Jänner 1993 zurückgezogen. Schon deshalb lägen die formellen Voraussetzungen für die Überprüfung des Pachtzinses gemäß § 5 Abs 1 bis 3 KIGG nicht vor. Während der Vertragsdauer sei es nur zu Verbesserungen gekommen. Die neuerliche Einbringung des Herabsetzungsantrags widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, schließlich gehörten die Grundstücke bzw. die gesamte Anlage zum landwirtschaftlichen Betrieb der Antragsgegner. Die im Pachtzins abgegoltene Nutzung des Sees der Sanitäranlagen, von Parkflächen und sonstigen Flächen könne nicht einer Überprüfung unterzogen werden. Die von ihnen am 4. November 1992 im vorangehenden Verfahren bestrittene Aktivlegitimation des Kleingartenvereins sei damals sehr wohl gegeben gewesen. Den seinerzeitigen Antrag auf Überprüfung und Herabsetzung des vereinbarten Pachtzinses habe der Kleingartenverein im Einvernehmen mit dem Antragsteller eingebracht, jedoch aufgrund des neu (ohne wesentliche inhaltliche Änderungen) gefassten Generalpachtvertrags von Ende 1992/Anfang 1993 ausdrücklich mit 7. Jänner 1993 zurückgezogen. Schon deshalb lägen die formellen Voraussetzungen für die Überprüfung des Pachtzinses gemäß Paragraph 5, Absatz eins bis 3 KIGG nicht vor. Während der Vertragsdauer sei es nur zu Verbesserungen gekommen. Die neuerliche Einbringung des Herabsetzungsantrags widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, schließlich gehörten die Grundstücke bzw. die gesamte Anlage zum landwirtschaftlichen Betrieb der Antragsgegner. Die im Pachtzins abgegoltene Nutzung des Sees der Sanitäranlagen, von Parkflächen und sonstigen Flächen könne nicht einer Überprüfung unterzogen werden. Die von ihnen am 4. November 1992 im vorangehenden Verfahren bestrittene Aktivlegitimation des Kleingartenvereins sei damals sehr wohl gegeben gewesen.

Der Antragsteller erwiderte, er sei dem seinerzeitigen Überprüfungsantrag des Kleingartenvereins nicht beigetreten und sei auch nicht Vertragspartei des früheren Pachtvertrags. Der seinerzeitige Antrag dieses Vereins sei nicht im Einvernehmen mit dem Antragsteller erfolgt. Der Anspruch werde nicht auf § 5 Abs 2 KIGG gestützt. Selbst bei einer allfälligen Einigung über den seinerzeitigen Pachtzins könne nunmehr Streit über dessen Angemessenheit bestehen. Es liege auch eine Verletzung über die Hälfte des wahren Werts vor. Die Bestandfläche sei eine gewidmete Kleingartenanlage und gehöre nicht zum landwirtschaftlichen Betrieb der Antragsgegner. Er habe nicht gewusst, dass ursprünglich die Kleingartenanlage mit Müll aufgeschüttet worden sei. Die Zahlungen seien unter Vorbehalt der teilweisen Rückforderung geleistet worden, um einer Räumungsklage aus dem Weg zu gehen, zumal eine § 41 MRG ähnliche Regelung im KIGG nicht vorgesehen sei. Der Antragsteller erwiderte, er sei dem seinerzeitigen Überprüfungsantrag des Kleingartenvereins nicht beigetreten und sei auch nicht Vertragspartei des früheren Pachtvertrags. Der seinerzeitige Antrag dieses Vereins sei nicht im Einvernehmen mit dem Antragsteller erfolgt. Der Anspruch werde nicht auf Paragraph 5, Absatz 2, KIGG gestützt. Selbst bei einer allfälligen Einigung über den seinerzeitigen Pachtzins könne nunmehr Streit über dessen Angemessenheit bestehen. Es liege auch eine Verletzung über die Hälfte des wahren Werts vor. Die Bestandfläche sei eine gewidmete Kleingartenanlage und gehöre nicht zum landwirtschaftlichen Betrieb der Antragsgegner. Er habe nicht gewusst, dass ursprünglich die Kleingartenanlage mit Müll aufgeschüttet worden sei. Die Zahlungen seien unter Vorbehalt der teilweisen Rückforderung geleistet worden, um einer Räumungsklage aus dem Weg zu gehen, zumal eine Paragraph 41, MRG ähnliche Regelung im KIGG nicht vorgesehen sei.

Schließlich hätten die Antragsgegner im Vorverfahren die Aktivlegitimation des Kleingartenvereins bestritten; dieser habe in der Folge seinen Antrag zurückgezogen.

