jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/1/12 5Ob323/98f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Mj. Sandra G*****, vertreten durch die gesetzliche Vertreterin Ingrid G*****, letztere vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin G*****, vertreten durch Dr. Graham Schneider, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8, § 12a Abs 3 MRG, infolge der Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. August 1998, GZ 41 R 193/97d-48, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 29. November 1996, GZ 48 Msch 27/95v-30, abgeändert wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Mj. Sandra G*****, vertreten durch die gesetzliche Vertreterin Ingrid G*****, letztere vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin G*****, vertreten durch Dr. Graham Schneider, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8,, Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG, infolge der Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 4. August 1998, GZ 41 R 193/97d-48, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 29. November 1996, GZ 48 Msch 27/95v-30, abgeändert wurde, folgenden

Sachbeschluß

gefaßt:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist zu 18700/95240 und 4000/95240 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft mit dem Haus G***** in 1010 Wien, wobei mit ihren Anteilen Wohnungseigentum an den Geschäftslokalen GR 1 und B 1 verbunden ist. Hauptmieterin der beiden Geschäftslokale ist die Antragsgegnerin, die dort einen Buchhandel betreibt, aber auch Audiokassetten, Bildgrafiken und Poster verkauft.

Der Mietvertrag wurde am 31. 3. 1952 abgeschlossen. Er sah für das insgesamt 264,50 m2 große Objekt (wovon 93,32 m2 auf das Erdgeschoß, 94,54 m2 auf den ersten Stock und 76,64 m2 auf den Keller entfielen) einen wertgesicherten Jahresmietzins von S 36.000,-- vor. Damals war die Antragsgegnerin eine Offene Handelsgesellschaft mit drei Gesellschaftern; jetzt ist sie eine Kommanditgesellschaft. Am 31. 7. 1994 ist der letzte der drei ursprünglichen Gesellschafter ausgeschieden, der auch der einzige Komplementär der aus ihm und einer Kommanditistin

bestehenden Gesellschaft war. Die Nachfolge in die Stellung des einzigen Komplementärgesellschafters der Antragsgegnerin hat daraufhin auf Grund eines Legates der Sohn des Verstorbenen, der auch dessen gesetzlicher Erbe gewesen wäre, angetreten. Die Antragstellerin hat deshalb gemäß § 12a Abs 3 MRG die Anhebung des Mietzinses verlangt und zunächst bei der Schlichtungsstelle, dann gemäß § 40 Abs 2 MRG bei Gericht die Feststellung der Angemessenheit des von ihr verlangten Betrages (insgesamt rund S 500.000,-- monatlich) beantragt. Die von den Parteien für und wider die Mietzinsanhebung ins Treffen geführten Argumente werden, soweit sie in dritter Instanz noch relevant sind, bei der Behandlung der vorliegenden Rechtsmittel erörtert.Der Mietvertrag wurde am 31. 3. 1952 abgeschlossen. Er sah für das insgesamt 264,50 m2 große Objekt (wovon 93,32 m2 auf das Erdgeschoß, 94,54 m2 auf den ersten Stock und 76,64 m2 auf den Keller entfielen) einen wertgesicherten Jahresmietzins von S 36.000,-- vor. Damals war die Antragsgegnerin eine Offene Handelsgesellschaft mit drei Gesellschaftern; jetzt ist sie eine Kommanditgesellschaft. Am 31. 7. 1994 ist der letzte der drei ursprünglichen Gesellschafter ausgeschieden, der auch der einzige Komplementär der aus ihm und einer Kommanditistin bestehenden Gesellschaft war. Die Nachfolge in die Stellung des einzigen Komplementärgesellschafters der Antragsgegnerin hat daraufhin auf Grund eines Legates der Sohn des Verstorbenen, der auch dessen gesetzlicher Erbe gewesen wäre, angetreten. Die Antragstellerin hat deshalb gemäß Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG die Anhebung des Mietzinses verlangt und zunächst bei der Schlichtungsstelle, dann gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG bei Gericht die Feststellung der Angemessenheit des von ihr verlangten Betrages (insgesamt rund S 500.000,-- monatlich) beantragt. Die von den Parteien für und wider die Mietzinsanhebung ins Treffen geführten Argumente werden, soweit sie in dritter Instanz noch relevant sind, bei der Behandlung der vorliegenden Rechtsmittel erörtert.

Das Erstgericht stellte den angemessenen Hauptmietzins für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal unter Berücksichtigung der dort ausgeübten Geschäftstätigkeit unter Berufung auf § 273 ZPO für Juli/August 1994 mit monatlich S 120.000,-- bzw (unter Herausrechnung der 48,39 m2 großen Nutzfläche einer von der Antragsgegnerin auf eigene Kosten im erdgeschoßigen Verkaufsraum errichteten Galerie) mit monatlich S 100.000,-- fest. Dazu gab es noch im Spruch seiner Entscheidung den ohne Einschränkung auf eine bestimmte Geschäftstätigkeit erzielbaren angemessenen Hauptmietzins (S 199.123,-- monatlich) und den für den Buchhandel am konkreten Standort erschwinglichen Hauptmietzins (monatlich S 54.651,--) an. Die hiefür maßgeblichen Feststellungen (S 6 bis 24 der ON 30) lassen sich für das Verständnis der Rechtsmittelausführungen wie folgt zusammenfassen:Das Erstgericht stellte den angemessenen Hauptmietzins für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal unter Berücksichtigung der dort ausgeübten Geschäftstätigkeit unter Berufung auf Paragraph 273, ZPO für Juli/August 1994 mit monatlich S 120.000,-- bzw (unter Herausrechnung der 48,39 m2 großen Nutzfläche einer von der Antragsgegnerin auf eigene Kosten im erdgeschoßigen Verkaufsraum errichteten Galerie) mit monatlich S 100.000,-- fest. Dazu gab es noch im Spruch seiner Entscheidung den ohne Einschränkung auf eine bestimmte Geschäftstätigkeit erzielbaren angemessenen Hauptmietzins (S 199.123,-- monatlich) und den für den Buchhandel am konkreten Standort erschwinglichen Hauptmietzins (monatlich S 54.651,--) an. Die hiefür maßgeblichen Feststellungen (S 6 bis 24 der ON 30) lassen sich für das Verständnis der Rechtsmittelausführungen wie folgt zusammenfassen:

Das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal befindet sich in "allerbester" Lage im innersten Stadtkern von Wien, ist bestens sichtbar, hat durch die nahegelegene U-Bahn-Station und das Publikum der Fußgängerzone den Vorteil einer ununterbrochenen Massenfrequenz und war bei Anmietung in einem sehr gutem Ausstattungs- und Erhaltungszustand. Auch die Eignung der Räumlichkeiten für einen Geschäftsbetrieb ist bestens. Die nutzbaren Flächen sind gut konfiguriert. Die besondere Raumhöhe des Erdgeschoßes von 4,16 m ermöglichte es der Antragsgegnerin, auf eigene Kosten eine 48,39 m2 große Galerie zu errichten, die auf Dauer von objektiven Nutzen für die Verwertung des Geschäftslokals ist.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände, insbesondere der gegebenen Marktlage schlüsselt sich der angemessene Hauptmietzins für Juli und August 1994 unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin getätigten Investitionen, ohne Berücksichtigung der Art der Geschäftstätigkeit auf wie folgt:

Erdgeschoßfläche,

93,32 m2 a S 1.100,-- S 102.652,--

erster Stock 94,54 m2

a S 500,-- S 47.270,--

Kellerflächen 76,64 m2

a S 200,-- S 15.328,--

Galerie:

48,39 m2 a S 700,-- S 33.873,--

Der angemessene Hauptmietzins beträgt daher für Juli bzw August 1994 ohne Berücksichtigung der Art der Geschäftstätigkeit und ohne Berücksichtigung der Galerie S 165.250,--, mit Berücksichtigung der Galerie S 199.123,-- monatlich netto.

