jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/5/27 5Ob115/97s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.05.1997

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.Sailer und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Stadt W*****, vertreten durch Ambros Rechtsanwalts KEG, 1224 Wien, wider die Antragsgegnerin Olga B*****, vertreten durch Dr.Hermann Gaigg, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Erhöhung des Bauzinses gemäß Art III Abs 5 BauRGNov 1990, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28.Jänner 1997, GZ 40 R 835/96g-13, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 12.Juli 1996, GZ 23 Msch 134/94w-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung 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.Sailer und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Stadt W*****, vertreten durch Ambros Rechtsanwalts KEG, 1224 Wien, wider die Antragsgegnerin Olga B*****, vertreten durch Dr.Hermann Gaigg, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Erhöhung des Bauzinses gemäß Art römisch III Absatz 5, BauRGNov 1990, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28.Jänner 1997, GZ 40 R 835/96g-13, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 12.Juli 1996, GZ 23 Msch 134/94w-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Sachbeschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ *****, KG *****, in ***** Wien, Aurikelweg 48.

Die Antragsgegnerin ist Bauberechtigte gemäß Baurechtseinlagezahl ***** dieser Katastralgemeinde.

Die Antragstellerin begehrte unter Berufung auf Artikel III Abs 5 Baurechtsgesetznovelle 1990,BGBl 1990/258, die Festsetzung des angemessenen Bauzinses mit jährlich S 16.159,-, wertgesichert auf Grundlage des Index der Verbraucherpreise 1986, Bezugsgröße Juni 1991, und die Einverleibung einer Reallast in der betreffenden Baurechtseinlage zur Sicherung der Zahlungsverpflichtung.Die Antragstellerin begehrte unter Berufung auf Artikel römisch III Absatz 5, Baurechtsgesetznovelle 1990, BGBl 1990/258, die Festsetzung des angemessenen Bauzinses mit jährlich S 16.159,-, wertgesichert auf Grundlage des Index der Verbraucherpreise 1986, Bezugsgröße Juni 1991, und die Einverleibung einer Reallast in der betreffenden Baurechtseinlage zur Sicherung der Zahlungsverpflichtung.

Der bisherige Bauzins habe jährlich S 9.038,- betragen und sei nicht wertgesichert gewesen, weil eine Wertsicherung seinerzeit unzulässig gewesen sei. Eine Wertsicherung wäre jedoch vereinbart worden, wenn dies gesetzlich erlaubt gewesen wäre.

Die Antragstellerin sei dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verpflichtet. Dementsprechend hätte sie, wäre dies möglich gewesen, Wertsicherungsvereinbarungen in dies von ihr abgeschlossenen Verträge aufnehmen müssen. Ausgangsbasis für die Berechnung des Bauzinses sei der Verkehrswert der Liegenschaften gewesen, die Kosten der Anschaffung der Liegenschaften seien unbeachtlich.

Der jetzt geltend gemachte Ausspruch auf Erhöhung des Bauzinses sei keineswegs verjährt bzw verfristet:

Der Antragstellerin sei mit Beschluß des Gemeinderates vom 1.2.1991 grundsätzlich die Geltendmachung des Rechtes zur Anhebung des Bauzinses bei Gericht genehmigt worden. Aufgrund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 86/93 hätten die Vertreter der Antragstellerin gemeinsam mit allen in Betracht kommenden Magistratsabteilungen eine gemeinsame Konferenz über die weitere Vorgangsweise abgehalten und sei dabei vorgeschlagen worden, mit den diversen Antragsgegnern in Verhandlungen zu treten, um in Entsprechung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes die Baurechtsverträge allenfalls vergleichsweise zu bereinigen. Voraussetzung dafür sei jedoch gewesen, daß sowohl der Gemeinderatsausschuß wie der Stadtsenat wie auch der Gemeinderat entsprechend zustimmte. Die jeweiligen Genehmigungen seien am 16.6. beziehungsweise 30.7.1994 erfolgt, erst dann sei die Einschreiterin nach außenhin ermächtigt gewesen, entsprechende Verhandlungen zu führen. Tatsächlich habe es in der Folge auch mit dem Antragsgegnervertreter Dr.Hermann Gaigg, der die größte Anzahl an Antragsgegnern vertreten habe, Vergleichsgespräche gegeben. Nach Abschluß der Verhandlungen mit dieser Antragsgegnergruppe sei seitens der Antragstellerin beabsichtigt worden, mit den übrigen Gruppen von Antragsgegnern entsprechende Verhandlungen aufzunehmen. Im Hinblick auf die unterschiedliche Vertragssituation sei eine gemeinsame Besprechung der Vertreter aller Baurechtsgegner nicht zweckmäßig gewesen. Es könne der Antragstellerin kein wie immer gearteter Vorwurf der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens gemacht werden, zumal schon aufgrund der Verfassung der Antragstellerin das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten habe werden müssen, um überhaupt in Vergleichsverhandlungen zu treten, die den ursprünglichen Beschluß des Gemeinderates vom 1.2.1991 doch wesentlich abändern würden.

Eine generelle Ermäßigung des Bauzinses sei nie erfolgt, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen über den jeweiligen individuellen Antrag eines Baurechtswerbers.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Erhöhungsbegehrens.

In den 30-er Jahren seien mit den Siedlern Pachtübereinkommen abgeschlossen worden, Ende der 60er Jahre Baurechtsverträge, mit denen der Bauzins mit S 1,-- pro m2 vereinbart worden sei. Dieser jährliche Bauzins sei für alle Stadtrandsiedlungen ab 1.1.1973 bis 31.12.1974 auf 75 Groschen pro m2 und Jahr ermäßigt worden. Derzeit entspreche der jährliche Bauzins dieser Verträge rund S 1.500,-- pro Siedlerstelle.

Erst ab dem Jahre 1971 seien nach einer mehrjährigen Pause wiederum Abschlüsse von Baurechtsverträgen erfolgt, in denen ein damals überhöhter Bauzins von S 6,-- pro m2 und Jahr vereinbart worden sei. Der jährliche Bauzins von S 6,-- pro m2 sei jedoch ebenfalls generell ermäßigt worden, und zwar dergestalt, daß ein anfänglicher Bauzins von 50 Groschen pro m2 und Jahr in Zweijahresschritten von je 50 Groschen angehoben worden sei, sodaß der volle Bauzins von S 6,-- pro m2 und Jahr erst ab 1.1.1995 fällig hätte werden sollen.

Diese gestaffelte Erhöhung habe ein Vielfaches dessen betragen, was durch eine am Verbraucherpreisindex orientierte Wertsicherung erreicht worden wäre. Der Gesamtbetrag der Bauzinse für diese Art der Baurechtsverträge betrage für den Bereich der Siedlung Aspern-Hausfeld derzeit rund S 7.000,-- und ab dem Jahr 1995 endgültig rund S 9.000,--.

Die Antragsgegner hätten bei Vertragsabschluß auf keinen Fall einer Wertsicherung des vereinbarten Bauzinses zugestimmt. Die Bauberechtigten wären verpflichtet gewesen, die ursprüngliche Pacht- und jetzige Baurechtsliegenschaft zunächst in einen ordentlichen und brauchbaren Zustand zu versetzen, diesen zu erhalten, Wohn- und sonstige Bauwerke zu errichten, die Aufschließung in jeder Hinsicht unter eigenem Finanz- und Arbeitsaufwand durchzuführen. Die Antragstellerin sei im Gegenzug nach Ablauf des Baurechtes nicht verpflichtet gewesen, den Baurechtsnehmern den Nutzen dieser Investitionen zu vergüten, sondern lediglich eine Entschädigung

in der Höhe eines Viertels des im Zeitpunkt des Erlöschens des Baurechtes noch vorhandenen Bauwertes zu leisten. Die Antragstellerin treffe weder eine Erhaltungs- noch Instandhaltungsverpflichtung. Daraus erkläre sich der Sinn des ursprünglichen gesetzlichen Verbotes einer Wertsicherungsvereinbarung.