Das Erstgericht wies den am 3. September 1998 eingebrachten Antrag mit Beschluss (richtig Sachbeschluss gemäß 21 Abs 3 KIGG iVm § 37 Abs 3 Z 13 MRG) vom 23. November 2004 ab. Denn Kleingartenverträge unterliegen in allen nicht besonders im KIGG geregelten Punkten den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1090 ff ABGB. Nach stRsp seien aber Zinsminderungen dann ausgeschlossen, wenn der Bestandnehmer die den Gebrauch behindernden Umstände akzeptiere, in Kenntnis dieser Umstände den Vertrag abschließe oder der Bestandnehmer aufgrund der vorbehaltlosen und ohne Irrtum geleisteten Zahlung auf eine Minderung des Zinses verzichte. Im vorliegenden Fall habe der Antragsteller in Kenntnis der gegebenen Bodenverhältnisse und der Lage der Kleingärten durch den

neuerlichen Vertragsschluss und die vorbehaltslosen Zahlungen die nunmehr verfahrensgegenständlichen Umstände akzeptiert. Das Erstgericht wies den am 3. September 1998 eingebrachten Antrag mit Beschluss (richtig Sachbeschluss gemäß Paragraph 21, Absatz 3, KIGG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 13, MRG) vom 23. November 2004 ab. Denn Kleingartenverträge unterliegen in allen nicht besonders im KIGG geregelten Punkten den allgemeinen Bestimmungen der Paragraphen 1090, ff ABGB. Nach stRsp seien aber Zinsminderungen dann ausgeschlossen, wenn der Bestandnehmer die den Gebrauch behindernden Umstände akzeptiere, in Kenntnis dieser Umstände den Vertrag abschließe oder der Bestandnehmer aufgrund der vorbehaltlosen und ohne Irrtum geleisteten Zahlung auf eine Minderung des Zinses verzichte. Im vorliegenden Fall habe der Antragsteller in Kenntnis der gegebenen Bodenverhältnisse und der Lage der Kleingärten durch den neuerlichen Vertragsschluss und die vorbehaltslosen Zahlungen die nunmehr verfahrensgegenständlichen Umstände akzeptiert.

Das Gericht zweiter Instanz hob infolge Rekurses des Antragstellers diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteige und der Revisionsrekurs zufolge § 527 Abs 2 ZPO (erkennbar gemeint § 14b AußStrG 1854) iVm § 37 Abs 3 Z 18a MRG und § 21 KIGG zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rsp zu einer zwingenden Pachtzinsobergrenze des § 5 Abs 1 KIGG sowie zu einer allenfalls analogen Anwendung der in § 16 Abs 8 MRG normierten Fristen für Feststellungsanträge iSd § 5 Abs 1 und 3 KIGG fehle. Das Gericht zweiter Instanz hob infolge Rekurses des Antragstellers diese Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteige und der Revisionsrekurs zufolge Paragraph 527, Absatz 2, ZPO (erkennbar gemeint Paragraph 14 b, AußStrG 1854) in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 18 a, MRG und Paragraph 21, KIGG zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rsp zu einer zwingenden Pachtzinsobergrenze des Paragraph 5, Absatz eins, KIGG sowie zu einer allenfalls analogen Anwendung der in Paragraph 16, Absatz 8, MRG normierten Fristen für Feststellungsanträge iSd Paragraph 5, Absatz eins und 3 KIGG fehle.

Das Rekursgericht vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, es müsse auch im Verfahren nach § 5 Abs 3 KIGG die zu prüfende „Angemessenheit“ wie nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG als „Zulässigkeit“ verstanden werden. Die vom Erstgericht zitierte Judikatur beziehe sich auf Zinsminderungsansprüche und nicht auf die Überschreitung einer gesetzlich festgelegten Mietzinsobergrenze. Hier sei entsprechend § 16 Abs 8 MRG für die Überschreitung der in den Abs 1 bis 7 des § 16 MRG festgelegten Höchstbeträge von einer Teilnichtigkeit auszugehen. Da im KIGG keine Frist vorgesehen sei, sei der mehr als fünf Jahre nach Vertragsbeginn regelrecht eingebrachte Antrag auch nicht verfristet. Eine Bindungswirkung des früheren Verfahrens der Antragsgegner mit dem Kleingartenverein komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der nunmehrige Antragsteller diesem Verfahren zu keinem Zeitpunkt beigezogen worden sei. Das Rekursgericht vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, es müsse auch im Verfahren nach Paragraph 5, Absatz 3, KIGG die zu prüfende „Angemessenheit“ wie nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG als „Zulässigkeit“ verstanden werden. Die vom Erstgericht zitierte Judikatur beziehe sich auf Zinsminderungsansprüche und nicht auf die Überschreitung einer gesetzlich festgelegten Mietzinsobergrenze. Hier sei entsprechend Paragraph 16, Absatz 8, MRG für die Überschreitung der in den Absatz eins bis 7 des Paragraph 16, MRG festgelegten Höchstbeträge von einer Teilnichtigkeit auszugehen. Da im KIGG keine Frist vorgesehen sei, sei der mehr als fünf Jahre nach Vertragsbeginn regelrecht eingebrachte Antrag auch nicht verfristet. Eine Bindungswirkung des früheren Verfahrens der Antragsgegner mit dem Kleingartenverein komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der nunmehrige Antragsteller diesem Verfahren zu keinem Zeitpunkt beigezogen worden sei.

