

# TE OGH 1999/9/29 6Ob174/99b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertraud J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in Steyr, gegen die beklagte Partei Helmut S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Riedl und Dr. Gerold Ludwig, Rechtsanwälte in Stadt Haag, wegen 500.000 S, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 22. Dezember 1998, GZ 36 R 210/98w-31, womit das Urteil des Bezirksgerichtes St. Peter in der Au vom 31. Juli 1998, GZ 2 C 694/94g-24, aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte war seit 1981 Eigentümer einer Liegenschaft in Aschbach. In dem darauf gelegenen einstöckigen Haus befand sich im Erdgeschoss ein Friseurgeschäft. Eine Gesellschaft mbH, deren alleinige Geschäftsführerin die Klägerin war, führte drei Gastwirtschaftsbetriebe und wollte im Jahr 1986 einen weiteren Betrieb in Aschbach eröffnen. Der Beklagte bot der Klägerin sein Haus als Betriebsstätte an. Mieterin sollte nicht die Gesellschaft, sondern die Klägerin persönlich sein. Für den geplanten Betrieb als Kaffeehaus waren erhebliche Umbauarbeiten notwendig. Die Parteien einigten sich, dass die Klägerin oder die Gesellschaft die zum Betrieb eines Kaffeehauses erforderlichen Umbauarbeiten auf ihre Kosten durchführen werde, dass der Beklagte einen Teil des Materials beistellen werde und dass nach Abschluss der Umbauarbeiten und Aufnahme des Kaffeehausbetriebes ein längerfristiger Mietvertrag gegen einen niedrigen Mietzins abgeschlossen werden sollte. Die Gesellschaft, die den Betrieb führen sollte und dann auch tatsächlich führte, holte die erforderliche Baugenehmigung für die Umbauarbeiten ein und führte diese im Auftrag der Klägerin im Jahr 1987 im Erdgeschoss des Hauses durch. Die Arbeiten verrichteten teilweise Professionisten, großteils aber der bei der Gesellschaft beschäftigte Ehegatte der Klägerin. Im Erdgeschoss des Hauses wurde insbesondere der Boden abgesenkt, weil ansonsten die Raumhöhe für den Betrieb eines Kaffeehauses zu gering gewesen wäre. Der Boden wurde neu verlegt. Die Außenfassade wurde abgeschlagen und neu verputzt. Heizungs-, Lüftungs- und Sanitärinstallationen wurden neu verlegt. Es wurden ein neuer Kanalanschluss vorgenommen und neue Toiletten eingebaut. Das erforderliche Material stellte zum Großteil der Beklagte auf seine Kosten zur Verfügung. Es wurden

auch neue Fenster und Türen im Haus eingebaut. Im Jänner 1988 wurde die gewerbebehördliche Betriebsgenehmigung erteilt, im September 1988 die Benützungsbewilligung. Bis auf den neu errichteten Gastgarten waren alle Arbeiten am 27. 7. 1988 abgeschlossen. Das Kaffeehaus war schon Monate davor eröffnet worden. Am 27. 7. 1988 schlossen die Parteien zur Führung eines Gastronomiebetriebes in Form eines Kaffeehauses einen Mietvertrag über das Erdgeschoss, einen Teil des Kellers und den noch zu errichtenden Gastgarten. Der wertgesicherte Mietzins betrug 3.000 S zuzüglich Umsatzsteuer. Der Beginn des auf unbestimmte Zeit vereinbarten Mietverhältnisses wurde mit 1. 4. 1988 festgesetzt. Im Mietvertrag wurde festgestellt, dass alle Umbauten und Investitionen bereits durchgeführt worden seien. Nach P 10. des Vertrages hat die Mieterin "im Falle der Beendigung des Mietverhältnisses keinen Anspruch auf eine finanzielle Ablöse der von ihr in das Mietobjekt getätigten Investitionen und Aufwendungen". Das Bestandsverhältnis endete auf Grund einer erfolgreichen Räumungsklage des Beklagten wegen Nichtbezahlung der Miete. Die Räumung wurde am 11. 4. 1994 durchgeführt.

Mit ihrer am 10. 10. 1994 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt die Mieterin eine Investitionsablöse von 500.000 S. Das Mietverhältnis unterliege den Bestimmungen des MRG. Da die gemieteten Räumlichkeiten nicht die Voraussetzungen zum Betrieb eines Kaffeehauses erfüllt hätten und zum bedungenen Gebrauch nicht tauglich gewesen wären, habe die Klägerin erhebliche Umbauarbeiten und Investitionen tätigen müssen. Diese Arbeiten seien aber gemäß § 3 Abs 2 Z 2 MRG in die Erhaltungspflicht des Vermieters gefallen, der verpflichtet gewesen sei, den Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben. § 3 MRG sei zwingendes Recht. Trotz des im Mietvertrag vorgesehenen Ausschlusses einer Investitionsablöse habe die Klägerin Anspruch auf Rückerstattung ihrer Aufwendungen. Es handle sich um notwendige und werterhöhende Investitionen am Bestandgegenstand und im gesamten Haus des Beklagten. Mit ihrer am 10. 10. 1994 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt die Mieterin eine Investitionsablöse von 500.000 S. Das Mietverhältnis unterliege den Bestimmungen des MRG. Da die gemieteten Räumlichkeiten nicht die Voraussetzungen zum Betrieb eines Kaffeehauses erfüllt hätten und zum bedungenen Gebrauch nicht tauglich gewesen wären, habe die Klägerin erhebliche Umbauarbeiten und Investitionen tätigen müssen. Diese Arbeiten seien aber gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, MRG in die Erhaltungspflicht des Vermieters gefallen, der verpflichtet gewesen sei, den Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben. Paragraph 3, MRG sei zwingendes Recht. Trotz des im Mietvertrag vorgesehenen Ausschlusses einer Investitionsablöse habe die Klägerin Anspruch auf Rückerstattung ihrer Aufwendungen. Es handle sich um notwendige und werterhöhende Investitionen am Bestandgegenstand und im gesamten Haus des Beklagten.