Der Antragstellerin seien diese angeführten Umstände bekannt gewesen und auch die Umgehung des Wertsicherungsverbotes durch Vereinbarung eines unangemessen hohen Bauzinses mit einer anschließenden gestaffelten Ermäßigung. Aus den Ermäßigungsregelungen zeige sich eindeutig, daß die Antragstellerin keine wie immer geartete Wertsicherungsregelung über die getroffenen Vereinbarungen hinaus habe treffen wollen. Andernfalls wäre es für die Antragstellerin leicht gewesen, die Höhe des jährlichen Bauzinses zum Beispiel mit dem Betrag von S 40.000,-- festzulegen, oder aber die Laufzeit des Baurechtes lediglich mit der gesetzlichen Mindestzeit von 30 Jahren zu begrenzen und nach Ablauf dieser 30 Jahre eine neue Vereinbarung herbeizuführen oder schließlich die Höhe des Bauzinses gleich von den jeweils geltenden Grundpreisen abhängig zu machen.

Die Antragstellerin habe es auch unterlassen, in ihrem Antrag Behauptungen darüber aufzustellen, warum der derzeitige Bauzins offenbar unangemessen sei. Da das Baurecht ein eigenständiges Rechtsinstitut sei, sei eine Beurteilung der Angemessenheit des Bauzinses nur anhand der bestehenden Bauzinsverträge möglich. Das Baurecht verliere für den Baurechtsnehmer mit zunehmendem Alter auch an Wert, eine angemessene Bauzinsgestaltung müßte daher degressiv erfolgen.

Der Fortsetzungsantrag der Antragstellerin sei zu spät erfolgt; es handle sich um keine gehörige Fortsetzung des Verfahrens.

Das Erstgericht gab dem Sachantrag der Antragstellerin in der Weise statt, daß es die Antragsgegnerin schuldig erkannte, der Antragstellerin ab Juni 1991 (gemeint ist der 24.6.1991) für die verfahrensgegenständliche Baurechtseinlage einen jährlichen Bauzins von S 16.159,-- wertgesichert nach dem Index der Verbraucherpreise 1986, Bezugsgröße Juni 1991, zu bezahlen (das die Einverleibung der Reallast zur Zahlung des wertgesicherten Bauzinses ob der Baurechtseinlage betreffende Begehren ist nach der ersatzlosen Aufhebung dieses Teils der erstgerichtlichen Entscheidung durch das Rekursgericht nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens beim Obersten Gerichtshof). Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In den 30er Jahren führte die Antragstellerin eine Randsiedlungsaktion durch, auf der auf vier Stadt W***** gehörigen Grundflächen rund 500 Siedlerstellen geschaffen werden sollten. Mit der treuhändigen Durchführung und Überwachung der Siedlungsanlagen wurde die G***** betraut. Bewerber für die Siedlerstelle waren männliche österreichische Staatsbürger, die erwerbslos und Familienerhalter waren. Geplant war die Errichtung von Siedlerstellen a 1.500 m2 mit einem teilweise unterkellerten Haus und einer Wohnfläche von zirka 30 m2 samt Kleintierstall und Schlagbrunnen. Die Bewerber erhielten ein Darlehen in der Höhe von höchstens S 4.500,-- und hatten S 500,-- an Eigenmittel selbst zu erlegen. Sämtliche Häuser wurden von den Siedlern zuerst im freiwilligen Arbeitsdienst errichtet und die Bauparzellen nach Fertigstellung verlost.

Die Siedlerstellen wurden dann von der Stadt W***** an die Siedler verpachtet. Bereits in diesem Vertrag stellte die Stadt W***** in Aussicht, dem jeweiligen Siedler ein Baurecht an der Siedlerstelle einzuräumen. Der Siedler übernahm die Verpflichtung, diesen Baurechtsvertrag ab 1.September 1938 abzuschließen.

Die Siedler haben sich in den Pachtverträgen verpflichtet, die Siedlerstelle zu bewirtschaften, zu erhalten, die Stadt W***** übernahm keine Verpflichtung zur Errichtung von Zufahrtsstraßen, Brücken, Licht- und Kraftstrom-, Gas- und Wasserleitung oder Kanalisation.

Aufgrund der Kriegsereignisse wurden am 1938 zwischen den Streitteilen keine Baurechtsverträge abgeschlossen.

Nach dem zweiten Weltkrieg betrug der Pachtzins 10 Groschen pro m2 und Jahr.

Erst in den 60er Jahren kam es in den Siedlungen dann tatsächlich zum Abschluß von Baurechtsverträgen. Dem Abschluß dieser Baurechtsverträge gingen Verhandlungen mit den jeweiligen Siedlervereinen voran. Auf die Ausformulierung der Baurechtsverträge hatten die Antragsgegner keinen Einfluß, es wurde mit den einzelnen Baurechtsnehmern der Vertragsinhalt auch nicht extra verhandelt, es wurde den Baurechtsnehmern jeweils der fertige Vertrag vorgelegt und sie haben diesen unterschrieben.

Die Antragstellerin hätte bereits damals, wäre dies gesetzlich möglich gewesen, eine Wertsicherungsvereinbarung in den Vertrag aufgenommen. Die Antragsgegnerin beziehungsweise der damalige Vertragspartner der Antragstellerin

und Rechtsvorgänger der nunmehrigen Antragsgegnerin hätte bei Vertragsabschluß eine Wertsicherung zum Bauzins akzeptiert, wenn eine solche Wertsicherung in allen Baurechtsverträgen enthalten gewesen und gesetzlich möglich gewesen wäre.

Die Antragstellerin ist bei der Berechnung des Bauzinses von einem angemessenen Grundwert von S 150,--/m2 ausgegangen. Die gegenständliche Grundstücksfläche beträgt 1525 m2.

Diese Fläche wurde mit S 150,-- multipliziert, davon 4 % ergibt den dann vereinbarten Bauzins von S 9.038,-.

Im vorliegenden Fall wurde der Antrag auf Einräumung eines Baurechtes mit Gemeinderatsausschuß vom 25.9.1972 genehmigt und anschließend eine Vertragsurkunde erstellt und intabuliert. Das Baurecht wurde von der Antragstellerin bis zum 31.12.2051 eingeräumt.

In der Folge hat die Antragstellerin jedoch nicht den vereinbarten Bauzins in der vollen Höhe eingehoben, sondern Ermäßigungen auf diesen Bauzins gewährt. Die Stadt W***** wollte aus generellen sozialen Erwägungen diese Erhöhung vom Pachtzins zum Bauzins erträglich machen und daher fließend gestalten.

Die Antragstellerin hat generell für all jene Baurechtsverträge, in denen als m2-Preis S 6,-- vereinbart war, eine gestaffelte Ermäßigung beziehungsweise stufenweise Anhebung auf den vollen Bauzins in folgender Weise vorgenommen:

Beginnend mit dem Jahr 1973 stieg der m2-Preis alle zwei Jahre um 50 Groschen an, sodaß erst ab 1.1.1995 der volle Bauzins zur Vorschreibung gelangte.

Diese stufenweise Anhebung wurde generell mit Gemeinderatsausschußbeschluß für alle Baurechtsnehmer dieses Vertragstyps "S 6,-- Vertrag" genehmigt und auch tatsächlich in dieser Weise vorgeschrieben und auch von den Baurechtsnehmern bezahlt.

Im Juni 1991 stellte die Antragstellerin den vorliegenden Antrag auf Erhöhung des Bauzinses im Hinblick auf die nunmehr erfolgte Gesetzesänderung.