Der aus der betriebswirtschaftlichen Berechnung für Mietaufwendungen verfügbare Betrag für das gegenständliche Bestandobjekt beträgt für Juli, August 1994 S 54.651,-- monatlich netto.

Zur Geschäftstätigkeit der Antragsgegnerin gehört neben dem allgemeinen Buchhandel seit 1990 auch der Verkauf elektronischer Medien ("digitaler Bücher"). Er erfolgte bis Februar 1995 im verfahrensgegenständlichen Objekt, wurde dann aber in ein anderes Geschäftslokal der Antragsgegnerin (1010 Wien, K*****) verlegt. Der Anteil der "digitalen Bücher" am Gesamtumsatz der Antragsgegnerin, der sich zuletzt auf ca S 28,000.000,-- jährlich belief, beträgt ca 3-5 %.

Im innerstädtischen Bereich von Wien sind der Buchhandel und das Verlagswesen generell verstärkt vertreten. Die Händler und Verleger sind bestrebt, ihr Gesamtsortiment aufzustocken, um konkurrenzfähig zu bleiben; einzelne Betriebe versuchen, sich ihren Kundenstock durch verstärkte Spezifizierung, besondere Preisgestaltung, Kundenservice etc zu erhalten.

Das von beiden Parteien angerufene Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes in der Weise ab, daß es den angemessenen monatlichen Hauptmietzins für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal unter Berücksichtigung der dort ausgeübten Geschäftstätigkeit mit S 55.000,-- netto (wertgesichert) feststellte. Es verneinte die zur Stoffsammlung geltend gemachten Verfahrensmängel, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 3 MRG komme der Antragsgegnerin nicht zugute, weil sie bereits vor Begründung des Wohnungseigentums der Antragstellerin bzw ihrer Rechtsvorgängerin Mieterin der verfahrensgegenständlichen Objekte geworden sei (MietSlg 39/46). Die Regelung des § 12a MRG komme daher voll zur Anwendung.Der Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, MRG komme der Antragsgegnerin nicht zugute, weil sie bereits vor Begründung des Wohnungseigentums der Antragstellerin bzw ihrer Rechtsvorgängerin Mieterin der verfahrensgegenständlichen Objekte geworden sei (MietSlg 39/46). Die Regelung des Paragraph 12 a, MRG komme daher voll zur Anwendung.

Gemäß § 12a Abs 2 und 3 MRG sei ein Vermieter zur Mietzinsanhebung berechtigt, wenn eine Personengesellschaft des Handelsrechtes Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit ist und sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten entscheidend ändern. Dies sei nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (7 Ob 169/97x = WoBl 1998/61 [Würth]; 5 Ob 434/97b = WoBl 1998/114 [Grünwald]) beim gänzlichen Wechsel der persönlich haftenden Gesellschafter eine Gesellschaft der Fall, selbst wenn die bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter als Kommanditisten an der Gesellschaft beteiligt bleiben. Die Möglichkeit zur Einflußnahme müsse nur gesellschaftsrechtlich begründet sein; die Gestaltung des Innenverhältnisses sei nicht entscheidend.Gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2 und 3 MRG sei ein Vermieter zur Mietzinsanhebung berechtigt, wenn eine Personengesellschaft des Handelsrechtes Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit ist und sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten entscheidend ändern. Dies sei nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (7 Ob 169/97x = WoBl 1998/61 [Würth]; 5 Ob 434/97b = WoBl 1998/114 [Grünwald]) beim gänzlichen Wechsel der persönlich haftenden Gesellschafter eine Gesellschaft der Fall, selbst wenn die bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter als Kommanditisten an der Gesellschaft beteiligt bleiben. Die Möglichkeit zur Einflußnahme müsse nur gesellschaftsrechtlich begründet sein; die Gestaltung des Innenverhältnisses sei nicht entscheidend.

Nach der Entscheidung 7 Ob 169/97x = WoBl 1998/61 komme es bei einem (im dortigen Fall vollständigen) Wechsel der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter auf die Gewinn- und Verlustbeteiligung nicht an. Die vermögensrechtliche Position der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter habe sich schon dadurch entscheidend geändert, daß sie nicht mehr "voll", sondern nur mehr anteilig haften und die persönliche Haftung nur mehr der neu hinzugetretenen Gesellschafter treffe. Dieser trage das wirtschaftliche Risiko für den Erfolg des

Unternehmens schon durch seine unbeschränkte Haftung ganz entscheidend mit. Günstige Mietzinse würden primär das Haftungsrisiko des neu hinzugetretenen Gesellschafters verringern (krit. Paul Doralt, Zur Auslegung des Begriffs der entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten [§ 12a Abs 3 MRG] durch die jüngste Judikatur des Obersten Gerichtshofes, WoBl 1998, 197 ff). Demnach sei - wie im vorliegenden Fall - bereits durch den Wechsel des einzigen Komplementärs der KG eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeit in der Antragsgegnerin eingetreten. Dieses Ergebnis sei auch mit der Entscheidung 5 Ob 432/97h = WoBl 1998/113 vereinbar, wonach bei einer Personengesellschaft eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten idR nur dann vorliegt, wenn sich die Anteile der persönlich haftenden Gesellschafter um mehr als 50 % geändert haben. Da im gegenständlichen Fall der bisher einzige Komplementär verstorben und dessen Sohn im Erbweg als Komplementär eingetreten ist, hätten sich die Anteile des persönlich haftenden Gesellschafters um 100 % geändert. Ob der neue Komplementär der Antragsgegnerin die Geschäfte tatsächlich als Prokurist gemeinsam mit einem anderen Prokuristen führt, sei nicht entscheidend, weil es auf die gesellschaftsrechtlich bedingte Änderung in der Gesellschaft ankomme. Feststellungsmängel lägen in diesem Zusammenhang nicht vor.Nach der Entscheidung 7 Ob 169/97x = WoBl 1998/61 komme es bei einem (im dortigen Fall vollständigen) Wechsel der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter auf die Gewinn- und Verlustbeteiligung nicht an. Die vermögensrechtliche Position der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter habe sich schon dadurch entscheidend geändert, daß sie nicht mehr "voll", sondern nur mehr anteilig haften und die persönliche Haftung nur mehr der neu hinzugetretenen Gesellschafter treffe. Dieser trage das wirtschaftliche Risiko für den Erfolg des Unternehmens schon durch seine unbeschränkte Haftung ganz entscheidend mit. Günstige Mietzinse würden primär das Haftungsrisiko des neu hinzugetretenen Gesellschafters verringern (krit. Paul Doralt, Zur Auslegung des Begriffs der entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten [§ 12a Absatz 3, MRG] durch die jüngste Judikatur des Obersten Gerichtshofes, WoBl 1998, 197 ff). Demnach sei - wie im vorliegenden Fall - bereits durch den Wechsel des einzigen Komplementärs der KG eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeit in der Antragsgegnerin eingetreten. Dieses Ergebnis sei auch mit der Entscheidung 5 Ob 432/97h = WoBl 1998/113 vereinbar, wonach bei einer Personengesellschaft eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten idR nur dann vorliegt, wenn sich die Anteile der persönlich haftenden Gesellschafter um mehr als 50 % geändert haben. Da im gegenständlichen Fall der bisher einzige Komplementär verstorben und dessen Sohn im Erbweg als Komplementär eingetreten ist, hätten sich die Anteile des persönlich haftenden Gesellschafters um 100 % geändert. Ob der neue Komplementär der Antragsgegnerin die Geschäfte tatsächlich als Prokurist gemeinsam mit einem anderen Prokuristen führt, sei nicht entscheidend, weil es auf die gesellschaftsrechtlich bedingte Änderung in der Gesellschaft ankomme. Feststellungsmängel lägen in diesem Zusammenhang nicht vor.