Der Beklagte beantragte in seinem Widerspruch gegen das Versäumungsurteil die Abweisung des Klagebegehrens. Bei der Vermietung der Geschäftsräumlichkeit sei von der Klägerin rechtswirksam auf einen Aufwandsersatz verzichtet worden. Bei den Investitionen handle es sich nicht um Erhaltungsarbeiten, die den Vermieter nach § 3 MRG treffen würden. Es gehe um Aufwendungen "in das Mietobjekt". Bauliche Umbauarbeiten und Investitionen seien von § 3 MRG nicht umfasst. Die Klägerin habe die Aufwendungen bereits vor Vertragsabschluss getätigt. Deshalb sei der Beklagte bereit gewesen, mit ihr einen langfristigen Mietvertrag zu einem unverhältnismäßig niedrigen Mietzins zu vereinbaren. Dass das Vertragsverhältnis beendet worden sei, sei ausschließlich auf schweres Verschulden der Klägerin zurückzuführen. Die Klägerin habe gewußt, dass elektrische Installationsarbeiten u.a. Arbeiten durchzuführen sein werden, wenn sie im Mietobjekt ein Kaffeehaus betreiben wolle. Sie habe vom Beklagten aber nur die im Mietvertrag genannten Räume und nicht ein dort befindliches Kaffeehaus gemietet. Der Beklagte beantragte in seinem Widerspruch gegen das Versäumungsurteil die Abweisung des Klagebegehrens. Bei der Vermietung der Geschäftsräumlichkeit sei von der Klägerin rechtswirksam auf einen Aufwandsersatz verzichtet worden. Bei den Investitionen handle es sich nicht um Erhaltungsarbeiten, die den Vermieter nach Paragraph 3, MRG treffen würden. Es gehe um Aufwendungen "in das Mietobjekt". Bauliche Umbauarbeiten und Investitionen seien von Paragraph 3, MRG nicht umfasst. Die Klägerin habe die Aufwendungen bereits vor Vertragsabschluss getätigt. Deshalb sei der Beklagte bereit gewesen, mit ihr einen langfristigen Mietvertrag zu einem unverhältnismäßig niedrigen Mietzins zu vereinbaren. Dass das Vertragsverhältnis beendet worden sei, sei ausschließlich auf schweres Verschulden der Klägerin zurückzuführen. Die Klägerin habe gewußt, dass elektrische Installationsarbeiten u.a. Arbeiten durchzuführen sein werden, wenn sie im Mietobjekt ein Kaffeehaus betreiben wolle. Sie habe vom Beklagten aber nur die im Mietvertrag genannten Räume und nicht ein dort befindliches Kaffeehaus gemietet.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte zusätzlich zu dem schon wiedergegebenen Sachverhalt noch fest: Das Haus des Beklagten sei weder abbruchreif noch desolat gewesen. Es sei für den Betrieb eines Friseurgeschäftes,