Am Bezirksgericht Donaustadt wurden die Verfahren über die Festsetzung des angemessenen Bauzinses sowohl in der Abteilung 7 als auch in der Abteilung 23 geführt.

Zu den Verfahren der Abteilung 7 vereinbarten die Parteien am 27.1.1994, zu den Verfahren der Abteilung 23 am 3.12.1993 Ruhen des Verfahrens im Hinblick auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in einem gleich gelagerten Fall des Bezirksgerichtes Döbling. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes erging zu 5 Ob 86/93 und wurde der Antragstellerin am 31.1.1994 zugestellt. Die Vertreter der Antragstellerin leiteten die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes an die Magistratsabteilung 69 weiter, wo wie am 2.2.1994 eintraf. Der zuständige Senatsrat informierte am 3.2.1994 die Finanzabteilung und am 4.2.1994 wurde der zuständige Ressortstadtrat verständigt. Auf dessen Ersuchen wurde ein schriftlicher Entwurf ausgearbeitet, der die Gleichbehandlung der bereits zu diesem Zeitpunkt verglichenen Fälle mit den noch strittigen Fällen zum Inhalt hatte. Am 15.2.1994 fand eine interne Besprechung zwischen der Rechtsabteilung der Antragstellerin und den von ihr mit den gegenständlichen Verfahren befaßten Rechtsanwälten statt und fand am 22.2. ihren Abschluß. Der zuständige Senatsrat verfaßte einen Bericht, den er am 23.2. an den Stadtrat über alle Aspekte sämtlicher in Wien anhängiger beziehungsweise bereits verglichener Verfahren, auch hinsichtlich der allfälligen Kostenfolgen verfaßte. Hierauf gab es am 24.3.1994 eine Besprechung mit dem Stadtrat, am 25.4.1994 stimmte der Stadtrat einem schriftlichen Entwurf über die finanziellen Auswirkungen zu, am 16.6.1994 wurde die weitere Vorgangsweise im Ausschuß über die Landesverwaltung vorberaten, am 24.6.1994 fand eine Vorberatung im Stadtsenat statt und am 30.6.1994 kam dann der Gemeinderatsbeschluß zustande, der es ermöglichte, im Sinne der nunmehr ergangenen OGH-Entscheidung 5 Ob 86/93 vier Anwälte zu ermächtigen, Vergleichsvorschläge den Baurechtsnehmern zu unterbreiten, die bisher abgeschlossenen Vereinbarungen - falls sie anders lauten sollten - nach den Ergebnissen dieser Entscheidung zu modifizieren und nach diesen Gesichtspunkten die Gerichtsverfahren zu führen.

Mit Schriftsatz vom 9.6.1994, eingelangt am 16.6.1994 setzte die Antragstellerin sämtliche in der Abteilung 23 anhängigen Verfahren fort.

Der Fortsetzungsantrag in den in der Parallelabteilung Nr. 7 des Bezirksgerichtes Donaustadt anhängigen Verfahrens langte am 13.6.1994 beim Bezirksgericht Donaustadt ein.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht, daß der Einwand der Antragsgegner, das Verfahren sei nach einvernehmlichem Ruhen nicht gehörig fortgesetzt worden, unberechtigt sei. Es müsse in Betracht gezogen werden, daß allein beim Bezirksgericht Donaustadt rund 300 gleich gelagerte Verfahren von der Ruhensvereinbarung betroffen gewesen seien. Beide Seiten seien an einer kollektiven Lösung interessiert gewesen, wobei auch klar gewesen sei, daß es nach Vorliegen der abgewarteten "Musterentscheidung" 5 Ob 86/93 zur Fortsetzung der ruhenden Verfahren kommen werde. Die Entscheidung, wie vorzugehen sei, habe die Befassung diverser Gremien der antragstellenden Gebietskörperschaft erfordert, wobei sich keinerlei Anhaltspunkte für eine unbillige Verzögerung ergeben hätten. Die Antragstellerin habe nie ein Verhalten gesetzt, aus dem die betroffenen Bauberechtigten hätten schließen können, sie habe an der Fortsetzung des Verfahrens kein Interesse mehr.

In der Sache selbst lägen alle Voraussetzungen für eine Erhöhung des Bauzinses nach Artikel III Abs 5 der BauRGNov 1990 vor. Insbesondere wäre - wie festgestellt - im Baurechtsvertrag eine Wertsicherungsvereinbarung getroffen worden, wäre sie damals nicht gesetzlich unzulässig gewesen. Die durch die genannte Übergangsbestimmung ermöglichte Nachholung der Wertsicherungsvereinbarung werde ab 1.7.1990 geschuldet. Die mögliche Aufwertung des vereinbarten Bauzinses von S 9.038,-- ergebe rechnerisch den Betrag von S 21.451,--, wovon die Antragstellerin allerdings nur die Anhebung auf S 16.159,-- begehrt habe. Dieser angehobene Bauzins sei sodann nach dem Verbraucherpreisindex 86, Bezugsgröße Juni 1991, wertzusichern. Auf zusätzliche von den Baurechtsnehmern unbestrittenermaßen erbrachte und zu erbringende Leistungen sei hingegen nicht abzustellen, da der Bauzins jedenfalls neben diesen Leistungen zu erbringen sei und die hier vorgenommene Erhöhung des Bauzinses nicht mit einer Änderung seines inneren Wertes verbunden sei. In der gestaffelten Ermäßigung des Bauzinses unmittelbar nach Abschluß des Baurechtsvertrages könne keine versteckte Wertsicherungsvereinbarung gesehen werden.In der Sache selbst lägen alle Voraussetzungen für eine Erhöhung des Bauzinses nach Artikel römisch III Absatz 5, der BauRGNov 1990 vor. Insbesondere wäre - wie festgestellt - im Baurechtsvertrag eine Wertsicherungsvereinbarung getroffen worden, wäre sie damals nicht gesetzlich unzulässig gewesen. Die durch die genannte Übergangsbestimmung ermöglichte Nachholung der Wertsicherungsvereinbarung werde ab 1.7.1990 geschuldet. Die mögliche Aufwertung des vereinbarten Bauzinses von S 9.038,-- ergebe rechnerisch den Betrag von S 21.451,--, wovon die Antragstellerin allerdings nur die Anhebung auf S 16.159,-- begehrt habe. Dieser angehobene Bauzins sei sodann nach dem Verbraucherpreisindex 86, Bezugsgröße Juni 1991, wertzusichern. Auf zusätzliche von den Baurechtsnehmern unbestrittenermaßen erbrachte und zu erbringende Leistungen sei hingegen nicht abzustellen, da der Bauzins jedenfalls neben diesen Leistungen zu erbringen sei und die hier vorgenommene Erhöhung des Bauzinses nicht mit einer Änderung seines inneren Wertes verbunden sei. In der gestaffelten Ermäßigung des Bauzinses unmittelbar nach Abschluß des Baurechtsvertrages könne keine versteckte Wertsicherungsvereinbarung gesehen werden.