Auch das von der Antragsgegnerin geltend gemachte "Erbenprivileg" (§ 12a Abs 4,§ 46a Abs 2 MRG - die "Fünfzehntel-Anhebung") komme nicht zum Tragen.Auch das von der Antragsgegnerin geltend gemachte "Erbenprivileg" (Paragraph 12 a, Absatz 4,, Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG - die "Fünfzehntel-Anhebung") komme nicht zum Tragen.

§ 46a Abs 2 MRG erlaube dem Vermieter - im Fall eines am 1. 3. 1994 bestehenden Hauptmietvertrages über eine Geschäftsräumlichkeit - "nach dem Tod des Hauptmieters von dessen Rechtsnachfolgern" die schrittweise Anhebung des Hauptmietzinses ab dem dem Todesfall folgenden 1. Jänner. Gemäß § 12a Abs 4 MRG sei die Anhebung "entsprechend der Anhebungsregel des § 46a Abs 2" (Fünfzehntel-Anhebung) vorzunehmen, "wenn der neue Hauptmieter im Zeitpunkt des Eintritts gesetzlicher Erbe des bisherigen Hauptmieters wäre oder ist".Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG erlaube dem Vermieter - im Fall eines am 1. 3. 1994 bestehenden Hauptmietvertrages über eine Geschäftsräumlichkeit - "nach dem Tod des Hauptmieters von dessen Rechtsnachfolgern" die schrittweise Anhebung des Hauptmietzinses ab dem dem Todesfall folgenden 1. Jänner. Gemäß Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG sei die Anhebung "entsprechend der Anhebungsregel des Paragraph 46 a, Absatz 2 ", (Fünfzehntel-Anhebung) vorzunehmen, "wenn der neue Hauptmieter im Zeitpunkt des Eintritts gesetzlicher Erbe des bisherigen Hauptmieters wäre oder ist".

Während § 46a Abs 2 MRG nur die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge betreffe, enthalte § 12a Abs 4 MRG Regelungen über die Einzelrechtsnachfolge (Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 Rz 10 zu § 46a MRG; Dirnbacher, Gedanken zu § 46a MRG, WoBl 1995, 78 ff). Bei einem Erwerb kraft Legats sei § 12a Abs 4 anzuwenden, wenn der Erwerber im Todeszeitpunkt gesetzlicher Erbe gewesen wäre (Würth/Zingher aaO). Allerdings setzten § 12a Abs 4 und § 46a Abs 2 MRG ihrem jeweiligen Wortlaut nach voraus, daß eine natürliche Person Mieter- und Unternehmensträger

war, weil nach § 46a Abs 2 MRG Tatbestandsmerkmal der Tod des Hauptmieters sei und weil nach§ 12a Abs 4 MRG der Erwerber gesetzlicher Erbe des Hauptmieters sein müsse.Während Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG nur die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge betreffe, enthalte Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG Regelungen über die Einzelrechtsnachfolge (Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 Rz 10 zu Paragraph 46 a, MRG; Dirnbacher, Gedanken zu Paragraph 46 a, MRG, WoBl 1995, 78 ff). Bei einem Erwerb kraft Legats sei Paragraph 12 a, Absatz 4, anzuwenden, wenn der Erwerber im Todeszeitpunkt gesetzlicher Erbe gewesen wäre (Würth/Zingher aaO). Allerdings setzten Paragraph 12 a, Absatz 4 und Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG ihrem jeweiligen Wortlaut nach voraus, daß eine natürliche Person Mieter- und Unternehmensträger war, weil nach Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG Tatbestandsmerkmal der Tod des Hauptmieters sei und weil nach Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG der Erwerber gesetzlicher Erbe des Hauptmieters sein müsse.

Fraglich sei, ob § 12a Abs 4 MRG analog auf die Fälle des § 12a Abs 3 MRG anzuwenden ist, wenn also ein gesetzlicher Erbe einen Gesellschaftsanteil erwirbt und dies zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten in dieser Gesellschaft führt (bejahend: Schauer, Geschäftsraummiete und Unternehmensübertragung, GesRZ 1994, 12 ff, 32; Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung 77; Würth/Zingher aaO Rz 26 zu § 12a MRG; offenlassend: Tades/Stabentheiner, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, ÖJZ 1994/Heft 1A, 14).Fraglich sei, ob Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG analog auf die Fälle des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG anzuwenden ist, wenn also ein gesetzlicher Erbe einen Gesellschaftsanteil erwirbt und dies zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten in dieser Gesellschaft führt (bejahend: Schauer, Geschäftsraummiete und Unternehmensübertragung, GesRZ 1994, 12 ff, 32; Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung 77; Würth/Zingher aaO Rz 26 zu Paragraph 12 a, MRG; offenlassend: Tades/Stabentheiner, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, ÖJZ 1994/Heft 1A, 14).

Der Zweck der Begünstigung der gesetzlichen Erben durch die Regelung des§ 12a Abs 4 MRG werde in den Materialien nicht dargelegt. Aus der Regelung selbst sei erkennbar, daß eine Förderung der Übernahme und Fortführung von Familienunternehmen bezweckt ist, weil der gesetzliche Erbe durch eine schrittweise Anpassung des Hauptmietzinses (gegenüber einem anderen Unternehmenserwerber) privilegiert wird.Der Zweck der Begünstigung der gesetzlichen Erben durch die Regelung des Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG werde in den Materialien nicht dargelegt. Aus der Regelung selbst sei erkennbar, daß eine Förderung der Übernahme und Fortführung von Familienunternehmen bezweckt ist, weil der gesetzliche Erbe durch eine schrittweise Anpassung des Hauptmietzinses (gegenüber einem anderen Unternehmenserwerber) privilegiert wird.

Nach Schauer (aaO 32 f) liege der Gesetzeszweck des Erbenprivilegs darin, die Existenz des Unternehmens anläßlich der Unternehmensnachfolge zu sichern, wenn der Erwerber aufgrund seiner familiären Bindung und auch wegen der Sicherung seiner eigenen wirtschaftlichen Existenz nicht genauso frei wie ein anderer Unternehmenserwerber über Erwerb und Fortführung entscheiden könne. Daher solle die Gelegenheit geboten werden, sich während einer verhältnismäßig langen Übergangszeit auf das Ansteigen des Mietzinses einzustellen. Das Erbenprivileg sei daher unter diesem Gesichtspunkt eher als Unternehmensschutz denn als Erbenschutz anzusehen. Hingegen bezwecke das Erbenprivileg nicht, den Erben vor persönlicher Haftung zu schützen. Die dem Erbenprivileg zugrundeliegende Wertung sei daher rechtsformunabhängig.