nicht aber für den Betrieb eines Kaffeehauses geeignet gewesen. Für einen solchen Betrieb seien erhebliche Umbauarbeiten notwendig gewesen, insbesondere hätten die Böden abgesenkt, eine Lüftungsanlage installiert sowie umfangreiche Elektro- und Wasserleitungsinstallationen vorgenommen werden müssen. Der Kostenaufwand der durchgeführten Arbeiten haben "nicht exakt" festgestellt werden können. Ein zuvor nicht vorhanden gewesener Gastgarten sei erst nach Abschluss des schriftlichen Mietvertrages neu errichtet worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass die Klägerin ihr Begehren auf Rückersatz der Investitionen nicht auf die §§ 1037 und 1097 ABGB stützen könne, weil hier keine Wohnungsmiete, sondern eine Geschäftsraummiete vorliege. Ein Anspruch ließe sich nur aus § 3 Abs 2 Z 2 MRG ableiten. Die Klägerin habe einen durchaus brauchbaren und nur für ihre persönliche Zwecke ungeeigneten Bestandgegenstand übernommen. Sie habe keine Erhaltungsarbeiten im Sinne der zitierten Gesetzesstelle durchgeführt, sondern nur den Mietgegenstand in einen Zustand versetzt, der vorher nicht vorhanden gewesen sei. Sie habe auch nicht im Voraus auf ihr zustehende unverzichtbare Ersatzansprüche verzichtet, sondern vielmehr erst nach Abschluss des Mietvertrages einen Verzicht auf den Rückersatz der Investitionen erklärt. Ein solcher Verzicht sei uneingeschränkt zulässig. Die Klägerin habe vor Abschluss der Investitionen keinen Mietzins bezahlt. Der vereinbarte Zins sei wegen der Investitionen erheblich unter dem ortsüblichen Niveau gelegen. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass die Klägerin ihr Begehren auf Rückersatz der Investitionen nicht auf die Paragraphen 1037 und 1097 ABGB stützen könne, weil hier keine Wohnungsmiete, sondern eine Geschäftsraummiete vorliege. Ein Anspruch ließe sich nur aus Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, MRG ableiten. Die Klägerin habe einen durchaus brauchbaren und nur für ihre persönliche Zwecke ungeeigneten Bestandgegenstand übernommen. Sie habe keine Erhaltungsarbeiten im Sinne der zitierten Gesetzesstelle durchgeführt, sondern nur den Mietgegenstand in einen Zustand versetzt, der vorher nicht vorhanden gewesen sei. Sie habe auch nicht im Voraus auf ihr zustehende unverzichtbare Ersatzansprüche verzichtet, sondern vielmehr erst nach Abschluss des Mietvertrages einen Verzicht auf den Rückersatz der Investitionen erklärt. Ein solcher Verzicht sei uneingeschränkt zulässig. Die Klägerin habe vor Abschluss der Investitionen keinen Mietzins bezahlt. Der vereinbarte Zins sei wegen der Investitionen erheblich unter dem ortsüblichen Niveau gelegen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das erstinstanzliche Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Klägerin ein unabdingbarer Anspruch auf Abgeltung von Erhaltungsarbeiten im Sinne des § 3 Abs 2 Z 1 und 2 MRG zustehe. Die Erhaltungspflicht des Vermieters sei zwingendes Recht. Der Mieter könne auf seine Rechte im Vorhinein nicht wirksam verzichten. Eine in einem Mietvertrag enthaltene Vereinbarung, wonach der Bestandgeber keine Verpflichtung zur Instandsetzung des Mietobjektes übernehme, sei gesetzwidrig und unwirksam. In der oberstgerichtlichen Entscheidung WoBI 1996/16 = MietSlg 46.224 sei ausdrücklich hervorgehoben worden, dass der Mieter zwar nachträglich auf die Ansprüche nach § 3 MRG verzichten könne, fraglich sei aber, was unter "nachträglich" zu verstehen sei. Entscheidend sei, dass der das Überwälzungsverbot rechtfertigende ökonomische und soziale Druck (des Vermieters) weggefallen sei. Dies sei hier bei Abgabe der Verzichtserklärung noch nicht der Fall gewesen, weil sie jedenfalls noch der Phase des Mietvertragsabschlusses zuzuordnen und damit als Vorausverzicht zu qualifizieren sei. Für diese Beurteilung spreche auch die Chronologie der Fallgestaltung in der zitierten Entscheidung WoBI 1996/16. Auch dort seien die Umbauarbeiten der Mieterin teilweise vor Abschluss der Mietverträge bereits durchgeführt gewesen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das erstinstanzliche Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Klägerin ein unabdingbarer Anspruch auf Abgeltung von Erhaltungsarbeiten im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins und 2 MRG zustehe. Die Erhaltungspflicht des Vermieters sei zwingendes Recht. Der Mieter könne auf seine Rechte im Vorhinein nicht wirksam verzichten. Eine in einem Mietvertrag enthaltene Vereinbarung, wonach der Bestandgeber keine Verpflichtung zur Instandsetzung des Mietobjektes übernehme, sei gesetzwidrig und unwirksam. In der oberstgerichtlichen Entscheidung WoBI 1996/16 = MietSlg 46.224 sei ausdrücklich hervorgehoben worden, dass der Mieter zwar nachträglich auf die Ansprüche nach Paragraph 3, MRG verzichten könne, fraglich sei aber, was unter "nachträglich" zu verstehen sei. Entscheidend sei, dass der das Überwälzungsverbot rechtfertigende ökonomische und soziale Druck (des Vermieters) weggefallen sei. Dies sei hier bei Abgabe der Verzichtserklärung noch nicht der Fall gewesen, weil sie jedenfalls noch der Phase des Mietvertragsabschlusses zuzuordnen und damit als Vorausverzicht zu qualifizieren sei. Für diese Beurteilung spreche auch die Chronologie der Fallgestaltung in der zitierten Entscheidung WoBI 1996/16. Auch dort seien die Umbauarbeiten der Mieterin teilweise vor Abschluss der Mietverträge bereits durchgeführt gewesen.

Eine Anrechnung der Erhaltungsarbeiten auf einen fiktiven "Angemessenheitszins" sei nicht möglich. Das Mietverhältnis unterliege dem Anwendungsbereich des MRG. Das für die Gebrauchsüberlassung zu leistende Entgelt sei durch § 16 Abs 1 Z 1 MRG nach oben hin limitiert. Vereinbarungen, mit welchen die Höchstgrenze überschritten werde, seien von Teilnichtigkeit betroffen. Eine Anrechnung der Erhaltungsarbeiten auf einen fiktiven "Angemessenheitszins" sei nicht möglich. Das Mietverhältnis unterliege dem Anwendungsbereich des MRG. Das für die Gebrauchsüberlassung zu leistende Entgelt sei durch Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, MRG nach oben hin limitiert. Vereinbarungen, mit welchen die Höchstgrenze überschritten werde, seien von Teilnichtigkeit betroffen.