Da Feststellungen zur Angemessenheit des Pachtzinses fehlten und das erstgerichtliche Verfahren insofern noch ergänzungsbedürftig sei, erweise sich die Sache als noch nicht spruchreif, weshalb mit einer Aufhebung vorzugehen sei.

Der Revisionsrekurs (gemeint Rekurs) ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) An sich zutreffend machen die Antragsgegner geltend, dass sich das Gericht zweiter Instanz mit ihrem Einwand, es handle sich beim Vertragsgegenstand in Wahrheit nicht um Kleingärten, sondern um Seegrundstücken vergleichbare Flächen, und vom Vertrag sei auch die Nutzung von Sanitäranlagen und eines Gebäudes umfasst, nicht beschäftigt habe. Inhaltlich ist allerdings dieser Einwand nicht berechtigt. Denn auch im Rekurs wird in Wahrheit nicht geltend

gemacht, es seien die vom Generalpachtvertrag zumindest mitumfassten Kleingärten größer oder kleiner als die nach § 1 KIGG geforderten 120 bis 650 m² und diese Kleingärten dienten nicht der erwerbsmäßigen Nutzung oder der Erholung. Es würde dem Zweck des Kleingärtner-Schutzes, der mit dem KIGG verfolgt wird, völlig widersprechen, könnte durch die Vereinbarung von weiteren Nutzungsrechten für General- und Unterpächter die Anwendung des KIGG ausgeschlossen werden. Derartige für den Wert der Gärten für die Pächter wesentliche Rechte können ohne weiteres im Rahmen des § 5 Abs 1 KIGG mitberücksichtigt werden, darf doch nach dieser Norm höchstens ein nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Lage und der Bodenbeschaffenheit des Grundstücks oder Grundstücksteils angemessener Betrag vereinbart werden. Selbstverständlich gehört zu den „Umständen des Falles“ auch die (vom Erstgericht allerdings nicht festgestellte) Berechtigung zur Nutzung vorhandener Gemeinschaftsanlagen. Die Lage an einem „See“ fällt ebenfalls unter diese die Angemessenheit mitbestimmenden Komponenten.a) An sich zutreffend machen die Antragsgegner geltend, dass sich das Gericht zweiter Instanz mit ihrem Einwand, es handle sich beim Vertragsgegenstand in Wahrheit nicht um Kleingärten, sondern um Seegrundstücken vergleichbare Flächen, und vom Vertrag sei auch die Nutzung von Sanitäranlagen und eines Gebäudes umfasst, nicht beschäftigt habe. Inhaltlich ist allerdings dieser Einwand nicht berechtigt. Denn auch im Rekurs wird in Wahrheit nicht geltend gemacht, es seien die vom Generalpachtvertrag zumindest mitumfassten Kleingärten größer oder kleiner als die nach Paragraph eins, KIGG geforderten 120 bis 650 m² und diese Kleingärten dienten nicht der erwerbsmäßigen Nutzung oder der Erholung. Es würde dem Zweck des Kleingärtner-Schutzes, der mit dem KIGG verfolgt wird, völlig widersprechen, könnte durch die Vereinbarung von weiteren Nutzungsrechten für General- und Unterpächter die Anwendung des KIGG ausgeschlossen werden. Derartige für den Wert der Gärten für die Pächter wesentliche Rechte können ohne weiteres im Rahmen des Paragraph 5, Absatz eins, KIGG mitberücksichtigt werden, darf doch nach dieser Norm höchstens ein nach den Umständen des Falles, insbesondere nach der Lage und der Bodenbeschaffenheit des Grundstücks oder Grundstücksteils angemessener Betrag vereinbart werden. Selbstverständlich gehört zu den „Umständen des Falles“ auch die (vom Erstgericht allerdings nicht festgestellte) Berechtigung zur Nutzung vorhandener Gemeinschaftsanlagen. Die Lage an einem „See“ fällt ebenfalls unter diese die Angemessenheit mitbestimmenden Komponenten.