Allgemein spreche für eine analoge Anwendung, daß mit der Neuregelung des alten§ 12 Abs 3 MRG eine "Gleichstellung von Geschäftsraummieten natürlicher Personen mit Geschäftsraummieten juristischer Personen und Gesellschaften des Handelsrechtes hinsichtlich der Unternehmensveräußerung im weiteren Sinn" erreicht werden sollte (Bericht des Bautenausschusses 1268 BlgNR 18. GP [idF kurz: AB] Seite 10 f). Es sei eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten in einer Gesellschaft der Unternehmensveräußerung gleichgestellt worden - den früheren § 12 Abs 3 MRG (nun: § 12a Abs 1) habe man daher um die Regelung des § 12a Abs 3 ergänzt. Dies würde nahelegen, daß der Gesetzgeber die Gesellschaften und die natürlichen Personen nicht nur bei der Mietzinserhöhung, sondern auch bei der Einschränkung der Mietzinserhöhung gleichbehandeln wollte.Allgemein spreche für eine analoge Anwendung, daß mit der Neuregelung des alten Paragraph 12, Absatz 3, MRG eine "Gleichstellung von Geschäftsraummieten natürlicher Personen mit Geschäftsraummieten juristischer Personen und Gesellschaften des Handelsrechtes hinsichtlich der Unternehmensveräußerung im weiteren Sinn" erreicht werden sollte (Bericht des Bautenausschusses 1268 BlgNR 18. GP [idF kurz: AB] Seite 10 f). Es sei eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten in einer Gesellschaft der Unternehmensveräußerung gleichgestellt worden - den früheren Paragraph 12, Absatz 3, MRG (nun: Paragraph 12 a,

Absatz eins,) habe man daher um die Regelung des Paragraph 12 a, Absatz 3, ergänzt. Dies würde nahelegen, daß der Gesetzgeber die Gesellschaften und die natürlichen Personen nicht nur bei der Mietzinserhöhung, sondern auch bei der Einschränkung der Mietzinserhöhung gleichbehandeln wollte.

Eine eindeutige Gleichbehandlung gebe es zum Beispiel bei der Regelung des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses (§ 12a Abs 2 MRG), die - unabhängig von der Rechtsform - der Sicherung von Unternehmen ertragsarmer Branchen diene, wobei nicht auf die Rechtsform, sondern auf die ausgeübte Geschäftstätigkeit im Mietobjekt abzustellen sei. Hingegen sei § 12a Abs 4 MRG (und auch § 46a Abs 2 MRG) dem jeweiligen Wortlaut nach eindeutig auf eine natürliche Person als Hauptmieter zugeschnitten, weil eine juristische Person oder Gesellschaft des Handelsrechts selbst keine gesetzlichen Erben hat.Eine eindeutige Gleichbehandlung gebe es zum Beispiel bei der Regelung des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses (Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG), die - unabhängig von der Rechtsform - der Sicherung von Unternehmen ertragsarmer Branchen diene, wobei nicht auf die Rechtsform, sondern auf die ausgeübte Geschäftstätigkeit im Mietobjekt abzustellen sei. Hingegen sei Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG (und auch Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG) dem jeweiligen Wortlaut nach eindeutig auf eine natürliche Person als Hauptmieter zugeschnitten, weil eine juristische Person oder Gesellschaft des Handelsrechts selbst keine gesetzlichen Erben hat.

Da man einerseits sicher davon ausgehen könne, daß dies dem Gesetzgeber bewußt war, andererseits die Unternehmensübertragung bei Gesellschaften ein Hauptanliegen bei der Regelung der §§ 12a und 46a MRG war, falle es schwer anzunehmen, daß das Problem des Erwerbs von Geschäftsanteilen im Erbweg vom Gesetzgeber einfach übersehen wurde und somit eine ungewollte Gesetzeslücke vorliegt. Zu dem komme, daß es eine weitere Regelung, § 12a Abs 6 MRG, gibt, die ebenfalls auf eine natürliche Person als Hauptmieter abstellt (Verpachtung des Unternehmens durch den Hauptmieter aus wichtigen, in seiner Person gelegenen Gründen, wie insbesondere Krankheit). Das zeige, daß der Gesetzgeber trotz seines Anliegens, die Unternehmensübertragung von natürlichen und juristischen Personen bei der Frage des Mietzinserhöhungsrechts des Vermieters gleichzustellen, dennoch einige Regelungen nur für natürliche Personen als Hauptmieter traf. Folgerichtig sei § 12a Abs 4 nicht auf die Fälle des § 12a Abs 3 MRG analog anzuwenden, weil es zu unsicher sei, daß tatsächlich eine ungewollte Gesetzeslücke vorliegt. Auch der Oberste Gerichtshof sei bei der Korrektur des Gesetzeswortlautes im Mietrecht sehr vorsichtig. Seiner Ansicht nach sei es gerade im Mietrecht besonders schwierig, den Gesetzeszweck nachzuweisen, weil den gesetzlichen Regelungen kaum einheitliche Wertungsprinzipien zu entnehmen seien. Rechtsänderungen seien meist mühevoll zustandegekommene Kompromisse mit den sich daraus nahezu notwendig ergebenden Unzulänglichkeiten und Ungereimtheiten (WoBl 1997/64; 5 Ob 2329/96b; 5 Ob 2344/96h). Im vorliegenden Fall dürfe daher der Mietzins in einem Schritt erhöht werden.Da man einerseits sicher davon ausgehen könne, daß dies dem Gesetzgeber bewußt war, andererseits die Unternehmensübertragung bei Gesellschaften ein Hauptanliegen bei der Regelung der Paragraphen 12 a und 46a MRG war, falle es schwer anzunehmen, daß das Problem des Erwerbs von Geschäftsanteilen im Erbweg vom Gesetzgeber einfach übersehen wurde und somit eine ungewollte Gesetzeslücke vorliegt. Zu dem komme, daß es eine weitere Regelung, Paragraph 12 a, Absatz 6, MRG, gibt, die ebenfalls auf eine natürliche Person als Hauptmieter abstellt (Verpachtung des Unternehmens durch den Hauptmieter aus wichtigen, in seiner Person gelegenen Gründen, wie insbesondere Krankheit). Das zeige, daß der Gesetzgeber trotz seines Anliegens, die Unternehmensübertragung von natürlichen und juristischen Personen bei der Frage des Mietzinserhöhungsrechts des Vermieters gleichzustellen, dennoch einige Regelungen nur für natürliche Personen als Hauptmieter traf. Folgerichtig sei Paragraph 12 a, Absatz 4, nicht auf die Fälle des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG analog anzuwenden, weil es zu unsicher sei, daß tatsächlich eine ungewollte Gesetzeslücke vorliegt. Auch der Oberste Gerichtshof sei bei der Korrektur des Gesetzeswortlautes im Mietrecht sehr vorsichtig. Seiner Ansicht nach sei es gerade im Mietrecht besonders schwierig, den Gesetzeszweck nachzuweisen, weil den gesetzlichen Regelungen kaum einheitliche Wertungsprinzipien zu entnehmen seien. Rechtsänderungen seien meist mühevoll zustandegekommene Kompromisse mit den sich daraus nahezu notwendig ergebenden Unzulänglichkeiten und Ungereimtheiten (WoBl 1997/64; 5 Ob 2329/96b; 5 Ob 2344/96h). Im vorliegenden Fall dürfe daher der Mietzins in einem Schritt erhöht werden.