Der Mietzins könne auch ganz oder teilweise in geldwerten Leistungen bestehen, etwa in der Übernahme der laufenden Erhaltung der Bestandsache oder dass die Kosten für notwendige oder nützliche Aufwendungen auf den Mieter überwält werden. Auch die damit bewirkten Vermögensflüsse vom Mieter zum Vermieter seien bei der Prüfung der Angemessenheit des Bestandzinses einzubeziehen. Andernfalls könnten die gesetzlichen Zinsobergrenzen umgangen werden. Solche Vereinbarungen müssten aber der Höhe nach wenigstens bestimmbar sein, was dann zu verneinen sei, wenn der Zeitraum, über den die Leistungen eines Mieters auf den Bestandzins anzurechnen seien, in der Abrede nicht festgelegt worden sei. Hier hätten die Streitteile weder den Geldwert noch den Umfang der von der Klägerin zu verrichtenden Arbeiten und auch nicht die Aufteilung der damit verbundenen Kosten auf bestimmte Bestandzeiträume vereinbart. Es sei keine wirksame Vereinbarung über die Anrechnung der Kosten von Erhaltungs- bzw Adaptierungsarbeiten auf den Bestandzins zustande gekommen. Es könne daher nicht die Differenz zwischen dem tatsächlich vereinbarten Zinsbetrag und dem gemäß § 16 Abs 1 Z 1 MRG angemessenen Betrag mit Investitionskosten aufgefüllt werden. Der Mietzins könne auch ganz oder teilweise in geldwerten Leistungen bestehen, etwa in der Übernahme der laufenden Erhaltung der Bestandsache oder dass die Kosten für notwendige oder nützliche Aufwendungen auf den Mieter überwält werden. Auch die damit bewirkten Vermögensflüsse vom Mieter zum Vermieter seien bei der Prüfung der Angemessenheit des Bestandzinses einzubeziehen. Andernfalls könnten die gesetzlichen Zinsobergrenzen umgangen werden. Solche Vereinbarungen müssten aber der Höhe nach wenigstens bestimmbar sein, was dann zu verneinen sei, wenn der Zeitraum, über den die Leistungen eines Mieters auf den Bestandzins anzurechnen seien, in der Abrede nicht festgelegt worden sei. Hier hätten die Streitteile weder den Geldwert noch den Umfang der von der Klägerin zu verrichtenden Arbeiten und auch nicht die Aufteilung der damit verbundenen Kosten auf bestimmte Bestandzeiträume vereinbart. Es sei keine wirksame Vereinbarung über die Anrechnung der Kosten von Erhaltungs- bzw Adaptierungsarbeiten auf den Bestandzins zustande gekommen. Es könne daher nicht die Differenz zwischen dem tatsächlich vereinbarten Zinsbetrag und dem gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, MRG angemessenen Betrag mit Investitionskosten aufgefüllt werden.

Wenn der Verzicht der Klägerin auf Ersatz der Investitionen nicht wirksam sei, sei die Rechtssache noch nicht spruchreif. Soweit in den Arbeiten der Klägerin zur Brauchbarmachung der gemieteten Räume für ihre Geschäftszwecke Arbeiten zur Behebung ernster Schäden des Hauses oder Arbeiten nach § 3 Abs 2 Z 1 MRG enthalten gewesen sein sollten, habe sie der Beklagte abzugelten. Das Erstgericht habe zur Klärung dieser Frage das beantragte Sachverständigengutachten nicht eingeholt. Es sei zu klären, inwieweit die durchgeführten Arbeiten allgemeine Teile des Hauses oder die Unbenützbarkeit von Anlagen des Hauses oder die Herstellung des Mietgegenstandes für den bedungenen Gebrauch betrafen. Dass die Einholung eines Gutachtens hohe Kosten verursachen werde, bedeute nicht die Unmöglichkeit des Sachverständigenbeweises. Wenn der Verzicht der Klägerin auf Ersatz der Investitionen nicht wirksam sei, sei die Rechtssache noch nicht spruchreif. Soweit in den Arbeiten der Klägerin zur Brauchbarmachung der gemieteten Räume für ihre Geschäftszwecke Arbeiten zur Behebung ernster Schäden des Hauses oder Arbeiten nach Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, MRG enthalten gewesen sein sollten, habe sie der Beklagte abzugelten. Das Erstgericht habe zur Klärung dieser Frage das beantragte Sachverständigengutachten nicht eingeholt. Es sei zu klären, inwieweit die durchgeführten Arbeiten allgemeine Teile des Hauses oder die Unbenützbarkeit von Anlagen des Hauses oder die Herstellung des Mietgegenstandes für den bedungenen Gebrauch betrafen. Dass die Einholung eines Gutachtens hohe Kosten verursachen werde, bedeute nicht die Unmöglichkeit des Sachverständigenbeweises.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. In der Lehre bestehe keine einhellige Auffassung darüber, wie der Gesetzestext des § 3 Abs 2 Z 2 zweiter Fall MRG (... "einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben") auszulegen sei. Es fehle auch eine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, ab welchem Zeitpunkt ein "nachträglicher" Verzicht des Mieters anzunehmen sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. In der Lehre bestehe keine

einheitliche Auffassung darüber, wie der Gesetzestext des Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Fall MRG (... "einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben") auszulegen sei. Es fehle auch eine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage, ab welchem Zeitpunkt ein "nachträglicher" Verzicht des Mieters anzunehmen sei.

Mit seinem Rekurs beantragt der Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Dass die gemieteten Geschäftsräumlichkeiten sich in einem Gebäude befinden, auf das gemäß § 1 Abs 1 MRG die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden, ist im Rekursverfahren ebensowenig strittig wie der Umstand, dass die Investitionsleistungen der Submieterin (der Gesellschaft) im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien als Leistungen der klagenden Mieterin aufzufassen sind. Dass die gemieteten Geschäftsräumlichkeiten sich in einem Gebäude befinden, auf das gemäß Paragraph eins, Absatz eins, MRG die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden, ist im Rekursverfahren ebensowenig strittig wie der Umstand, dass die Investitionsleistungen der Submieterin (der Gesellschaft) im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien als Leistungen der klagenden Mieterin aufzufassen sind.

Zur Frage, ob der Verzicht der Mieterin auf Ersatz der Investitionskosten gegen zwingendes Recht zugunsten des Mieters verstößt, ist folgendes auszuführen:

Denkbar sind Verletzungen der Bestimmungen über die Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 MRG sowie über den zulässigen Mietzins nach § 16 MRG. Denkbar sind Verletzungen der Bestimmungen über die Erhaltungspflicht des Vermieters nach Paragraph 3, MRG sowie über den zulässigen Mietzins nach Paragraph 16, MRG.