Weshalb § 5 Abs 1 und § 5 Abs 3 erster Fall KIGG verfassungswidrig sein sollen, lässt sich dem Rekurs nicht entnehmen. Gründe dafür sind auch nicht ersichtlich. Weshalb Paragraph 5, Absatz eins, und Paragraph 5, Absatz 3, erster Fall KIGG verfassungswidrig sein sollen, lässt sich dem Rekurs nicht entnehmen. Gründe dafür sind auch nicht ersichtlich.

b) Zur Frage einer analogen Anwendung des § 16 Abs 8 MRG auf Verfahren zur Überprüfung der Angemessenheit eines vereinbarten Generalpachtzinses nach § 5 Abs 3 erster Fall KIGG, worauf sich im vorliegenden Verfahren weder das Erstgericht noch bisher die Antragsgegner stützten: Das KIGG regelt das Kleingartenwesen nicht abschließend. Es enthält teilweise dem MG bzw. MRG nachgebildete Vorschriften (§§ 2, 3, 5, 11, 6 ff, 12 f, 9, 16). So wird auch ausdrücklich in den EB zur RV des KIGG (472 BlgNR 8. GP, 9) erklärt, § 6 Abs 4 und 5 und § 7 seien Vorschriften des MG nachgebildet. Nach dem Bericht des Bautenausschusses (1184 BlgNR 17. GP, 1) zur Novelle BGBI 1990/158 ist einerseits von einer beabsichtigten Harmonisierung des Wohnrechts und andererseits vom „vergleichbaren“ MRG die Rede. So wie § 14 Abs 2 KIGG auf § 14 Abs 3 zweiter Satz MRG, verweist § 21 Abs 3 KIGG ausdrücklich auf die Verfahrensbestimmungen des § 37 Abs 3 MRG. In allen anderen nicht besonders geregelten Punkten unterliegen Kleingärtnerverträge den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1090 ff ABGB (SZ 35/101; 4 Ob 411/83 = SZ 57/35 = EvBl 1984/83 = MietSlg 36.604/4; 1 Ob 536/91; RIS-Justiz RS0063649).b) Zur Frage einer analogen Anwendung des Paragraph 16, Absatz 8, MRG auf Verfahren zur Überprüfung der Angemessenheit eines vereinbarten Generalpachtzinses nach Paragraph 5, Absatz 3, erster Fall KIGG, worauf sich im vorliegenden Verfahren weder das Erstgericht noch bisher die Antragsgegner stützten: Das KIGG regelt das Kleingartenwesen nicht abschließend. Es enthält teilweise dem MG bzw. MRG nachgebildete Vorschriften (Paragraphen 2., 3, 5, 11, 6 ff, 12 f, 9, 16). So wird auch ausdrücklich in den EB zur Regierungsvorlage des KIGG (472 BlgNR 8. GP, 9) erklärt, Paragraph 6, Absatz 4 und 5 und Paragraph 7, seien Vorschriften des MG nachgebildet. Nach dem Bericht des Bautenausschusses (1184 BlgNR 17. GP, 1) zur Novelle BGBI 1990/158 ist einerseits von einer beabsichtigten Harmonisierung des Wohnrechts und andererseits vom „vergleichbaren“ MRG die Rede. So wie Paragraph 14, Absatz 2, KIGG auf Paragraph 14, Absatz 3, zweiter Satz MRG, verweist Paragraph 21, Absatz 3, KIGG ausdrücklich auf die Verfahrensbestimmungen des Paragraph 37, Absatz 3, MRG. In allen anderen nicht besonders geregelten Punkten unterliegen Kleingärtnerverträge den allgemeinen Bestimmungen der Paragraphen 1090, ff ABGB (SZ 35/101; 4 Ob 411/83 = SZ 57/35 = EvBl 1984/83 = MietSlg 36.604/4; 1 Ob 536/91; RIS-Justiz RS0063649).