Das Rekursgericht änderte die Erhöhung des Bauzinses betreffenden Teil der erstgerichtlichen Entscheidung (bei gleichzeitiger Aufhebung eines die Zahlung des erhöhten Bauzinses betreffenden Leistungsbefehls), dahingehend ab, daß es feststellte, der für die verfahrensgegenständliche Baurechtseinlage zu entrichtende jährliche Bauzins betrage ab 1.1.1995 S 18.018,- wertgesichert nach dem Index der Verbraucherpreise 1986, wobei Bezugsgröße die für den Monat Dezember 1994 verlautbarte Indexzahl sei. Das Rekursgericht argumentierte dabei wie folgt:

Der im erstinstanzlichen Sachbeschluß enthaltene Leistungsbefehl zur Zahlung des erhöhten Bauzinses sei zu beseitigen bzw der Sachbeschluß neu zu formulieren gewesen, weil im außerstreitigen Verfahren nach Art III Abs 6 der BauRGNov 1990 lediglich über die Erhöhung des Bauzinses zu entscheiden, also die Erhöhung festzustellen sei.Der im erstinstanzlichen Sachbeschluß enthaltene Leistungsbefehl zur Zahlung des erhöhten Bauzinses sei zu beseitigen bzw der Sachbeschluß neu zu formulieren gewesen, weil im außerstreitigen Verfahren nach Art römisch III Absatz 6, der BauRGNov 1990 lediglich über die Erhöhung des Bauzinses zu entscheiden, also die Erhöhung festzustellen sei.

Bei der Erhöhung des Bauzinses sei das Erstgericht dem vom Obersten Gerichtshof (5 Ob 86/93 = NRSp 1994/60 = EvBl 1994/92 = MietSlg 45/28) vorgegebenen Verständnis der Bestimmung des Art III Abs 5 BauRGNov 1990 gefolgt. Unter dem angemessenen Ausmaß des Bauzinses sei demnach der dem inneren Geldwert entsprechende, aufgewertete Betrag des seinerzeitigen Bauzinses zu verstehen. Eine über die Wertsteigerung seit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (vgl JBl 1995, 126) hinausgehende Anpassung des Bauzinses an die Marktlage entspreche nicht den Intentionen des Gesetzgebers. Auch das Rekursgericht gehe von diesem Verständnis aus, womit sich Feststellungen zum Äquivalenzverhältnis der Leistungen des Baurechtsgebers einerseits und der Baurechtsnehmer andererseits, sei es für den Zeitpunkt des Abschlusses des Baurechtsvertrages, sei es für den Zeitpunkt der begehrten

Erhöhung des Bauzinses erübrigt hätten. Gerade in dieses Äquivalenzverhältnis solle nicht eingegriffen, sondern bloß die unterlassene Wertsicherung nachgeholt werden. Dies, sofern der Grundeigentümer das Vorliegen der hiefür normierten Voraussetzungen im Einzelfall nachweisen könne (WoBl 1993/64 [zust Call]).Bei der Erhöhung des Bauzinses sei das Erstgericht dem vom Obersten Gerichtshof (5 Ob 86/93 = NRSp 1994/60 = EvBl 1994/92 = MietSlg 45/28) vorgegebenen Verständnis der Bestimmung des Art römisch III Absatz 5, BauRGNov 1990 gefolgt. Unter dem angemessenen Ausmaß des Bauzinses sei demnach der dem inneren Geldwert entsprechende, aufgewertete Betrag des seinerzeitigen Bauzinses zu verstehen. Eine über die Wertsteigerung seit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vergleiche JBl 1995, 126) hinausgehende Anpassung des Bauzinses an die Marktlage entspreche nicht den Intentionen des Gesetzgebers. Auch das Rekursgericht gehe von diesem Verständnis aus, womit sich Feststellungen zum Äquivalenzverhältnis der Leistungen des Baurechtsgebers einerseits und der Baurechtsnehmer andererseits, sei es für den Zeitpunkt des Abschlusses des Baurechtsvertrages, sei es für den Zeitpunkt der begehrten Erhöhung des Bauzinses erübrigt hätten. Gerade in dieses Äquivalenzverhältnis solle nicht eingegriffen, sondern bloß die unterlassene Wertsicherung nachgeholt werden. Dies, sofern der Grundeigentümer das Vorliegen der hiefür normierten Voraussetzungen im Einzelfall nachweisen könne (WoBl 1993/64 [zust Call]).

Wenn die Antragsgegnerin dem entgegenhalte, bei diesem Gesetzesverständnis hätte der Gesetzgeber wegen der inflationären Entwicklung gleich generell die nachträgliche Wertsicherung von Baurechtsverträgen zulassen können, übersehe sie die weiteren im Gesetz für eine Erhöhung des Bauzinses aufgestellten Erfordernisse, insbesondere die Bestimmung des Artikel III Abs 5 Z 4 BauRGNov 1990, wonach eine Erhöhung nur möglich sei, wenn nach den Umständen, unter denen der Baurechtsvertrag geschlossen worden ist, angenommen werden kann, daß eine Wertsicherung vereinbart worden wäre. Gerade diese Bestimmung führe die Antragstellerin selbst ins Treffen, wenn sie den Standpunkt vertrete, daß der den Bauberechtigten ohne Nachweis der Bedürftigkeit generell gewährte gestaffelte Nachlaß vom vereinbarten Bauzins nicht aus politischen Überlegungen zwecks fließendem Übergang vom ehemaligen Bestandzins zum höheren Bauzins, sondern zum Zwecke der Umgehung des Wertsicherungsverbotes abgeschlossen worden sei. Dem sei entgegenzuhalten, daß eine Beschränkung des Bauzinses der Höhe nach nicht existiert habe und daß mit Rücksicht auf die 80-jährige Vertragsdauer eine nur Teile der Vertragsdauer abdeckende gestaffelte Ermäßigung keiner Wertsicherungsvereinbarung entspreche. Die Gewährung einer Ermäßigung an sich habe bereits der Oberste Gerichtshof als für das Begehren auf Nachholung der Wertsicherungsvereinbarung unschädlich erachtet (WoBl 1993/64 [zust Call]).Wenn die Antragsgegnerin dem entgegenhalte, bei diesem Gesetzesverständnis hätte der Gesetzgeber wegen der inflationären Entwicklung gleich generell die nachträgliche Wertsicherung von Baurechtsverträgen zulassen können, übersehe sie die weiteren im Gesetz für eine Erhöhung des Bauzinses aufgestellten Erfordernisse, insbesondere die Bestimmung des Artikel römisch III Absatz 5, Ziffer 4, BauRGNov 1990, wonach eine Erhöhung nur möglich sei, wenn nach den Umständen, unter denen der Baurechtsvertrag geschlossen worden ist, angenommen werden kann, daß eine Wertsicherung vereinbart worden wäre. Gerade diese Bestimmung führe die Antragstellerin selbst ins Treffen, wenn sie den Standpunkt vertrete, daß der den Bauberechtigten ohne Nachweis der Bedürftigkeit generell gewährte gestaffelte Nachlaß vom vereinbarten Bauzins nicht aus politischen Überlegungen zwecks fließendem Übergang vom ehemaligen Bestandzins zum höheren Bauzins, sondern zum Zwecke der Umgehung des Wertsicherungsverbotes abgeschlossen worden sei. Dem sei entgegenzuhalten, daß eine Beschränkung des Bauzinses der Höhe nach nicht existiert habe und daß mit Rücksicht auf die 80-jährige Vertragsdauer eine nur Teile der Vertragsdauer abdeckende gestaffelte Ermäßigung keiner Wertsicherungsvereinbarung entspreche. Die Gewährung einer Ermäßigung an sich habe bereits der Oberste Gerichtshof als für das Begehren auf Nachholung der Wertsicherungsvereinbarung unschädlich erachtet (WoBl 1993/64 [zust Call]).