In der Frage der Erhaltungspflicht der Vermieter und der Unzulässigkeit eines Vorausverzichts des Mieters auf Ersatz der von ihm zu leistenden Arbeiten folgte das Berufungsgericht der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere der von ihm zitierten Entscheidung 1 Ob 589/94 = SZ 67/210 = WoBl 1996/16 (mit kritischer Anmerkung Würths gegen den Teil der Entscheidungsbegründung über die Behandlung von Investitionskosten des Mieters als Teil des Mietzinses). In der Lehre und oberstgerichtlichen Rechtsprechung ist es völlig unstrittig, daß der Vermieter seine im § 3 MRG zwingend normierte Erhaltungspflicht nicht auf den Mieter überwälzen darf. Ein Vorausverzicht des Mieters ist unwirksam (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 zu § 3 mwN aus der Rechtsprechung; MietSlg 49.224 mwN). Ein Vorausverzicht ist nur im Rahmen des dispositiven Rechts nach § 1097 ABGB wirksam, also hinsichtlich des dem Vermieter obliegenden Aufwands (§ 1036 ABGB) oder eines nützlichen Aufwands (§ 1037 ABGB). Dieses dispositive Recht steht jedoch im Anwendungsbereich des § 3 MRG gerade nicht zur Verfügung. Entscheidungswesentlich ist daher - wie das Berufungsgericht richtig erkannte - die Rechtsfrage, ob die von der Klägerin behaupteten Investitionen Erhaltungsarbeiten nach § 3 Abs 2 MRG waren. Die Klägerin steht dazu auf dem Standpunkt, daß alle von ihr vorgenommenen Investitionen, also auch die in den gemieteten Räumlichkeiten zur Herstellung der Eignung für den Betrieb eines Kaffeehauses, unter die Erhaltungspflicht des beklagten Vermieters fielen. Dieser vertritt die Auffassung, dass überhaupt keine Erhaltungsarbeiten, sondern lediglich allein in die Sphäre der Mieterin fallende Umbauarbeiten geleistet worden seien, bei denen ein Vorausverzicht auf Ersatz (nach § 1097 ABGB) zulässig sei. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, das Haus des Beklagten sei nicht desolat und für den Betrieb eines Friseurgeschäfts, nicht aber für den Betrieb eines Kaffeehauses geeignet gewesen, noch nicht abschließend beurteilt werden, ob nicht zumindest ein Teil der Arbeiten der Klägerin - wie von ihr behauptet - zu den in § 3 MRG angeführten Erhaltungsarbeiten gehört. Darunter fielen jedenfalls die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses (Abs 2 Z 1 leg cit) und die zur Erhaltung des Mietgegenstandes (Geschäftsräumlichkeit) erforderlichen Arbeiten (Abs 2 Z 2 leg cit), letztere aber nur dann, wenn es um die Behebung von ernststen Schäden des Hauses geht, oder sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben (Abs 2 Z 2 letzter Halbsatz leg cit). Wenn das Berufungsgericht zur Klärung der Tatfrage, welche Arbeiten von der Klägerin tatsächlich durchgeführt wurden, das Verfahren durch Einholung eines Sachverständigengutachtens für ergänzungsbedürftig erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegentreten, weil das Berufungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung von grundsätzlich zutreffenden Erwägungen ausging. Klarzustellen ist aber, daß der Klägerin wegen ihres in diesem Punkt