Eine Grundlage für eine analoge Anwendung der dreijährigen Frist des § 16 Abs 8 zweiter Satz MRG besteht jedoch nicht. Dass es sich bei dieser Frist um eine Präklusiv- und nicht um eine Verjährungsfrist handelt, entspricht der mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmenden stRsp (5 Ob 172/99a = JBI 2000, 312 = immolex 2000, 112 [Kovanyi] = wobl 2000, 43 mwN). Die Frist gilt für die Überprüfung der Zulässigkeit von vereinbarten Hauptmietzinsen im Lichte der Regelungen des § 16 Abs 1 Z 7 MRG. Für die Überprüfung der zulässigen Erhöhung des Hauptmietzinses für Geschäftsräumlichkeiten (§ 12a MRG) nach § 46a Abs 4 MRG lehnt der zuständige Fachsenat des Obersten Gerichtshofs eine analoge Anwendung der Präklusionsbestimmung des § 16 Abs 8 MRG ab; es liege keine Gesetzeslücke vor, überdies gehe es nicht um das Lösen aus einer Mietzinsvereinbarung, sondern um die Überprüfung einer einseitigen Mietzinserhöhung (5 Ob 9/02p = ecolex 2002, 584 [Friedl] = immolex 2002, 197 = RdW 2002, 733 = wobl 2003, 12 [Vonkilch] = MietSlg 53/39; 5 Ob 189/04m = immolex 2005, 87 = wobl 2005, 235). Eine analoge Anwendung des § 16 Abs 8 MRG bejahte der Oberste Gerichtshof dagegen für die Überprüfung der Angemessenheit des Entgelts für mitvermietete Einrichtungsgegenstände nach § 25 MRG (5 Ob 115/00y = immolex 2000, 263 = wobl 2001, 51 [Vonkilch]). Eine Grundlage für eine analoge Anwendung der dreijährigen Frist des Paragraph 16, Absatz 8, zweiter Satz MRG besteht jedoch nicht. Dass es sich bei dieser Frist um eine Präklusiv- und nicht um eine Verjährungsfrist handelt, entspricht der mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmenden stRsp (5 Ob 172/99a = JBI 2000, 312 = immolex 2000, 112 [Kovanyi] = wobl 2000, 43 mwN). Die Frist gilt für die Überprüfung der Zulässigkeit von vereinbarten Hauptmietzinsen im Lichte der Regelungen des Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 7, MRG. Für die Überprüfung der zulässigen Erhöhung des Hauptmietzinses für Geschäftsräumlichkeiten (Paragraph 12 a, MRG) nach Paragraph 46 a, Absatz 4, MRG lehnt der zuständige Fachsenat des Obersten Gerichtshofs eine analoge Anwendung der Präklusionsbestimmung des Paragraph 16, Absatz 8, MRG ab; es liege keine Gesetzeslücke vor, überdies gehe es nicht um das Lösen aus einer Mietzinsvereinbarung, sondern um die Überprüfung einer einseitigen Mietzinserhöhung (5 Ob 9/02p = ecolex 2002, 584 [Friedl] = immolex 2002, 197 = RdW 2002, 733 = wobl 2003, 12 [Vonkilch] = MietSlg 53/39; 5 Ob 189/04m = immolex 2005, 87 = wobl 2005, 235). Eine analoge Anwendung des Paragraph 16, Absatz 8, MRG bejahte der Oberste Gerichtshof dagegen für die Überprüfung der Angemessenheit des Entgelts für mitvermietete Einrichtungsgegenstände nach Paragraph 25, MRG (5 Ob 115/00y = immolex 2000, 263 = wobl 2001, 51 [Vonkilch]).

Gerade im Bereich der Überprüfung der Angemessenheit des Pachtzinses nach § 5 KIGG fehlt es an jeglicher Grundlage für die Annahme einer durch Analogie zu schließenden Gesetzeslücke. Zwar könnten die Rekurswerber zur Unterstützung ihres Standpunkts auf die Rsp zurückgreifen, wonach der Zweck der Befristung des § 16 Abs 8 MRG darin liege, Beweisproblemen auszuweichen, die sich bei einer Mietzinsüberprüfung lange nach dem Abschluss der Mietzinsvereinbarung stellten (5 Ob 47/02a = immolex 2002, 228 = RdW 2002, 656 = wobl 2002, 228; 5 Ob 175/02z = immolex 2003, 326 = wobl 2003, 265 [Vonkilch]). Eine planwidrige Gesetzeslücke kann im § 5 KIGG aber aus folgenden Erwägungen ausgeschlossen werden: Vor der Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl 1990/158 enthielt § 5 Abs 3 KIGG einen zweiten Satz, nach dem (im hier nicht vorliegenden Fall einer nachträglichen Änderung des Pachtzinses) eine (damals noch verwaltungsbehördliche) Entscheidung nur zulässig und wirksam sein sollte, wenn sie spätestens drei Monate vor Ablauf des Kalenderjahres beantragt wurde. Nach dem Willen des Bautenausschusses, auf dessen Initiativantrag die Gesetzesänderung zurückging (1184 BlgNR 17. GP, 1), sollte diese Regel iS einer „Deregulierung“ ersatzlos entfallen, zumal auch das vergleichbare MRG eine derartige Regelung nicht kenne. Tatsächlich enthielt damals § 16 MRG die nun in Abs 8 zweiter Satz enthaltene Präklusivfrist noch nicht. § 16 Abs 8 MRG wurde mit dem 3. WÄG eingeführt (Würth/Zingher, Wohnrecht '94, 53) und sollte nach dem Ausschussbericht der Tatsache Rechnung tragen, dass die Angemessenheit des Hauptmietzinses nach den Umständen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen sei und eine Überprüfung zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt erhebliche Beweisprobleme verursachen würde (abgedruckt aaO 57). Sieht man nun den gemeinsamen Zweck von Verjährungs- und Präklusionsvorschriften in den Erfordernissen der Rechtssicherheit im Allgemeinen, der Praktikabilität und der wirtschaftlichen Effektivität (F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts 168), bedeutet die Hervorhebung von Beweisproblemen in den Gesetzesmaterialien lediglich die Betonung eines in den Rahmen der allgemeinen Zwecke dieser Rechtsinstitute fallenden Aspekts. Dass es in der Regel schwieriger ist, längere zurückliegende Sachverhalte zu beweisen, führt allerdings noch nicht zwangsläufig dazu, dass immer und in jedem Fall kurze Verjährungs- oder Präklusionsfristen gelten müssten und insbesondere immer dann eine Lücke anzunehmen wäre, wenn im Einzelfall eine eher kurze Frist nicht angeordnet wird. Wenn nun der Gesetzgeber in einem Bereich des Bestandrechts, in dem es zur Überprüfung der Angemessenheit des Bestandzinses im Zeitpunkt des