Was die Höhe des angehobenen Mietzinses betreffe, sei bereits bei der Ermittlung des nach § 16 Abs 1 MRG angemessenen Mietzinses die Frage zu prüfen, inwieweit vorangegangene Aufwendungen des Hauptmieters zu berücksichtigen sind (§ 12a Abs 7 MRG). Die Antragsgegnerin habe auf ihre Kosten eine Galerie einbauen lassen, deren außer Streit gestellte Nutzfläche 48,39 m2 beträgt. Da diese Galerie über den Bewertungsstichtag (Juli/August 1994)

von objektivem Nutzen sei, sei gemäß § 12a Abs 7 MRG diese Investition der Antragsgegnerin bei der Ermittlung des Hauptmietzinses "angemessen zu berücksichtigen", was bedeute, daß diese Investition, welche zu einer Vergrößerung der Nutzfläche führte, bei der Ermittlung des Hauptmietzinses (welcher anhand des ortsüblichen Mietzinses pro m2 ermittelt wurde) außer Betracht zu bleiben habe. (Anderes gelte gemäß § 17 MRG bei der Verteilung der Bewirtschaftungskosten.) Auch in diesem Zusammenhang liege kein Feststellungsmangel vor.Was die Höhe des angehobenen Mietzinses betreffe, sei bereits bei der Ermittlung des nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG angemessenen Mietzinses die Frage zu prüfen, inwieweit vorangegangene Aufwendungen des Hauptmieters zu berücksichtigen sind (Paragraph 12 a, Absatz 7, MRG). Die Antragsgegnerin habe auf ihre Kosten eine Galerie einbauen lassen, deren außer Streit gestellte Nutzfläche 48,39 m2 beträgt. Da diese Galerie über den Bewertungsstichtag (Juli/August 1994) von objektivem Nutzen sei, sei gemäß Paragraph 12 a, Absatz 7, MRG diese Investition der Antragsgegnerin bei der Ermittlung des Hauptmietzinses "angemessen zu berücksichtigen", was bedeute, daß diese Investition, welche zu einer Vergrößerung der Nutzfläche führte, bei der Ermittlung des Hauptmietzinses (welcher anhand des ortsüblichen Mietzinses pro m2 ermittelt wurde) außer Betracht zu bleiben habe. (Anderes gelte gemäß Paragraph 17, MRG bei der Verteilung der Bewirtschaftungskosten.) Auch in diesem Zusammenhang liege kein Feststellungsmangel vor.

Zur Frage, welche Geschäftstätigkeiten durch die Regelungen in den §§

12a Abs 2 und 46a Abs 2 MRG durch einen Abschlag vom "vollen"

angemessenen Hauptmietzins begünstigt werden, habe der Oberste

Gerichtshof in seiner grundlegenden Entscheidung 5 Ob 109/97h (= WoBl

1998/3 [Würth, Dirnbacher] = immolex 1997/165 [Lovrek])

zusammengefaßt folgendes ausgeführt:

Der Schutz durch Berücksichtigung der "Art der Geschäftstätigkeit" gilt vor allem Kleinbetrieben (Kleinkaufleuten, Kleingewerbetreibenden), deren Geschäftszweck die Versorgung der Bevölkerung mit Sachgütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfes ist. Bei anderen Sachgeschäftszweigen hat der Mieter die Schutzwürdigkeit der Branche (Ertragsschwäche, Schutzwürdigkeit aus sozialen Gründen) zu beweisen. Im einzelnen:

Als Richtschnur für die teleologische Auslegung der "Berücksichtigung der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit" hat zu gelten, daß ein Mietzins festgelegt werden soll, der soziale Härten vermeidet und die Ertragsmöglichkeiten der im Mietobjekt ausgeübten Geschäftstätigkeit berücksichtigt. Nur die Ausübung einer ertragsschwachen Geschäftstätigkeit, die noch dazu aus sozialen Gründen schutzwürdig ist, führt zu Abschlägen vom angemessenen Mietzins iSd § 16 Abs 1 MRG. Die Mietzinsreduktion soll nicht die Existenz bestimmter Personen, sondern bestimmter Branchen am konkreten Standort ermöglichen.Als Richtschnur für die teleologische Auslegung der "Berücksichtigung der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit" hat zu gelten, daß ein Mietzins festgelegt werden soll, der soziale Härten vermeidet und die Ertragsmöglichkeiten der im Mietobjekt ausgeübten Geschäftstätigkeit berücksichtigt. Nur die Ausübung einer ertragsschwachen Geschäftstätigkeit, die noch dazu aus sozialen Gründen schutzwürdig ist, führt zu Abschlägen vom angemessenen Mietzins iSd Paragraph 16, Absatz eins, MRG. Die Mietzinsreduktion soll nicht die Existenz bestimmter Personen, sondern bestimmter Branchen am konkreten Standort ermöglichen.

Allerdings kommt eine Mietzinsreduktion nur den typischerweise ertragsarmen Branchen zugute und unter diesen nur jenen, die selbst - wie etwa die "Nahversorger" - eine vom Gesetzgeber als schützenswert anerkannte soziale Aufgabe in den Versorgungsstrukturen des betreffenden Gebietes erfüllen. Aus dem Kreis der Begünstigten scheiden daher typischerweise nicht von Ertragsschwäche geplagte Handels- und Erzeugerketten aus, selbst wenn sie Nahversorgungsaufgaben erfüllen, sowie Inhaber von Unternehmen, die - wenn auch ertragsschwach - mit ihrem Geschäft keinen Beitrag zur Aufrechterhaltung der notwendigen Versorgungsstruktur leisten.

Die Mietzinsreduzierung kommt vor allem Kleinkaufleuten und Kleingewerbetreibenden zugute, deren Geschäftszweck die Versorgung der Bevölkerung mit Sachgütern und Dienstleistungen des täglichen Bedarfes ist; in einem solchen Fall kann die in § 12a Abs 2, § 46a Abs 2 MRG vorausgesetzte soziale Komponente des angemessenen Mietzinses im Zweifel als erfüllt angesehen werden.Die Mietzinsreduzierung kommt vor allem Kleinkaufleuten und Kleingewerbetreibenden zugute, deren Geschäftszweck die Versorgung der Bevölkerung mit Sachgütern und

Dienstleistungen des täglichen Bedarfes ist; in einem solchen Fall kann die in Paragraph 12 a, Absatz 2,, Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG vorausgesetzte soziale Komponente des angemessenen Mietzinses im Zweifel als erfüllt angesehen werden.

Wird dieser Kreis verlassen, bedarf es konkreter Anhaltspunkte für die besondere Schutzwürdigkeit der Branche. Es muß aber nicht nur die Überforderung vergleichbarer Geschäfte durch die Einhebung des nach § 16 Abs 1 MRG ("vollen") angemessenen Hauptmietzinses feststehen, sondern dargetan werden, daß die (den Kleinkaufleuten und Kleingewerbetreibenden schon im Zweifel zustehende) soziale Rücksichtnahme auch der konkret betroffenen Branche gebührt.Wird dieser Kreis verlassen, bedarf es konkreter Anhaltspunkte für die besondere Schutzwürdigkeit der Branche. Es muß aber nicht nur die Überforderung vergleichbarer Geschäfte durch die Einhebung des nach Paragraph 16, Absatz eins, MRG ("vollen") angemessenen Hauptmietzinses feststehen, sondern dargetan werden, daß die (den Kleinkaufleuten und Kleingewerbetreibenden schon im Zweifel zustehende) soziale Rücksichtnahme auch der konkret betroffenen Branche gebührt.