Der Einwand der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens sei überhaupt verfehlt. Artikel III BauRGNov 1990 enthalte Übergangsbestimmungen, die dem Baurechtsgeber ein Gestaltungsrecht zur Nachholung der unterlassenen Wertsicherungsvereinbarung einräumten. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechtes werde an eine Präklusivfrist gebunden. Diese führe dazu, daß im Vertragsverhältnis zur Frage der Erhöhung des Bauzinses ehestens Klarheit geschaffen wird. Mit Ausübung des Gestaltungsrechtes innerhalb der Präklusivfrist von einem Jahr (Artikel III Abs 7 BauRGNov 1990) sei klar, daß der Baurechtsgeber den Bauzins erhöht. Durch weiteren Zeitverlauf könne sich an der bereits erfolgten Ausübung des Gestaltungsrechtes nichts ändern. Solange also der Baurechtsgeber nicht zum Ausdruck bringt, die Nachholung der unterlassenen Wertsicherung nun doch nicht mehr begehren zu wollen, reiche die rechtzeitige Gerichtshängigkeit des Antrages. Es gehe ja nicht wie in § 1497 ABGB darum, der Annahme einer

während des Verfahrens weiterlaufenden Verjährung durch Tätigkeit im Verfahren entgegenzuwirken. Das Gericht solle mit feststellendem Beschluß über die Zulässigkeit des begehrten erhöhten Bauzinses entscheiden. Eine abstrakte, vom allenfalls eingeschränkten Begehren der Antragstellerin losgelöste Entscheidung sei nicht denkbar, weil niemandem dienlich. Damit sei der Fall mit jenem vergleichbar, in welchem der Außerstreitrichter in einem Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG die Höhe des angemessenen, dem Unternehmenserwerber gemäß§ 12a Abs 2 MRG erhöht vorgeschriebenen Hauptmietzinses prüft. Auch dort unterliege das Erhöhungsbegehren einer Präklusivfrist. Es wäre geradezu absurd, die Berechtigung der Einhebung eines rechtzeitig begehrten, auch in Zukunft erhöhten Hauptmietzinses noch davon abhängig zu machen, daß das Zinsüberprüfungsverfahren über den Feststellungsantrag auch zügig fortgesetzt wird. Im vorliegenden Fall sei das Gestaltungsrecht rechtzeitig ausgeübt worden, ein weiterer Zeitverlauf ändere daran nichts mehr, selbst wenn die Antragstellerin im Verfahren untätig wäre.Der Einwand der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens sei überhaupt verfehlt. Artikel römisch III BauRGNov 1990 enthalte Übergangsbestimmungen, die dem Baurechtsgeber ein Gestaltungsrecht zur Nachholung der unterlassenen Wertsicherungsvereinbarung einräumten. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechtes werde an eine Präklusivfrist gebunden. Diese führe dazu, daß im Vertragsverhältnis zur Frage der Erhöhung des Bauzinses ehestens Klarheit geschaffen wird. Mit Ausübung des Gestaltungsrechtes innerhalb der Präklusivfrist von einem Jahr (Artikel römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990) sei klar, daß der Baurechtsgeber den Bauzins erhöht. Durch weiteren Zeitverlauf könne sich an der bereits erfolgten Ausübung des Gestaltungsrechtes nichts ändern. Solange also der Baurechtsgeber nicht zum Ausdruck bringt, die Nachholung der unterlassenen Wertsicherung nun doch nicht mehr begehren zu wollen, reiche die rechtzeitige Gerichtshängigkeit des Antrages. Es gehe ja nicht wie in Paragraph 1497, ABGB darum, der Annahme einer während des Verfahrens weiterlaufenden Verjährung durch Tätigkeit im Verfahren entgegenzuwirken. Das Gericht solle mit feststellendem Beschluß über die Zulässigkeit des begehrten erhöhten Bauzinses entscheiden. Eine abstrakte, vom allenfalls eingeschränkten Begehren der Antragstellerin losgelöste Entscheidung sei nicht denkbar, weil niemandem dienlich. Damit sei der Fall mit jenem vergleichbar, in welchem der Außerstreitrichter in einem Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG die Höhe des angemessenen, dem Unternehmenserwerber gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG erhöht vorgeschriebenen Hauptmietzinses prüft. Auch dort unterliege das Erhöhungsbegehren einer Präklusivfrist. Es wäre geradezu absurd, die Berechtigung der Einhebung eines rechtzeitig begehrten, auch in Zukunft erhöhten Hauptmietzinses noch davon abhängig zu machen, daß das Zinsüberprüfungsverfahren über den Feststellungsantrag auch zügig fortgesetzt wird. Im vorliegenden Fall sei das Gestaltungsrecht rechtzeitig ausgeübt worden, ein weiterer Zeitverlauf ändere daran nichts mehr, selbst wenn die Antragstellerin im Verfahren untätig wäre.

Die Bestimmung des Artikel III Abs 5 BauRGNov 1990 sei - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - auch nicht verfassungsrechtlich bedenklich. Sie lasse bei dem hier unterstellten (von der Antragsgegnerin allerdings abgelehnten) Verständnis keine Bedenken im Sinne des Legalitätsprinzips aufkommen, wie der Oberste Gerichtshof bereits in der zu MietSlg 45/28 veröffentlichten Entscheidung (5 Ob 86/93) ausgeführt habe, und verletze auch nicht das Gleichheitsgebot (5 Ob 2128/96v). Die Zulassung einer Wertsicherungsvereinbarung durch die BauRGNov 1990 könne nicht gleichheitswidrig sein, wenn es nun den Baurechtsberechtigten freistehe, Wertsicherungsver- einbarungen zu treffen und im konkreten Fall festgestelltermaßen eine derartige Vereinbarung getroffen worden wäre, wäre sie zulässig gewesen. Auch das Argument, daß das Baurecht mit Verlauf der Zeit weniger wert werde, ändere an dieser Einschätzung nichts. Durch die Wertsicherungsvereinbarung bleibe im Einklang mit der Gebrauchsmöglichkeit des Baurechtsberechtigten der innere Geldwert des Bauzinses erhalten.Die Bestimmung des Artikel römisch III Absatz 5, BauRGNov 1990 sei - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - auch nicht verfassungsrechtlich bedenklich. Sie lasse bei dem hier unterstellten (von der Antragsgegnerin allerdings abgelehnten) Verständnis keine Bedenken im Sinne des Legalitätsprinzips aufkommen, wie der Oberste Gerichtshof bereits in der zu MietSlg 45/28 veröffentlichten Entscheidung (5 Ob 86/93) ausgeführt habe, und verletze auch nicht das Gleichheitsgebot (5 Ob 2128/96v). Die Zulassung einer Wertsicherungsvereinbarung durch die BauRGNov 1990 könne nicht gleichheitswidrig sein, wenn es nun den Baurechtsberechtigten freistehe, Wertsicherungsver- einbarungen zu treffen und im konkreten Fall festgestelltermaßen eine derartige Vereinbarung getroffen worden wäre, wäre sie zulässig gewesen. Auch das Argument, daß das Baurecht mit Verlauf der Zeit weniger wert werde, ändere an dieser Einschätzung nichts. Durch die Wertsicherungsvereinbarung bleibe im Einklang mit der Gebrauchsmöglichkeit des Baurechtsberechtigten der innere Geldwert des Bauzinses erhalten.

Eine umfassende rechtliche Prüfung ergebe allerdings, daß die bis zum 31.12.1994 gewährte gestaffelte Ermäßigung

des Bauzinses bis dahin einer Erhöhung auf Grund der genannten Übergangsbestimmung entgegenstehe. Erst mit Ablauf der gewährten Ermäßigung sei die Erhöhung des Bauzinses festzusetzen. Das Erstgericht habe antrags- und gesetzeskonform die Nachholung der Wertsicherung für den Antragszeitpunkt errechnet und ausgesprochen, daß dieser Betrag an Hand des Verbraucherpreisindex 1986 wertgesichert sei. Somit ergebe sich bei Vergleich der für die Monate 6/91 und 12/94 veröffentlichten Indexzahlen des Verbraucherpreisindex 1986 (113,0 und 126,0) daß der ermittelte jährliche Bauzins von S 16.159,-- ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Einhebungsmöglichkeit 1.1.1995 jährlich S 18.018,-- betrage. In diesem Sinne sei der erstgerichtliche Sachbeschluß abzuändern gewesen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß zur Anwendung des § 1497 ABGB auf Verfahren, die innerhalb der einjährigen Präklusivfrist des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 eingeleitet wurden, Judikatur des Obersten Gerichtshofes fehle.Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß zur Anwendung des Paragraph 1497, ABGB auf Verfahren, die innerhalb der einjährigen Präklusivfrist des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 eingeleitet wurden, Judikatur des Obersten Gerichtshofes fehle.