Vertragsabschlusses kommt, eine Präklusivfrist vorsieht, bedeutet das nicht, dass eine planwidrige Lücke vorliegt, wenn in anderen Bereichen Derartiges fehlt. Das dem KIGG noch wesentlich näher als das auf Wohn- und Geschäftsräume anzuwendende MRG stehende LPG kennt ebensowenig wie das KIGG für die Überprüfung des angemessenen Pachtzinses nach § 4 LPG eine Präklusionsfrist (siehe § 11 LPG). Wie bereits dargelegt, hielt der Gesetzgeber des Jahres 1990 eine solche für den Fall der Überprüfung einer Pachtzinsänderung nicht für erforderlich. Auch in ihrem Rekurs können die Antragsgegner keine tragenden Argumente für die analoge Anwendung des § 16 Abs 8 zweiter Satz MRG darlegen. Für die darin erstmals erwogene analoge Anwendung von § 16 Abs 1 Z 1 MRG, der eine ganz spezielle Situation der Vermietung von zumindest teilweise zu Geschäftszwecken vermieteten Räumlichkeiten betrifft, fehlt überhaupt jedes eigenständige Argument. Auch ein der Voraussetzung des § 16 Abs 1 Z 5 MRG vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor, weil zwischen den Streitteilen keine schriftliche Vereinbarung über die Höhe des Pachtzinses mehr als ein Jahr nach der Übergabe des Mietgegenstands an die Antragstellerin getroffen wurde. Daher ist auf die Frage einer allfälligen analogen Anwendung dieser Bestimmungen nicht weiter einzugehen. Gerade im Bereich der Überprüfung der Angemessenheit des Pachtzinses nach Paragraph 5, KIGG fehlt es an jeglicher Grundlage für die Annahme einer durch Analogie zu schließenden Gesetzeslücke. Zwar könnten die Rekurswerber zur Unterstützung ihres Standpunkts auf die Rsp zurückgreifen, wonach der Zweck der Befristung des Paragraph 16, Absatz 8, MRG darin liege, Beweisproblemen auszuweichen, die sich bei einer Mietzinsüberprüfung lange nach dem Abschluss der Mietzinsvereinbarung stellten (5 Ob 47/02a = immolex 2002, 228 = RdW 2002, 656 = wobl 2002, 228; 5 Ob 175/02z = immolex 2003, 326 = wobl 2003, 265 [Vonkilch]). Eine planwidrige Gesetzeslücke kann im Paragraph 5, KIGG aber aus folgenden Erwägungen ausgeschlossen werden: Vor der Novellierung durch das Bundesgesetz BGBl 1990/158 enthielt Paragraph 5, Absatz 3, KIGG einen zweiten Satz, nach dem (im hier nicht vorliegenden Fall einer nachträglichen Änderung des Pachtzinses) eine (damals noch verwaltungsbehördliche) Entscheidung nur zulässig und wirksam sein sollte, wenn sie spätestens drei Monate vor Ablauf des Kalenderjahres beantragt wurde. Nach dem Willen des Bautenausschusses, auf dessen Initiativantrag die Gesetzesänderung zurückging (1184 BlgNR 17. GP, 1), sollte diese Regel iS einer „Deregulierung“ ersatzlos entfallen, zumal auch das vergleichbare MRG eine derartige Regelung nicht kenne. Tatsächlich enthielt damals Paragraph 16, MRG die nun in Absatz 8, zweiter Satz enthaltene Präklusivfrist noch nicht. Paragraph 16, Absatz 8, MRG wurde mit dem 3. WÄG eingeführt (Würth/Zingher, Wohnrecht '94, 53) und sollte nach dem Ausschussbericht der Tatsache Rechnung tragen, dass die Angemessenheit des Hauptmietzinses nach den Umständen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen sei und eine Überprüfung zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt erhebliche Beweisprobleme verursachen würde (abgedruckt aaO 57). Sieht man nun den gemeinsamen Zweck von Verjährungs- und Präklusionsvorschriften in den Erfordernissen der Rechtssicherheit im Allgemeinen, der Praktikabilität und der wirtschaftlichen Effektivität (F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts 168), bedeutet die Hervorhebung von Beweisproblemen in den Gesetzesmaterialien lediglich die Betonung eines in den Rahmen der allgemeinen Zwecke dieser Rechtsinstitute fallenden Aspekts. Dass es in der Regel schwieriger ist, länger zurückliegende Sachverhalte zu beweisen, führt allerdings noch nicht zwangsläufig dazu, dass immer und in jedem Fall kurze Verjährungs- oder Präklusionsfristen gelten müssten und insbesondere immer dann eine Lücke anzunehmen wäre, wenn im Einzelfall eine eher kurze Frist nicht angeordnet wird. Wenn nun der Gesetzgeber in einem Bereich des Bestandrechts, in dem es zur Überprüfung der Angemessenheit des Bestandzinses im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kommt, eine Präklusivfrist vorsieht, bedeutet das nicht, dass eine planwidrige Lücke vorliegt, wenn in anderen Bereichen Derartiges fehlt. Das dem KIGG noch wesentlich näher als das auf Wohn- und Geschäftsräume anzuwendende MRG stehende LPG kennt ebensowenig wie das KIGG für die Überprüfung des angemessenen Pachtzinses nach Paragraph 4, LPG eine Präklusionsfrist (siehe Paragraph 11, LPG). Wie bereits dargelegt, hielt der Gesetzgeber des Jahres 1990 eine solche für den Fall der Überprüfung einer Pachtzinsänderung nicht für erforderlich. Auch in ihrem Rekurs können die Antragsgegner keine tragenden Argumente für die analoge Anwendung des Paragraph 16, Absatz 8, zweiter Satz MRG darlegen. Für die darin erstmals erwogene analoge Anwendung von Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, MRG, der eine ganz spezielle Situation der Vermietung von zumindest teilweise zu Geschäftszwecken vermieteten Räumlichkeiten betrifft, fehlt überhaupt jedes eigenständige Argument. Auch ein der Voraussetzung des Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 5, MRG vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor, weil zwischen den Streitteilen keine schriftliche Vereinbarung über die Höhe des Pachtzinses mehr als ein Jahr nach der Übergabe des Mietgegenstands an die Antragstellerin getroffen wurde. Daher ist auf die Frage einer allfälligen analogen Anwendung dieser Bestimmungen nicht weiter einzugehen.