Diese Grundsätze habe der Oberste Gerichtshof in weiteren Entscheidungen wiederholt. Er habe hiebei den Möbelhandel (5 Ob 109/97h) und Souvenierhandel (5 Ob 288/97g) nicht zu den begünstigten Geschäftszweigen gezählt, sondern dem Mieter den Nachweis der Schutzwürdigkeit der entsprechenden Branche auferlegt. Bei zwei Restaurantbetrieben in der Wiener Innenstadt habe er einmal die Schutzwürdigkeit eines Restaurantbetriebes bejaht (5 Ob 428/97w), in einem anderen Fall verneint, weil es sich um ein Luxusrestaurant handelte (5 Ob 25/98g).

Im vorliegenden Fall könne die Differenzierung dahingestellt bleiben, ob der Buchhandel zu den Dienstleistungen des täglichen Bedarfs zählt und ob der Mieter die Schutzwürdigkeit seiner Geschäftstätigkeit (Branche) zu beweisen hat. Nach Ansicht des Rekursgerichtes sei es nämlich eine allgemein bekannte Tatsache, daß der Buchhandel grundsätzlich zur ertragsschwachen Branche zählt; er erfülle auch - wie es der Oberste Gerichtshof formulierte - eine "als schützenswert anerkannte Aufgabe in den Versorgungsstrukturen des betreffenden Gebietes".

Welche Geschäftstätigkeit (einer ertragsarmen Branche) als schützenswert gilt, sei Ausdruck einer Vorstellung darüber, was Menschen für ihr laufendes Lebens brauchen und von welchen Standard man ausgeht. Soll nur das unbedingt Notwendige in unmittelbarer Nähe erhältlich sein oder wird auch zB Arbeit, Bildung und Freizeit als Teil des täglichen Lebens aufgefaßt, sodaß auch die daraus resultierenden Bedürfnisse an Dienstleistungen für Menschen (räumlich) leicht erhältlich sein sollen.

Nach Ansicht des Rekursgerichtes sollte die (vom Obersten Gerichtshof als schützenswert erachtete) Geschäftstätigkeit zur "Versorgung der Bevölkerung" nicht zu eng verstanden werden. Zum einen, weil der Gesetzgeber die durch die Mietzinsreduktion zu schützenden Geschäftstätigkeiten selbst nicht auf bestimmte Branchen eingegrenzt hat (nach dem AB wurde die Geschäftstätigkeit ausdrücklich nicht auf Nahversorger eingeschränkt; dort heißt es vielmehr: "Zur Vermeidung sozialer Härten, vor allem im Bereich ertragsamer Branchen und zur Sicherung der Nahversorgung ..."). Zum anderen sei es kaum seriös abgrenzbar, welche Dienstleistungen von einer Bevölkerung für ihren täglichen Bedarf gebraucht werden und welche nicht. So hänge es von den Lebensumständen und von der Lebensorganisation ab, ob jemand häufiger Leistungen zB eines Schusters, Friseurs oder Buchhändlers in Anspruch nimmt, ein Musik-, Videogeschäft, ein Hartwarengeschäft, eine Putzerei, ein Geschäft für Näh- oder EDV-Zubehör aufsucht oder ein Gast- oder Kaffeehaus besucht.

Nach Ansicht des Rekursgerichtes würden die Dienstleistungen des Buchhandels zu einer angemessenen Lebensführung gebraucht, sodaß diese Geschäftstätigkeit durch eine Mietzinsreduktion nach § 12a Abs 2, § 46a Abs 2 MRG geschützt sei.Nach Ansicht des Rekursgerichtes würden die Dienstleistungen des Buchhandels zu einer angemessenen Lebensführung gebraucht, sodaß diese Geschäftstätigkeit durch eine Mietzinsreduktion nach Paragraph 12 a, Absatz 2,, Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG geschützt sei.

Der Schutz gebühre auch der Buchhandlung der Antragsgegnerin, weil sie nicht Teil eines Großunternehmens ist, das ohnehin den "vollen" angemessenen Mietzins wirtschaftlich verkraften könnte. Der besondere Standort im vorliegenden Fall (beste Geschäftslage in der Wiener Innenstadt) sei bei der Höhe des zu ermittelnden "gemäßigten" angemessenen Mietzinses zu berücksichtigen.

Was die Ermittlung des nach Art der Geschäftstätigkeit gemäßigten Hauptmietzinses betreffe, solle sich nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes sowohl die Ertragskraft einer Branche als auch der "gemäßigte" angemessene Mietzins aus dem Gutachten des Immobiliensachverständigen ergeben. Dieser solle den "vollen" angemessenen Mietzins

ermitteln und ihn daraufhin untersuchen, ob er von Branchenkollegen des Mieters bezahlt wird; allenfalls feststellen, welchen Mietzins Branchenkollegen für ein Vergleichsobjekt zu zahlen bereit sind. Erst wenn keine vergleichbaren Daten vorliegen, sei ein Sachverständiger aus dem Fach Betriebswirtschaft beizuziehen. Die Argumentation im einzelnen:

IdR wird der "gemäßigte" angemessene Mietzins von einem Immobilien-SV ermittelt werden können. Er hat den nach der Vergleichswertmethode erhobenen ortsüblichen, allenfalls nach den Kriterien des § 16 Abs 1 MRG durch Zu- und Abschläge justierten "vollen" angemessenen Hauptmietzins daraufhin zu untersuchen, ob er üblicherweise auch von Angehörigen jener Branche bezahlt wird, deren Geschäftstätigkeit der (mit dem konkreten Erhöhungsbegehren konfrontierte) Mieter ausübt.IdR wird der "gemäßigte" angemessene Mietzins von einem Immobilien-SV ermittelt werden können. Er hat den nach der Vergleichswertmethode erhobenen ortsüblichen, allenfalls nach den Kriterien des Paragraph 16, Absatz eins, MRG durch Zu- und Abschläge justierten "vollen" angemessenen Hauptmietzins daraufhin zu untersuchen, ob er üblicherweise auch von Angehörigen jener Branche bezahlt wird, deren Geschäftstätigkeit der (mit dem konkreten Erhöhungsbegehren konfrontierte) Mieter ausübt.

Wird der für das konkrete Objekt ermittelte "volle" angemessene Mietzins "in einem durchaus weit zu ziehenden räumlichen Umkreis" von Branchenkollegen bezahlt, dann scheidet eine Reduktion des Mietzinses wegen der Art der im Mietobjekt ausgeübten Geschäftstätigkeit aus. Schon dadurch ist dargetan, daß die Ertragskraft der Branche ausreicht, auch mit dem "vollen" angemessenen Mietzins (über-)leben zu können.

Andererseits indiziert ein vom Immobilien-SV erhobener Befund, der im konkreten Fall "volle" angemessene Mietzins werde für ein vergleichbares Mietobjekt nirgendwo von Branchenkollegen des Mieters bezahlt, das für eine Mietzinsreduktion erforderliche Tatbestandsmerkmal der branchenspezifischen Ertragsschwäche. Läßt sich dazu noch feststellen, wieviel derzeit Branchenkollegen für ein vergleichbares Mietobjekt zu zahlen bereit sind, ist auch gleich das Ausmaß der Mietzinsreduktion (der "gemäßigte" angemessene Mietzins) errechenbar.

Ist letzteres nicht feststellbar, dann hat der Richter - allenfalls nach Beiziehung eins SV aus dem Fach der Betriebswirtschaft - den Mietzins gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung zu mäßigenIst letzteres nicht feststellbar, dann hat der Richter - allenfalls nach Beiziehung eins SV aus dem Fach der Betriebswirtschaft - den Mietzins gemäß Paragraph 273, ZPO nach freier Überzeugung zu mäßigen.