Im jetzt vorliegenden "außerordentlichen" Revisionsrekurs greift die Antragsgegnerin, die lediglich ihre Rechtsmittelausführungen zu anderen, in Parallelverfahren ergangenen Sachbeschlüssen wiederholt (in denen bei vergleichbarer Sachlage § 1497 ABGB auf die Frist des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 angewendet, der Einwand einer nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens jedoch als unberechtigt erkannt wurde), die für die Zulassung des Rechtsmittels vom Rekursgericht angeführte Rechtsfrage gar nicht auf. Sie hält vielmehr an ihrem Einwand fest, der Antrag auf Fortsetzung des vereinbarungsgemäß ruhenden Verfahrens sei so spät (mehr als vier Monate nach Vorliegen des "präjudiziellen" Erkenntnisses 5 Ob 86/93) gestellt worden, daß von einer gehörigen Fortsetzung des Verfahrens und damit einer nach § 1497 ABGB wirksamen Unterbrechung der Einjahres-Frist des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 nicht gesprochen werden könne. Darüber hinaus beharrt sie auf dem Standpunkt, die generelle "Ermäßigung" des "exorbitanten" (ein Zehnfaches des früheren Pachtzinses betragenden) Bauzinses mit dem Vorbehalt einer langfristigen stufenweisen Anhebung sei in Wahrheit eine Wertsicherung gewesen, sodaß es für die begehrte Anhebung an der Voraussetzung des Art III Abs 5 Z 3 BauRGNov 1990 fehle, daß der Baurechtsvertrag keine Wertsicherungsvereinbarung enthielt. Schließlich bestreitet sie nochmals, der ursprünglich vereinbarte Bauzins, auf den abzustellen sei, sei als "offenbar unangemessen iSd Art III Abs 5 Z 2 BauRG-Nov anzusehen. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, den angefochtenen Sachbeschluß (zitiert ist in diesem Zusammenhang eine in einem Parallelverfahren ergangene Entscheidung der zweiten Instanz vom 21.12.1996, doch kann nur der vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu 40 R 835/96g ergangene Sachbeschluß vom 28.1.1997 gemeint sein) "aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden, in eventu die erst- und zweitinstanzlichen Sachbeschlüsse aufzuheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen". Offensichtlich strebt die Antragsgegnerin damit die Abänderung der angefochtenen Entscheidung iS einer Abweisung des Erhöhungsbegehrens der Antragstellerin an und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag.Im jetzt vorliegenden "außerordentlichen" Revisionsrekurs greift die Antragsgegnerin, die lediglich ihre Rechtsmittelausführungen zu anderen, in Parallelverfahren ergangenen Sachbeschlüssen wiederholt (in denen bei vergleichbarer Sachlage Paragraph 1497, ABGB auf die Frist des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 angewendet, der Einwand einer nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens jedoch als unberechtigt erkannt wurde), die für die Zulassung des Rechtsmittels vom Rekursgericht angeführte Rechtsfrage gar nicht auf. Sie hält vielmehr an ihrem Einwand fest, der Antrag auf Fortsetzung des vereinbarungsgemäß ruhenden Verfahrens sei so spät (mehr als vier Monate nach Vorliegen des "präjudiziellen" Erkenntnisses 5 Ob 86/93) gestellt worden, daß von einer gehörigen Fortsetzung des Verfahrens und damit einer nach Paragraph 1497, ABGB wirksamen Unterbrechung der Einjahres-Frist des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 nicht gesprochen werden könne. Darüber hinaus beharrt sie auf dem Standpunkt, die generelle "Ermäßigung" des "exorbitanten" (ein Zehnfaches des früheren Pachtzinses betragenden) Bauzinses mit dem Vorbehalt einer langfristigen stufenweisen Anhebung sei in Wahrheit eine Wertsicherung gewesen, sodaß es für die begehrte Anhebung an der Voraussetzung des Art römisch III Absatz 5, Ziffer 3, BauRGNov 1990 fehle, daß der Baurechtsvertrag keine Wertsicherungsvereinbarung enthielt. Schließlich bestreitet sie nochmals, der ursprünglich vereinbarte Bauzins, auf den abzustellen sei, sei als "offenbar unangemessen iSd Art römisch III Absatz 5, Ziffer 2, BauRG-Nov anzusehen. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, den angefochtenen Sachbeschluß (zitiert ist in diesem Zusammenhang eine in einem Parallelverfahren ergangene Entscheidung der zweiten Instanz vom 21.12.1996, doch kann nur der vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu 40 R 835/96g ergangene Sachbeschluß vom 28.1.1997

gemeint sein) "aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden, in eventu die erst- und zweitinstanzlichen Sachbeschlüsse aufzuheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen". Offensichtlich strebt die Antragsgegnerin damit die Abänderung der angefochtenen Entscheidung iS einer Abweisung des Erhöhungsbegehrens der Antragstellerin an und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag.

Von der Antragstellerin liegt dazu eine fristgerecht erstattete Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den zweitinstanzlichen Sachbeschluß zu bestätigen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Wie bereits erwähnt, enthält der Revisionsrekurs keine ausdrückliche Stellungnahme der Antragsgegnerin zu der vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Rechtsfrage, ob die in Art III Abs 7 BauRGNov geregelte Präklusivfrist nur dann gewahrt ist, wenn der Erhöhungsanspruch rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht und das Verfahren hierüber i S d § 1497 ABGB gehörig fortgesetzt wird. Aus dem Beharren auf dem Einwand der Verfristung des Erhöhungsbegehrens wegen nicht gehöriger Fortsetzung des noch vor dem 1.7.1991 eingeleiteten Verfahrens ist jedoch zu schließen, daß die Antragsgegnerin die vom Rekursgericht vertretene Rechtsauffassung der Nichtanwendbarkeit des § 1497 ABGB auf die Frist des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 bekämpft. Auch der erkennende Senat geht, wie er bereits implicite in der zu 5 Ob 93/97f ergangenen Entscheidung (und ähnlichen Folgeentscheidungen) ausgesprochen hat, von der Anwendbarkeit des § 1497 ABGB auf die fragliche Präklusivfrist aus. Der Grund hiefür liegt darin, daß sich Judikatur und Lehre weitgehend einmütig zur analogen Anwendung der §§ 1494 ff ABGB auf Präklusivfristen bekannt haben, sofern dem nicht der Zweck der betreffenden Fristbestimmung entgegensteht (SZ 45/80; SZ 49/106; SZ 58/180; SZ 63/71; EvBl 1991/123; SZ 64/91; MietSlg 43.098;Wie bereits erwähnt, enthält der Revisionsrekurs keine ausdrückliche Stellungnahme der Antragsgegnerin zu der vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Rechtsfrage, ob die in Art römisch III Absatz 7, BauRGNov geregelte Präklusivfrist nur dann gewahrt ist, wenn der Erhöhungsanspruch rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht und das Verfahren hierüber iSd Paragraph 1497, ABGB gehörig fortgesetzt wird. Aus dem Beharren auf dem Einwand der Verfristung des Erhöhungsbegehrens wegen nicht gehöriger Fortsetzung des noch vor dem 1.7.1991 eingeleiteten Verfahrens ist jedoch zu schließen, daß die Antragsgegnerin die vom Rekursgericht vertretene Rechtsauffassung der Nichtanwendbarkeit des Paragraph 1497, ABGB auf die Frist des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 bekämpft. Auch der erkennende Senat geht, wie er bereits implicite in der zu 5 Ob 93/97f ergangenen Entscheidung (und ähnlichen Folgeentscheidungen) ausgesprochen hat, von der Anwendbarkeit des Paragraph 1497, ABGB auf die fragliche Präklusivfrist aus. Der Grund hiefür liegt darin, daß sich Judikatur und Lehre weitgehend einmütig zur analogen Anwendung der Paragraphen 1494, ff ABGB auf Präklusivfristen bekannt haben, sofern dem nicht der Zweck der betreffenden Fristbestimmung entgegensteht (SZ 45/80; SZ 49/106; SZ 58/180; SZ 63/71; EvBl 1991/123; SZ 64/91; MietSlg 43.098;