Im Übrigen gelangte der Oberste Gerichtshof bereits in seiner E 7 Ob 733/89 = SZ 63/31 zum Ergebnis, die wörtliche Übereinstimmung der Norm des § 12 Abs 2 KIGG mit jener des § 30 Abs 1 MRG erlaube Analogieschlüsse. Der Spezialtatbestand des § 12 Abs 2 lit e KIGG erlaubt aber keinen Analogieschluß zu jenen des § 30 Abs 2 Z 4 MRG. Auch in der E 3 Ob 2090/96s (= SZ 69/82 = JBI 1996, 601 = MietSlg 48/13; ebenso in der Folge 8 Ob 240/01d = EvBl 2003/9 = RZ 2003, 85 = MietSlg 54/21) folgte er, entgegen der Argumentation in der E SZ 35/101 spreche gerade der Umstand, dass zahlreiche Bestimmungen des MG in das KIGG aufgenommen wurden, dafür, dass der Gesetzgeber andere dort enthaltene Regelungen nicht übernehmen habe wollen und deren Fehlen daher keine planwidrige Unvollständigkeit darstelle. Die angestrebte Analogie muss aus diesen Gründen auch hier versagen. Zusammenfassend ergibt sich: Für § 5 Abs 4 KIGG gilt nicht die Präklusivfrist des § 16 Abs 8 zweiter Satz MRG. Im Übrigen gelangte der Oberste Gerichtshof bereits in seiner E 7 Ob 733/89 = SZ 63/31 zum Ergebnis, die wörtliche Übereinstimmung der Norm des Paragraph 12, Absatz 2, KIGG mit jener des Paragraph 30, Absatz eins, MRG erlaube Analogieschlüsse. Der Spezialtatbestand des Paragraph 12, Absatz 2, Litera e, KIGG erlaubt aber keinen Analogieschluß zu jenen des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG. Auch in der E 3 Ob 2090/96s (= SZ 69/82 = JBI 1996, 601 = MietSlg 48/13; ebenso in der Folge 8 Ob 240/01d = EvBl 2003/9 = RZ 2003, 85 = MietSlg 54/21) folgte er, entgegen der Argumentation in der E SZ 35/101 spreche gerade der Umstand, dass zahlreiche Bestimmungen des MG in das KIGG aufgenommen wurden, dafür, dass der Gesetzgeber andere dort enthaltene Regelungen nicht übernehmen habe wollen und deren Fehlen daher keine planwidrige Unvollständigkeit darstelle. Die angestrebte Analogie muss aus diesen Gründen auch hier versagen. Zusammenfassend ergibt sich: Für Paragraph 5, Absatz 4, KIGG gilt nicht die Präklusivfrist des Paragraph 16, Absatz 8, zweiter Satz MRG.