zulässigen Verzichts kein Ersatzanspruch für die Umbauarbeiten zusteht, die in den gemieteten Räumlichkeiten vorgenommen wurden, um die Aufnahme eines Kaffeehausbetriebes zu ermöglichen. Zwar scheinen auch solche Aufwendungen unter den Gesetzestext ("um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben") zu fallen. Der letzte Halbsatz ist aber im Zusammenhang mit dem übrigen Gesetzestext des § 3 Abs 1 sowie des Abs 2 Z 1 und 2 erster Halbsatz zu lesen und der daraus klar hervorgehende Gesetzeszweck zu berücksichtigen, dass es um die notwendige Erhaltung des Hauses und der darin befindlichen Mietgegenstände, nicht aber um die Veränderung von Mietgegenständen geht, auch wenn dies der Mieter wünscht und diesem Wunsch vom Vermieter Rechnung getragen wird. Ein Umbau (eine Veränderung) ist keine Erhaltung. Diese Auslegung entspricht der oberstgerichtlichen Judikatur in vergleichbaren Fällen (3 Ob 569/90). § 3 Abs 2 Z 2 MRG schützt nicht ein spezifisches Ausstattungsinteresse des konkreten Mieters und gilt nur für Erhaltungsarbeiten, die erforderlich sind, um den Gebrauch des Bestandgegenstandes als "Geschäftslokal an sich" zu ermöglichen (1 Ob 2171/96p = immolex 1997/85). Auch in der schon zitierten Entscheidungsanmerkung Würths (zu WoBl 1996/16) wird auf den entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen, daß die Investitionskosten des Mieters nur in dessen Interesse für seinen Betrieb anfielen und bloß verbessernde Investitionen gewesen seien, also gerade nicht die notwendigen Erhaltungskosten, die der Vermieter nach § 3 MRG zu tragen hat. Der Vermieter hat sich nicht verpflichtet, ein für den Betrieb eines Kaffeehauses geeignetes Lokal zu übergeben. Er hat nur dem Umbau durch die Mieterin auf ihre Kosten zugestimmt. Eine derartige Vereinbarung verstößt nicht gegen zwingendes Recht (§ 1096 ABGB ist dispositiv). Der Vorausverzicht war hinsichtlich der "reinen" Umbaukosten zulässig (WoBl 1991/43; SZ 67/210 uva). In der Frage der Erhaltungspflicht der Vermieters und der Unzulässigkeit eines Vorausverzichts des Mieters auf Ersatz der von ihm zu leistenden Arbeiten folgte das Berufungsgericht der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere der von ihm zitierten Entscheidung 1 Ob 589/94 = SZ 67/210 = WoBl 1996/16 (mit kritischer Anmerkung Würths gegen den Teil der Entscheidungsbegründung über die Behandlung von Investitionskosten des Mieters als Teil des Mietzinses). In der Lehre und oberstgerichtlichen Rechtsprechung ist es völlig unstrittig, daß der Vermieter seine im Paragraph 3, MRG zwingend normierte Erhaltungspflicht nicht auf den Mieter überwälzen darf. Ein Vorausverzicht des Mieters ist unwirksam (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 zu Paragraph 3, mwN aus der Rechtsprechung; MietSlg 49.224 mwN). Ein Vorausverzicht ist nur im Rahmen des dispositiven Rechts nach Paragraph 1097, ABGB wirksam, also hinsichtlich des dem Vermieter obliegenden Aufwands (Paragraph 1036, ABGB) oder eines nützlichen Aufwands (Paragraph 1037, ABGB). Dieses dispositive Recht steht jedoch im Anwendungsbereich des Paragraph 3, MRG gerade nicht zur Verfügung. Entscheidungswesentlich ist daher - wie das Berufungsgericht richtig erkannte - die Rechtsfrage, ob die von der Klägerin behaupteten Investitionen Erhaltungsarbeiten nach Paragraph 3, Absatz 2, MRG waren. Die Klägerin steht dazu auf dem Standpunkt, daß alle von ihr vorgenommenen Investitionen, also auch die in den gemieteten Räumlichkeiten zur Herstellung der Eignung für den Betrieb eines Kaffeehauses, unter die Erhaltungspflicht des beklagten Vermieters fielen. Dieser vertritt die Auffassung, dass überhaupt keine Erhaltungsarbeiten, sondern lediglich allein in die Sphäre der Mieterin fallende Umbauarbeiten geleistet worden seien, bei denen ein Vorausverzicht auf Ersatz (nach Paragraph 1097, ABGB) zulässig sei. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, das Haus des Beklagten sei nicht desolat und für den Betrieb eines Friseurgeschäfts, nicht aber für den Betrieb eines Kaffeehauses geeignet gewesen, noch nicht abschließend beurteilt werden, ob nicht zumindest ein Teil der Arbeiten der Klägerin - wie von ihr behauptet - zu den in Paragraph 3, MRG angeführten Erhaltungsarbeiten gehört. Darunter fielen jedenfalls die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses (Absatz 2, Ziffer eins, leg cit) und die zur Erhaltung des Mietgegenstandes (Geschäftsräumlichkeit) erforderlichen Arbeiten (Absatz 2, Ziffer 2, leg cit), letztere aber nur dann, wenn es um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses geht, oder sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben (Absatz 2, Ziffer 2, letzter Halbsatz leg cit). Wenn das Berufungsgericht zur Klärung der Tatfrage, welche Arbeiten von der Klägerin tatsächlich durchgeführt wurden, das Verfahren durch Einholung eines Sachverständigengutachtens für ergänzungsbedürftig erachtete, kann dem der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht entgegenreten, weil das Berufungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung von grundsätzlich zutreffenden Erwägungen ausging. Klarzustellen ist aber, daß der Klägerin wegen ihres in diesem Punkt zulässigen Verzichts kein Ersatzanspruch für die Umbauarbeiten zusteht, die in den gemieteten Räumlichkeiten vorgenommen wurden, um die Aufnahme eines Kaffeehausbetriebes zu ermöglichen. Zwar scheinen auch solche Aufwendungen unter den Gesetzestext ("um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben") zu fallen. Der letzte Halbsatz ist aber im Zusammenhang mit dem übrigen

Gesetzestext des Paragraph 3, Absatz eins, sowie des Absatz 2, Ziffer eins und 2 erster Halbsatz zu lesen und der daraus klar hervorgehende Gesetzeszweck zu berücksichtigen, dass es um die notwendige Erhaltung des Hauses und der darin befindlichen Mietgegenstände, nicht aber um die Veränderung von Mietgegenständen geht, auch wenn dies der Mieter wünscht und diesem Wunsch vom Vermieter Rechnung getragen wird. Ein Umbau (eine Veränderung) ist keine Erhaltung. Diese Auslegung entspricht der oberstgerichtlichen Judikatur in vergleichbaren Fällen (3 Ob 569/90). Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, MRG schützt nicht ein spezifisches Ausstattungsinteresse des konkreten Mieters und gilt nur für Erhaltungsarbeiten, die erforderlich sind, um den Gebrauch des Bestandgegenstandes als "Geschäftslokal an sich" zu ermöglichen (1 Ob 2171/96p = immolex 1997/85). Auch in der schon zitierten Entscheidungsanmerkung Würths (zu WoBl 1996/16) wird auf den entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen, daß die Investitionskosten des Mieters nur in dessen Interesse für seinen Betrieb anfielen und bloß verbessernde Investitionen gewesen seien, also gerade nicht die notwendigen Erhaltungskosten, die der Vermieter nach Paragraph 3, MRG zu tragen hat. Der Vermieter hat sich nicht verpflichtet, ein für den Betrieb eines Kaffeehauses geeignetes Lokal zu übergeben. Er hat nur dem Umbau durch die Mieterin auf ihre Kosten zugestimmt. Eine derartige Vereinbarung verstößt nicht gegen zwingendes Recht (Paragraph 1096, ABGB ist dispositiv). Der Vorausverzicht war hinsichtlich der "reinen" Umbaukosten zulässig (WoBl 1991/43; SZ 67/210 uva).