WoBl 1996, 124/34; Schubert in Rummel2, Rz 5 zu§ 1451 ABGB;WoBl 1996, 124/34; Schubert in Rummel2, Rz 5 zu Paragraph 1451, ABGB;

Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I10, 190 ua). Die hier anzuwendende Fristbestimmung wurde geschaffen, "um einen länger dauernden Zustand der Rechtsunsicherheit zu vermeiden" (siehe dazu die Wiedergabe der Gesetzesmaterialien bei Feil, Baurechtsgesetz, 21). Das spricht grundsätzlich für die Anwendung der Verjährungsregeln, weil auch diese der Rechtssicherheit dienen (vgl Koziol/Welser aaO, 184). Ein besonderer Grund, § 1497 ABGB auf die Fristbestimmung des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 ausnahmsweise nicht anzuwenden, ist nicht zu sehen. Der vom Rekursgericht für seine gegenteilige Rechtsansicht ins Treffen geführte Umstand, dem Baurechtsgeber sei durch Art III Abs 5 BauRGNov 1990 ein Gestaltungsrecht eingeräumt worden, das - einmal ausgeübt - die Rechtslage endgültig verändert habe, liefert schon deshalb kein überzeugendes Gegenargument, weil die analoge Anwendung des § 1497 ABGB auch für die dem Gewährleistungsberechtigten zur Verfügung stehenden Gestaltungsrechte anerkannt ist (vgl Reischauer in Rummel2, Rz 5 zu § 933 ABGB). Die Gesetzesmaterialien zu Art III BAuRGNov 1990 vermeiden im übrigen den Begriff Gestaltungsrecht und sprechen lediglich von einem "befristeten Anspruch" auf Erhöhung des Bauzinses (Feil aaO). Mit dem vom Rekursgericht angeführten Fall der (nachträglichen) gerichtlichen Überprüfung eines gemäß § 12a Abs 2 MRG (also ohne Anerkenntnis bzw Anrufung des Gerichtes) erhöhten Hauptmietzinses (§ 37 Abs 1 Z 8 MRG) läßt sich die Geltendmachung des Anspruchs auf Erhöhung des

Bauzinses nicht vergleichen, sodaß daraus kein Argument für die Nichtanwendbarkeit des § 1497 ABGB auf die Frist des Art III Abs 7 BauRGNov 1990 gewonnen werden kann.Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I10, 190 ua). Die hier anzuwendende Fristbestimmung wurde geschaffen, "um einen länger dauernden Zustand der Rechtsunsicherheit zu vermeiden" (siehe dazu die Wiedergabe der Gesetzesmaterialien bei Feil, Baurechtsgesetz, 21). Das spricht grundsätzlich für die Anwendung der Verjährungsregeln, weil auch diese der Rechtssicherheit dienen vergleiche Koziol/Welser aaO, 184). Ein besonderer Grund, Paragraph 1497, ABGB auf die Fristbestimmung des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 ausnahmsweise nicht anzuwenden, ist nicht zu sehen. Der vom Rekursgericht für seine gegenteilige Rechtsansicht ins Treffen geführte Umstand, dem Baurechtsgeber sei durch Art römisch III Absatz 5, BauRGNov 1990 ein Gestaltungsrecht eingeräumt worden, das - einmal ausgeübt - die Rechtslage endgültig verändert habe, liefert schon deshalb kein überzeugendes Gegenargument, weil die analoge Anwendung des Paragraph 1497, ABGB auch für die dem Gewährleistungsberechtigten zur Verfügung stehenden Gestaltungsrechte anerkannt ist vergleiche Reischauer in Rummel2, Rz 5 zu Paragraph 933, ABGB). Die Gesetzesmaterialien zu Art römisch III BAuRGNov 1990 vermeiden im übrigen den Begriff Gestaltungsrecht und sprechen lediglich von einem "befristeten Anspruch" auf Erhöhung des Bauzinses (Feil aaO). Mit dem vom Rekursgericht angeführten Fall der (nachträglichen) gerichtlichen Überprüfung eines gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG (also ohne Anerkenntnis bzw Anrufung des Gerichtes) erhöhten Hauptmietzinses (Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG) läßt sich die Geltendmachung des Anspruchs auf Erhöhung des Bauzinses nicht vergleichen, sodaß daraus kein Argument für die Nichtanwendbarkeit des Paragraph 1497, ABGB auf die Frist des Art römisch III Absatz 7, BauRGNov 1990 gewonnen werden kann.

Damit bleibt zu prüfen, ob die Antragstellerin durch ihr (hier: weniger als viermonatiges) Zuwarten mit dem Antrag auf Fortsetzung des ruhenden Verfahrens (gerechnet ab Vorliegen der "präjudiziellen" Entscheidung 5 Ob 86/93) ein Verhalten gesetzt hat, das die Unterbrechungswirkung der (rechtzeitigen) gerichtlichen Geltendmachung des Erhöhungsanspruchs beseitigte. Verneint man dies, ist trotz der nicht gebilligten Rechtsausführungen des Rekursgerichtes zur Anwendbarkeit des § 1497 ABGB (und dem damit verbundenen Wegfall tragender Entscheidungsgründe) am angefochtenen Sachbeschluß festzuhalten.Damit bleibt zu prüfen, ob die Antragstellerin durch ihr (hier: weniger als viermonatiges) Zuwarten mit dem Antrag auf Fortsetzung des ruhenden Verfahrens (gerechnet ab Vorliegen der "präjudiziellen" Entscheidung 5 Ob 86/93) ein Verhalten gesetzt hat, das die Unterbrechungswirkung der (rechtzeitigen) gerichtlichen Geltendmachung des Erhöhungsanspruchs beseitigte. Verneint man dies, ist trotz der nicht gebilligten Rechtsausführungen des Rekursgerichtes zur Anwendbarkeit des Paragraph 1497, ABGB (und dem damit verbundenen Wegfall tragender Entscheidungsgründe) am angefochtenen Sachbeschluß festzuhalten.

Die Frage hat der Oberste Gerichtshof bereits in Parallelverfahren bei der Behandlung außerordentlicher Revisionsrekurse beschäftigt, allerdings nur insoweit, als die Rechtsansicht der Vorinstanzen, es sei - in vergleichbaren Fällen - von einem rechtzeitig eingeleiteten und gehörig fortgesetzten Verfahren zur Geltendmachung des Erhöhungsanspruchs nach Art III Abs 5 BauRGNov 1990 auszugehen, als nicht revisibel angesehen wurde. Hier ist das aufgezeigte Rechtsproblem sachlich zu behandeln, um zu begründen, warum dem an sich zulässigen Rechtsmittel der Antragsgegnerin im Ergebnis kein Erfolg beschieden sein kann.Die Frage hat der Oberste Gerichtshof bereits in Parallelverfahren bei der Behandlung außerordentlicher Revisionsrekurse beschäftigt, allerdings nur insoweit, als die Rechtsansicht der Vorinstanzen, es sei - in vergleichbaren Fällen - von einem rechtzeitig eingeleiteten und gehörig fortgesetzten Verfahren zur Geltendmachung des Erhöhungsanspruchs nach Art römisch III Absatz 5, BauRGNov 1990 auszugehen, als nicht revisibel angesehen wurde. Hier ist das aufgezeigte Rechtsproblem sachlich zu behandeln, um zu begründen, warum dem an sich zulässigen Rechtsmittel der Antragsgegnerin im Ergebnis kein Erfolg beschieden sein kann.