c) Auch die undifferenzierten und durch nichts belegten Ausführungen im Rechtsmittel zum materiellen Parteibegriff „in Bestandsachen und auch in vergleichbaren Verfahren gemäß § 37 MRG“ sowie zu einer „Rechtsfrage der erweiterten Rechtskraftwirkung“ sind nicht geeignet, die Rechtsansicht der zweiten Instanz als unrichtig erkennen zu lassen. Zum letzten Argument ist nur darauf hinzuweisen, dass im Verfahren, das ein anderer Verein im Jahr 1992 gegen die Antragsgegner anstrengte, der Antrag wegen einer außergerichtlichen Einigung zurückgezogen wurde. Eine rechtskraftsfähige Entscheidung erging also überhaupt nicht. Im Übrigen wurde der im vorliegenden Verfahren als Antragsteller auftretende Verband dem Verfahren damals gerade nicht beigezogen. Auf die vom Gericht zweiter Instanz bereits zutreffend abgelehnte Argumentation des Erstgerichts mit der oberstgerichtlichen Judikatur zur Zinsminderung kommen die Antragsgegner zu Recht nicht mehr zurück. Ebenso wenig wird die Rechtsansicht der zweiten Instanz bekämpft, dass die Angemessenheit des Pachtzinses nach § 5 Abs 1 und 4 KIGG so wie im MRG als „Zulässigkeit“ zu verstehen sei. Zwar nicht zu § 5 KIGG, wohl aber zur Angemessenheit des Unterpachtzinses nach § 11 Abs 4 erster Fall KIGG hat auch der Oberste Gerichtshof bereits entschieden, dass die zu prüfende „Angemessenheit“ stets als „Zulässigkeit“ wie im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG verstanden werden müsse (jüngst 5 Ob 75/04x = immolex 2005, 58 = wobl 2005, 284 mwN; RIS-JustizRS0119536).c) Auch die undifferenzierten und durch nichts belegten Ausführungen im Rechtsmittel zum materiellen Parteibegriff „in Bestandsachen und auch in vergleichbaren Verfahren gemäß Paragraph 37, MRG“ sowie zu einer „Rechtsfrage der erweiterten Rechtskraftwirkung“ sind nicht geeignet, die Rechtsansicht der zweiten Instanz als unrichtig erkennen zu lassen. Zum letzten Argument ist nur darauf hinzuweisen, dass im Verfahren, das ein anderer Verein im Jahr 1992 gegen die Antragsgegner anstrengte, der Antrag wegen einer außergerichtlichen Einigung zurückgezogen wurde. Eine rechtskraftsfähige Entscheidung erging also überhaupt nicht. Im Übrigen wurde der im vorliegenden Verfahren als Antragsteller auftretende Verband dem Verfahren damals gerade nicht beigezogen. Auf die vom Gericht zweiter Instanz bereits zutreffend abgelehnte Argumentation des Erstgerichts mit der oberstgerichtlichen Judikatur zur Zinsminderung kommen die Antragsgegner zu Recht nicht mehr zurück. Ebenso wenig wird die Rechtsansicht der zweiten Instanz bekämpft, dass die Angemessenheit des Pachtzinses nach Paragraph 5, Absatz eins und 4 KIGG so wie im MRG als „Zulässigkeit“ zu verstehen sei. Zwar nicht zu Paragraph 5, KIGG, wohl aber zur Angemessenheit des Unterpachtzinses nach Paragraph 11, Absatz 4, erster Fall KIGG hat auch der Oberste Gerichtshof bereits entschieden, dass die zu prüfende „Angemessenheit“ stets als „Zulässigkeit“ wie im Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG verstanden werden müsse (jüngst 5 Ob 75/04x = immolex 2005, 58 = wobl 2005, 284 mwN; RIS-JustizRS0119536).

Ein Grund, dies im Verfahren nach § 5 Abs 4 KIGG anders zu sehen, ist nicht ersichtlich, dem Gericht zweiter Instanz ist daher auch insoweit zu folgen. Ein Grund, dies im Verfahren nach Paragraph 5, Absatz 4, KIGG anders zu sehen, ist nicht ersichtlich, dem Gericht zweiter Instanz ist daher auch insoweit zu folgen.

Dem Rekurs ist nicht Folge zu geben.

Textnummer

E79073

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00062.05X.1124.000

Im RIS seit

24.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2011

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