Die zweite erhebliche Rechtsfrage betrifft den allfälligen nachträglichen Verzicht der Mieterin auf Ersatz der Investitionen. Ein Erhaltungsarbeiten nach § 3 MRG betreffender nachträglicher Verzicht wäre nach der Lehre und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zulässig (MietSlg 41.192; 7 Ob 598/95 = MietSlg 48.217; SZ 67/210; MietSlg 49.224). Der Rekurswerber steht auf dem Standpunkt, dass ein nachträglicher Verzicht hier schon deshalb vorläge, weil die Klägerin nach Abschluss der Umbauarbeiten auf Investitionersatz verzichtet habe. Abgesehen davon, daß nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur die Umbauarbeit am bzw im Haus, nicht aber die Herstellung des Gastgartens abgeschlossen war, ist nicht die Beendigung der Arbeiten, sondern der Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages maßgeblich. Der erkennende Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass die Unzulässigkeit eines Vorausverzichts des Mieters im Wesentlichen ihren Grund darin hat, dass dem Mieter nicht ein wirtschaftlich unzumutbarer Mietvertrag aufgedrängt wird, er also nur die Wahl hätte, den für ihn nachteiligen Vertrag zu akzeptieren oder das Mietobjekt eben nicht zu bekommen. In zahlreichen oberstgerichtlichen Entscheidungen wird auf den vom Gesetzgeber für typisch erachteten ökonomischen und sozialen Druck von Vermietern auf Mieter und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Schaffung zwingender Gesetzesbestimmungen zugunsten der Mieter verwiesen (MietSlg 42.199; 49.224 uva). Ein nachträglicher Verzicht des Mieters auf die Geltendmachung der ihm entgegen anderslautenden Vereinbarungen erwachsenen Rechte ist zwar zulässig, setzt aber voraus, dass der erwähnte ökonomische und soziale Druck weggefallen ist (MietSlg 41.192 = WoBl 1991/2). Vor Abschluss des Mietvertrages, mit dem unter anderem auch erst die Höhe des Mietzinses fixiert wird, kann keine Rede davon sein, daß der angeführte Druck schon weggefallen wäre. Der Rekurswerber führt für seine gegenteilige Ansicht auch keine Argumente, sondern nur den schon erwähnten Umstand an, dass die Mieterin ihre Umbauarbeiten abgeschlossen hätte. Darauf kommt es aber aus dem dargelegten Grund nicht an.

Die zweite erhebliche Rechtsfrage betrifft den allfälligen nachträglichen Verzicht der Mieterin auf Ersatz der Investitionen. Ein Erhaltungsarbeiten nach Paragraph 3, MRG betreffender nachträglicher Verzicht wäre nach der Lehre und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zulässig (MietSlg 41.192; 7 Ob 598/95 = MietSlg 48.217; SZ 67/210; MietSlg 49.224). Der Rekurswerber steht auf dem Standpunkt, dass ein nachträglicher Verzicht hier schon deshalb vorläge, weil die Klägerin nach Abschluss der Umbauarbeiten auf Investitionersatz verzichtet habe. Abgesehen davon, daß nach den erstinstanzlichen Feststellungen nur die Umbauarbeit am bzw im Haus, nicht aber die Herstellung des Gastgartens abgeschlossen war, ist nicht die Beendigung der Arbeiten, sondern der Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages maßgeblich. Der erkennende Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass die Unzulässigkeit eines Vorausverzichts des Mieters im Wesentlichen ihren Grund darin hat, dass dem Mieter nicht ein wirtschaftlich unzumutbarer Mietvertrag aufgedrängt wird, er also nur die Wahl hätte, den für ihn nachteiligen Vertrag zu akzeptieren oder das Mietobjekt eben nicht zu bekommen. In zahlreichen oberstgerichtlichen Entscheidungen wird auf den vom Gesetzgeber für typisch erachteten ökonomischen und sozialen Druck von Vermietern auf Mieter und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Schaffung zwingender Gesetzesbestimmungen zugunsten der Mieter verwiesen (MietSlg 42.199; 49.224 uva). Ein nachträglicher Verzicht des Mieters auf die Geltendmachung der ihm entgegen anderslautenden Vereinbarungen erwachsenen Rechte ist zwar zulässig, setzt aber voraus, dass der erwähnte ökonomische und soziale Druck weggefallen ist (MietSlg 41.192 = WoBl 1991/2). Vor Abschluss des Mietvertrages, mit dem unter anderem auch erst die Höhe des Mietzinses

fixiert wird, kann keine Rede davon sein, daß der angeführte Druck schon weggefallen wäre. Der Rekurswerber führt für seine gegenteilige Ansicht auch keine Argumente, sondern nur den schon erwähnten Umstand an, dass die Mieterin ihre Umbauarbeiten abgeschlossen hätte. Darauf kommt es aber aus dem dargelegten Grund nicht an.