Fehlen aber im Gutachten des Immobilien-SV - mangels vergleichbarer Vermietungsfälle - Daten, aus denen wenigstens indirekt auf die Ertragskraft dieser Branche geschlossen werden könnte, wird die Beiziehung eines SV aus dem Gebiete Betriebswirtschaft nicht zu umgehen sein.

Ergibt dieses Gutachten, daß der Mieter einer ertragsschwachen

Branche angehört, "wird die weitere Vorgangsweise des Gerichtes und

seine Entscheidung davon abhängen, ob es gelingt, die Ertragskraft

der Branche genauer zu limitierten und sie in ein Verhältnis zum

erschwinglichen Mietzins zu setzen. In Zweifelsfragen oder bei

unverhältnismäßigen Schwierigkeiten genauerer Ermittlung bietet sich

auch hier die Festsetzung des Mietzinses nach freier Überzeugung iSd

des § 273 ZPO an (5 Ob 109/97h = WoBl 1998/3 [Würth, Dirnbacher] =

immolex 1997/165 [Lovrek]; 5 Ob 148/97v = WoBl 1998/4; 5 Ob 284/97v).

So praktisch die aufgezeigte Vorgangsweise auf den ersten Blick erscheine, so gebe es doch Bedenken dagegen, daß der Immobilien-SV nicht nur den "vollen" angemessenen Mietzins (§ 16 Abs 1 MRG), sondern idR auch die Ertragsschwäche und Höhe des "gemäßigten" angemessenen Mietzins ermitteln soll:So praktisch die aufgezeigte Vorgangsweise auf den ersten Blick erscheine, so gebe es doch Bedenken dagegen, daß der Immobilien-SV nicht nur den "vollen" angemessenen Mietzins (Paragraph 16, Absatz eins, MRG), sondern idR auch die Ertragsschwäche und Höhe des "gemäßigten" angemessenen Mietzins ermitteln soll:

Die Tatsache, welchen Mietzins ein Geschäftsraummieter für sein Mietobjekt bezahlt, sei - gerade bei jüngeren Vermietungsfällen - kein sicheres Indiz, daß dieser Mietzins richtig kalkuliert, dh für das Unternehmen erschwinglich

ist. So sei bekannt, daß bei der Eröffnung des Haas-Hauses ein Mietzins von S 3.000/m2 verlangt (und offenbar vereinbart) wurde, welcher aber für die meisten Unternehmen wirtschaftlich nicht verkraftbar war.

Einem Immobilien-SV werde oft die Fachkenntnis zur Beurteilung fehlen, ob die Geschäftstätigkeit im konkret zu beurteilenden Mietobjekt mit der Geschäftstätigkeit bei anderen Vermietungsfällen überhaupt vergleichbar ist (man denke nur an die verschiedenen "Branchen" innerhalb der gastgewerblichen Betriebe).

Schließlich werde bei der vom Obersten Gerichtshof vorgeschlagenen Vorgangsweise der konkrete Standort für die Ertragsfähigkeit des dort betriebenen Unternehmens zu wenig berücksichtigt. Der Oberste Gerichtshof empfehle bei der Beurteilung der Erschwinglichkeit des Mietzinses zu prüfen, ob der "volle" angemessene Mietzins "in einem durchaus weit zu ziehenden räumlichen Umkreis" von Branchenkollegen des Mieters bezahlt wird. Das sage aber noch nichts darüber aus, ob die Branchenkollegen diesen Mietzins auch am konkreten Standort leisten könnten. Das sei dann problematisch, wenn das zu beurteilende Mietobjekt einen wesentlich schlechteren Standort aufweist und deswegen ein von Branchenkollegen üblicherweise bezahlter Mietzins dort nicht erwirtschaftbar ist (was aber nach der vom Obersten Gerichtshof vorgeschlagenen Ermittlungsmethode dennoch angenommen werden würde). Umgekehrt zeige der vorliegende Fall, daß es wegen der außerordentlich guten ("besten") Geschäftslage in der Wiener Innenstadt wenig vergleichbare Vermietungsfälle gibt. Die Einbeziehung von Buchhandlungen aus einem weiteren Umkreis würde aber dazu führen, daß die Erschwinglichkeit des ermittelten "vollen" angemessenen Mietzinses eher verneint wird, weil die Branchenkollegen schon wegen ihrer Standorte (der nicht einer der besten Geschäftslagen innerhalb der Wiener Innenstadt entspricht) einen niedrigeren Mietzins bezahlen. Ein derartiges Indiz für die Ertragsschwäche wäre an sich nicht problematisch, weil dann ohnehin der für die Branche am konkreten Standort leistbare Mietzins festgestellt werden muß. Allerdings empfehle der Oberste Gerichtshof in einem solchen Fall, daß der Immobilien-SV - soweit möglich - feststellt, "wieviel derzeit Branchenkollegen für ein vergleichbares Mietobjekt zu zahlen bereit sind" (damit sei auch gleich das Ausmaß der Mietzinsreduzierung errechenbar). Solche Daten (womöglich bloß von zwei, drei Vergleichsobjekten) könnten als Indiz für die Ertragskraft eines Unternehmens am konkreten Standort zu ungenau sein, weil a) nicht gesagt ist, ob der Mietzins von den Branchenkollegen richtig kalkuliert wurde, b) ob nicht Großunternehmen zur Zahlung eines höheren Mietzinses bereit sind und diesen (zum Unterschied von kleineren Branchenkollegen) wirtschaftlich verkraften können, c) ob der Immobilien-SV tatsächlich die Vergleichbarkeit der Geschäftstätigkeiten beurteilen kann und schließlich d) ob überhaupt ein ernsthaftes Mietanbot von Branchenkollegen vorliegt.

Nach Ansicht des Rekursgerichtes habe daher der Immobilien-SV den angemessenen Mietzins iSd§ 16 Abs 1 MRG zu ermitteln und in der Regel ein Sachverständiger aus dem Gebiet der Betriebswirtschaft oder der entsprechenden Branche die Ertragsschwäche einer Branche und auch das Ausmaß der Mietzinsreduktion zu beurteilen. Dagegen spreche nicht, daß nach der - auch vom Rekursgericht - geteilten Ansicht des Obersten Gerichtshofes die in § 16 Abs 1 MRG aufgezählten Bemessungskriterien durch die in § 12a Abs 2 und 4,§ 46a Abs 2 MRG normierte Berücksichtigung der Art der im Mietobjekt ausgeübten Geschäftstätigkeit bloß um ein weiteres Bemessungskriterium erweitert wurde. Mit Einführung dieses zusätzlichen Kriteriums werde ja nicht festgeschrieben, wie und mit Hilfe welcher Sachverständigen dieses Kriterium in concreto zu beurteilen ist. Der mögliche Einwand, daß die Beiziehung zweier Sachverständiger aufwendiger ist als die vom Obersten Gerichtshof dargestellte Ermittlungsmethode greife nicht, weil die Höhe des zu ermittelnden Mietzinses für die Existenz eines Unternehmens entscheidend sein kann. Deswegen sei ja nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Ermittlung des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses auf die Ertragkraft von Unternehmen Rücksicht zu nehmen. Unter diesen Gesichtspunkten sei aber die Einholung eines zweiten Sachverständigengutachtens mit den Grundsätzen der Verfahrensökonomie durchaus vereinbar.Nach Ansicht des Rekursgerichtes habe daher der Immobilien-SV den angemessenen Mietzins iSd Paragraph 16, Absatz eins, MRG zu ermitteln und in der Regel ein Sachverständiger aus dem Gebiet der Betriebswirtschaft oder der entsprechenden Branche die Ertragsschwäche einer Branche und auch das Ausmaß der Mietzinsreduktion zu beurteilen. Dagegen spreche nicht, daß nach der - auch vom Rekursgericht - geteilten Ansicht des Obersten Gerichtshofes die in Paragraph 16, Absatz eins, MRG aufgezählten Bemessungskriterien durch die in Paragraph 12 a, Absatz 2 und 4, Paragraph 46 a, Absatz 2, MRG normierte Berücksichtigung der Art der im Mietobjekt ausgeübten Geschäftstätigkeit bloß um ein weiteres Bemessungskriterium erweitert wurde. Mit Einführung dieses zusätzlichen Kriteriums werde ja nicht festgeschrieben, wie und mit Hilfe welcher Sachverständigen dieses Kriterium in concreto zu beurteilen ist. Der mögliche Einwand, daß die Beiziehung zweier Sachverständiger aufwendiger ist als die vom Obersten Gerichtshof