Bereits in der zu 5 Ob 93/97f ergangenen Entscheidung wurde darauf hingewiesen, daß die "gehörige" Fortsetzung eines ruhenden Verfahrens einen zeitlichen Spielraum läßt, der aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen auch mehrere Monate betragen kann (vgl RIS-Justiz RS0034624 und RS0034710). Es kommt dabei nicht so sehr auf die Dauer als vielmehr auf die Gründe der Untätigkeit an (Schubert in Rummel2, Rz 10 zu § 1497 ABGB mwN). Der Vorwurf der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens muß auf ein Verhalten zurückzuführen sein, aus dem sich mangelndes Interesse an der Anspruchsverfolgung erschließen läßt (vgl Schubert aaO). Hier ist das mehrmonatige Zuwarten mit dem Fortsetzungsantrag einerseits durch die schwierige oder wenigstens zeitaufwendige Entscheidungsfindung bei der antragstellenden Gebietskörperschaft, andererseits durch das Bemühen um eine Gleichbehandlung aller

Bauberechtigten (auch derer, die sich mit der Antragstellerin bereits verglichen hatten) zu erklären. Beides zusammen entkräftet den vordergründigen (nur auf die Dauer des Zuwartens mit dem Fortsetzungsantrag gestützten) Eindruck einer nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens. Berücksichtigt man nämlich die Organisationsstruktur der Antragstellerin, die an sich schon einen beträchtlichen Zeitaufwand für die Entscheidungsfindung erforderte (was für die Wahrung unangemessener Fristen durchaus von Bedeutung sein kann: vgl etwa die Judikatur zur "unverzüglichen" Geltendmachung von Entlassungsgründen - SZ 24/280; 4 Ob 74/75; 9 Ob A 212/94 ua), und dazu noch die große Anzahl von Bauberechtigten, die bei nicht immer gleicher Sach- und Rechtslage in eine "Gesamtlösung" einzubinden waren, liegen für das mehrmonatige Zuwarten der Antragstellerin mit dem Antrag auf Fortsetzung des ruhenden Verfahrens stichhältige, die Unterbrechungswirkung der Anrufung des Gerichtes aufrechterhaltende Gründe vor.Bereits in der zu 5 Ob 93/97f ergangenen Entscheidung wurde darauf hingewiesen, daß die "gehörige" Fortsetzung eines ruhenden Verfahrens einen zeitlichen Spielraum läßt, der aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen auch mehrere Monate betragen kann vergleiche RIS-Justiz RS0034624 und RS0034710). Es kommt dabei nicht so sehr auf die Dauer als vielmehr auf die Gründe der Untätigkeit an (Schubert in Rummel2, Rz 10 zu Paragraph 1497, ABGB mwN). Der Vorwurf der nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens muß auf ein Verhalten zurückzuführen sein, aus dem sich mangelndes Interesse an der Anspruchsverfolgung erschließen läßt vergleiche Schubert aaO). Hier ist das mehrmonatige Zuwarten mit dem Fortsetzungsantrag einerseits durch die schwierige oder wenigstens zeitaufwendige Entscheidungsfindung bei der antragstellenden Gebietskörperschaft, andererseits durch das Bemühen um eine Gleichbehandlung aller Bauberechtigten (auch derer, die sich mit der Antragstellerin bereits verglichen hatten) zu erklären. Beides zusammen entkräftet den vordergründigen (nur auf die Dauer des Zuwartens mit dem Fortsetzungsantrag gestützten) Eindruck einer nicht gehörigen Fortsetzung des Verfahrens. Berücksichtigt man nämlich die Organisationsstruktur der Antragstellerin, die an sich schon einen beträchtlichen Zeitaufwand für die Entscheidungsfindung erforderte (was für die Wahrung unangemessener Fristen durchaus von Bedeutung sein kann: vergleiche etwa die Judikatur zur "unverzüglichen" Geltendmachung von Entlassungsgründen - SZ 24/280; 4 Ob 74/75; 9 Ob A 212/94 ua), und dazu noch die große Anzahl von Bauberechtigten, die bei nicht immer gleicher Sach- und Rechtslage in eine "Gesamtlösung" einzubinden waren, liegen für das mehrmonatige Zuwarten der Antragstellerin mit dem Antrag auf Fortsetzung des ruhenden Verfahrens stichhältige, die Unterbrechungswirkung der Anrufung des Gerichtes aufrechterhaltende Gründe vor.

Alle übrigen im Revisionsrekurs geltend gemachten Argumente wurden bereits vom Rekursgericht treffend widerlegt.

Da eine nur Teile der Vertragsdauer abdeckende Ermäßigung des Bauzinses nicht als (verschleierte) Wertsicherungsvereinbarung zu qualifizieren ist, kann dahingestellt bleiben, ob praktisch alle Baurechtsnehmer oder nur diejenigen in den Genuß der zeitlichen Herabsetzung des Bauzinses gekommen sind, die besonders berücksichtigungswürdige Gründe geltend machen konnten. Die Ermäßigung läßt auch keinen zwingenden Rückschluß darauf zu, daß die Parteien auf eine Wertsicherung des Bauzinses verzichtet hätten, wäre eine solche möglich gewesen (vgl WoBl 1993, 83/64). Im übrigen ist der Oberste Gerichtshof als reine Rechtsinstanz an die Feststellung, daß sich die Parteien auf eine Wertsicherung des Bauzinses geeinigt hätten, wäre dem nicht ein gesetzliches Hindernis entgegengestanden, gebunden (vgl SZ 66/139). Daß ein Bauzins nach Maßgabe des Art III Abs 5 Z 2 BauRGNov 1990 offenbar unangemessen ist, wenn er nur einen Bruchteil des inneren Wertes des seinerzeit vereinbarten Entgelts beträgt, entspricht ebenfalls der Judikatur (SZ 66/139).Da eine nur Teile der Vertragsdauer abdeckende Ermäßigung des Bauzinses nicht als (verschleierte) Wertsicherungsvereinbarung zu qualifizieren ist, kann dahingestellt bleiben, ob praktisch alle Baurechtsnehmer oder nur diejenigen in den Genuß der zeitlichen Herabsetzung des Bauzinses gekommen sind, die besonders berücksichtigungswürdige Gründe geltend machen konnten. Die Ermäßigung läßt auch keinen zwingenden Rückschluß darauf zu, daß die Parteien auf eine Wertsicherung des Bauzinses verzichtet hätten, wäre eine solche möglich gewesen vergleiche WoBl 1993, 83/64). Im übrigen ist der Oberste Gerichtshof als reine Rechtsinstanz an die Feststellung, daß sich die Parteien auf eine Wertsicherung des Bauzinses geeinigt hätten, wäre dem nicht ein gesetzliches Hindernis entgegengestanden, gebunden vergleiche SZ 66/139). Daß ein Bauzins nach Maßgabe des Art römisch III Absatz 5, Ziffer 2, BauRGNov 1990 offenbar unangemessen ist, wenn er nur einen Bruchteil des inneren Wertes des seinerzeit vereinbarten Entgelts beträgt, entspricht ebenfalls der Judikatur (SZ 66/139).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Anmerkung

E46852 05A01157

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