Schließlich wendet sich der Rekurswerber gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass die Investitionen der Klägerin hier mangels Bestimmbarkeit nicht als Teil des Mietzinses qualifiziert werden könnten, so dass ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Klägerin auch nicht deshalb ausscheidet, weil der nach § 16 Abs 1 Z 1 MRG zulässige (angemessene) Mietzins auch bei Anrechnung der Investitionen als Miete nicht überschritten worden wäre. Die Richtigkeit dieser auf der Begründung der Entscheidung SZ 67/210 aufbauenden Rechtsansicht und die von Würth in der schon zitierten Entscheidungsanmerkung dagegen geäußerten Bedenken über die Behandlung der Investitionen als Mietzins brauchen hier schon aus dem Grund nicht überprüft werden, weil sich die Parteien im Verfahren erster Instanz auf den Rechtsgrund einer besonderen Mietzinsabrede dahin, daß die von der Mieterin zu erbringenden Investitionen Teil des Mietzinses sein sollten, gar nicht berufen haben. Die Klägerin hat sich nur auf die Unwirksamkeit ihrer Verzichtserklärung wegen der Verletzung der zwingenden Bestimmung des § 3 MRG berufen. Auch der Beklagte hat keineswegs vorgebracht, dass vereinbart worden sei, dass die Aufwendungen der Klägerin auf den Mietzins anzurechnen, also eine Mietzinsvorauszahlung der Mieterin seien. Sein Vorbringen beschränkte sich darauf, dass die Klägerin die Investitionen vor Vertragsabschluss vorgenommen habe und der Beklagte deshalb bereit gewesen sei, mit ihr einen langfristigen Mietvertrag zu einem unverhältnismäßig niedrigen Mietzins zu vereinbaren (S 3 in ON 4). Aus diesem vom Erstgericht auch so festgestellten Sachverhalt geht lediglich das Motiv des Beklagten zum Vertragsabschluss in der gewählten Form, nicht aber eine Parteienvereinbarung über die Anrechnung der Investitionen als Mietzins hervor. Eine einseitige Umwidmung kommt nicht in Frage. Der Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Beklagte von der Klägerin eine gesetzlich unzulässige Ablöse (§ 27 MRG) verlangt und bezahlt erhalten hätte und diese nachträglich und einseitig als Miete qualifizierte. Um von einer Zinsvereinbarung auszugehen, hätte der in diesem Punkt behauptungs- und beweispflichtige Beklagte (der Einwand zielt ja in Richtung eines den Klageanspruch aufhebenden Rechtsgrundes) ein entsprechendes Vorbringen erstatten müssen. Wenn er im Vertrauen auf die Zulässigkeit des Verzichts der Klägerin auf Ersatz der Investitionen einen Mietzins verlangte, kann dies schon mangels jeglichen weiteren Parteivorbringens über eine ausdrückliche oder schlüssige Zustimmung der Klägerin nicht als Vereinbarung einer Mietzinsvorauszahlung umgedeutet werden. Schließlich wendet sich der Rekurswerber gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass die Investitionen der Klägerin hier mangels Bestimmbarkeit nicht als Teil des Mietzinses qualifiziert werden könnten, so dass ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Klägerin auch nicht deshalb ausscheidet, weil der nach Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, MRG zulässige (angemessene) Mietzins auch bei Anrechnung der Investitionen als Miete nicht überschritten worden wäre. Die Richtigkeit dieser auf der Begründung der Entscheidung SZ 67/210 aufbauenden Rechtsansicht und die von Würth in der schon zitierten Entscheidungsanmerkung dagegen geäußerten Bedenken über die Behandlung der Investitionen als Mietzins brauchen hier schon aus dem Grund nicht überprüft werden, weil sich die Parteien im Verfahren erster Instanz auf den Rechtsgrund einer besonderen Mietzinsabrede dahin, daß die von der Mieterin zu erbringenden Investitionen Teil des Mietzinses sein sollten, gar nicht berufen haben. Die Klägerin hat sich nur auf die Unwirksamkeit ihrer Verzichtserklärung wegen der Verletzung der zwingenden Bestimmung des Paragraph 3, MRG berufen. Auch der Beklagte hat keineswegs vorgebracht, dass vereinbart worden sei, dass die Aufwendungen der Klägerin auf den Mietzins anzurechnen, also eine Mietzinsvorauszahlung der Mieterin seien. Sein Vorbringen beschränkte sich darauf, dass die Klägerin die Investitionen vor Vertragsabschluss vorgenommen habe und der Beklagte deshalb bereit gewesen sei, mit ihr einen langfristigen Mietvertrag zu einem unverhältnismäßig niedrigen Mietzins zu vereinbaren (S 3 in ON 4). Aus diesem vom Erstgericht auch so festgestellten Sachverhalt geht lediglich das Motiv des Beklagten zum Vertragsabschluss in der gewählten Form, nicht aber eine Parteienvereinbarung über die Anrechnung der Investitionen als Mietzins hervor. Eine einseitige Umwidmung kommt nicht in Frage. Der Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Beklagte von der Klägerin eine gesetzlich unzulässige Ablöse (Paragraph 27, MRG) verlangt und bezahlt erhalten hätte und diese nachträglich und einseitig als Miete qualifizierte. Um von einer Zinsvereinbarung auszugehen, hätte der in diesem Punkt behauptungs- und beweispflichtige Beklagte (der Einwand zielt ja in Richtung eines den Klageanspruch aufhebenden Rechtsgrundes) ein entsprechendes Vorbringen erstatten müssen. Wenn er im Vertrauen auf die Zulässigkeit des Verzichts der Klägerin auf Ersatz der Investitionen einen



niedrigeren als den nach Paragraph 16, MRG zulässigen Mietzins verlangte, kann dies schon mangels jeglichen weiteren Parteivorbringens über eine ausdrückliche oder schlüssige Zustimmung der Klägerin nicht als Vereinbarung einer Mietzinsvorauszahlung umgedeutet werden.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E55437 06A01749

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00174.99B.0929.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990929\_OGH0002\_0060OB00174\_99B0000\_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)