dargestellte Ermittlungsmethode greife nicht, weil die Höhe des zu ermittelnden Mietzinses für die Existenz eines Unternehmens entscheidend sein kann. Deswegen sei ja nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Ermittlung des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses auf die Ertragkraft von Unternehmen Rücksicht zu nehmen. Unter diesen Gesichtspunkten sei aber die Einholung eines zweiten Sachverständigengutachtens mit den Grundsätzen der Verfahrensökonomie durchaus vereinbar.

Damit sei die vom Erstgericht gewählte Vorgangsweise zur Klärung der Frage billigen, ob der vom Immobilien-SV ermittelte "volle" ausgemessene Hauptmietzins bei einer Geschäftstätigkeit, wie sie im Mietobjekt ausgeübt wird, erwirtschaftbar ist und welcher Hauptmietzins bei einer derartigen Geschäftstätigkeit geleistet werden kann. Nach den Feststellungen betrage der von der Immobilien-SV ermittelte "volle" angemessene Hauptmietzins für das Geschäftslokal (ohne Galerie) für Juli/August 1994 S 165.250,--. Der Buchsachverständige habe dagegen den für Mietaufwendungen verfügbaren Betrag mit monatlich S 54.651,-- netto (bezogen auf Juli/August 1994) errechnet. Ausgehend von dieser Feststellung sei analog § 273 ZPO der "gemäßigte" angemessene Hauptmietzins mit S 55.000,-- festzusetzen. Dieser "gemäßigte" angemessene Hauptmietzins solle nach der fiktiven Ertragskraft eines Unternehmens am konkreten Standort erschwinglich sein. Daher bleibe entgegen der Ansicht des Erstgerichtes kein Ermessensspielraum für eine Festsetzung eines weit höheren (nämlich etwa doppelt so hohen) Betrages.Damit sei die vom Erstgericht gewählte Vorgangsweise zur Klärung der Frage billigen, ob der vom Immobilien-SV ermittelte "volle" ausgemessene Hauptmietzins bei einer Geschäftstätigkeit, wie sie im Mietobjekt ausgeübt wird, erwirtschaftbar ist und welcher Hauptmietzins bei einer derartigen Geschäftstätigkeit geleistet werden kann. Nach den Feststellungen betrage der von der Immobilien-SV ermittelte "volle" angemessene Hauptmietzins für das Geschäftslokal (ohne Galerie) für Juli/August 1994 S 165.250,--. Der Buchsachverständige habe dagegen den für Mietaufwendungen verfügbaren Betrag mit monatlich S 54.651,-- netto (bezogen auf Juli/August 1994) errechnet. Ausgehend von dieser Feststellung sei analog Paragraph 273, ZPO der "gemäßigte" angemessene Hauptmietzins mit S 55.000,-- festzusetzen. Dieser "gemäßigte" angemessene Hauptmietzins solle nach der fiktiven Ertragskraft eines Unternehmens am konkreten Standort erschwinglich sein. Daher bleibe entgegen der Ansicht des Erstgerichtes kein Ermessensspielraum für eine Festsetzung eines weit höheren (nämlich etwa doppelt so hohen) Betrages.

Entgegenzutreten sei schließlich noch der Rechtsansicht der Antragstellerin, daß die Antragsgegnerin ihre Geschäftstätigkeit geändert habe und daher gemäß § 12a Abs 2 MRG den "vollen" angemessenen Mietzins bezahlen müsse. Insoweit lägen keine Feststellungsmängel vor. Unbekämpftermaßen habe die Antragsgegnerin bereits 1990 (also bereits vor dem Tod ihres einzigen Komplementärs am 31. 7. 1994) "digitale Bücher" (EDV-Produkte) verkauft, wobei dies nur einen Anteil von 3 bis 5 % am Umsatz ausmachte. Von einer Änderung der Geschäftstätigkeit iSd § 12 Abs 2 MRG kann bei dieser Sachlage nicht die Rede sein.Entgegenzutreten sei schließlich noch der Rechtsansicht der Antragstellerin, daß die Antragsgegnerin ihre Geschäftstätigkeit geändert habe und daher gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG den "vollen" angemessenen Mietzins bezahlen müsse. Insoweit lägen keine Feststellungsmängel vor. Unbekämpftermaßen habe die Antragsgegnerin bereits 1990 (also bereits vor dem Tod ihres einzigen Komplementärs am 31. 7. 1994) "digitale Bücher" (EDV-Produkte) verkauft, wobei dies nur einen Anteil von 3 bis 5 % am Umsatz ausmachte. Von einer Änderung der Geschäftstätigkeit iSd Paragraph 12, Absatz 2, MRG kann bei dieser Sachlage nicht die Rede sein.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 1 ZPO iVm § 37 Abs 3 Z 18 MRG zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß oberstgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere zur analogen Anwendung des § 12a Abs 4 MRG ("Erbenprivileg") auf die Fälle des § 12a Abs 3 MRG fehle und daß in der Frage der durch eine Mietzinsreduktion nach den §§ 12a Abs 2 und 46a Abs 2 MRG geschützten Geschäftstätigkeiten sowie zur Ermittlungsmethode des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses zum Teil von oberstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen worden sei.Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 18, MRG zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß oberstgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere zur analogen Anwendung des Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG ("Erbenprivileg") auf die Fälle des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG fehle und daß in der Frage der durch eine Mietzinsreduktion nach den Paragraphen 12 a, Absatz 2 und 46a Absatz 2, MRG geschützten Geschäftstätigkeiten sowie zur Ermittlungsmethode des "gemäßigten" angemessenen Hauptmietzinses zum Teil von oberstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen worden sei.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes haben beide Parteien mit Revisionsrekursen angefochten. Die Antragsgegnerin,

deren Rechtsmittel zuerst einlangte (ON 50), möchte damit primär die Aufhebung der Sachbeschlüsse der Vorinstanzen zwecks Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung, in eventu die Abänderung der rekursgerichtlichen Entscheidung iS einer Fünfzehntelanhebung des Hauptmietzinses auf Basis eines zulässigen monatlichen Hauptmietzinses von S 55.000,-- (wertgesichert) erreichen; das Rechtsmittel der Antragstellerin (ON 51) zielt auf eine Abänderung der rekursgerichtlichen Entscheidung dergestalt, daß der zulässige monatliche Hauptmietzins zum 1. 8. 1994 mit monatlich S 199.123,-- (wertgesichert) festgestellt wird, wobei dem ein Eventualantrag auf Aufhebung des Sachbeschlusse

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at