

# TE OGH 1992/6/30 50b94/92(50b95/92)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der Antragstellerin (zugleich selbst Antragsgegnerin) N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*straße 18, vertreten durch Dr.Robert Amhof, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin (zugleich selbst Antragstellerin) Erika G\*\*\*\*\* Wien, W\*\*\*\*\*straße 46/III, vertreten durch Dr.Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin Erika G\*\*\*\*\* gegen den Sachbeschluß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 20. März 1992, GZ R 43/92-41, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 24.November 1991, GZ 24, Msch 27/90-31 , abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, daß der Sachbeschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Antragstellerin N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist schuldig, der Antragsgegnerin Erika G\*\*\*\*\* die mit S 76,- bestimmten Barauslagen des Rechtsmittelverfahrens zweiter und dritter Instanz zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Streitpunkt dieses Verfahrens ist die gesetzlich zulässige Höhe des Hauptmietzinses für das Geschäftshaus W\*\*\*\*\*straße 18 /R\*\*\*\*\*gasse 2 auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG W\*\*\*\*\*, wobei die Vermieterseite seit 1990 die Tatbestandsvoraussetzungen einer Hauptmietzinserhöhung, gemäß § 12 Abs 3 MRG als erfüllt ansieht, die Mieterseite jedoch eine Bindung an den 1972 vereinbarten Hauptmietzins annimmt. Beide Seiten haben dazu Anträge bei Gericht gestellt: Während die Vermieterin (Erika G\*\*\*\*\*) die Feststellung der Angemessenheit eines wertgesicherten monatlichen Hauptmietzinses von S 150.000,- zuzüglich Umsatzsteuer begehrt (Msch 27/90), verlangt die präsumtive Mieterin (die N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH) primär die Zurückweisung dieses Erhöhungsbegehrens als unzulässig; sollte aber doch ein Fall des § 12 Abs 3 MRG vorliegen, sei festzustellen, daß durch den jetzt begehrten Hauptmietzins das zulässige Zinsausmaß von S 13.000,- monatlich überschritten werde (Msch 24/90). Im folgenden wird daran festgehalten, die präsumtive Mieterin als Antragstellerin, die Vermieterin als Antragsgegnerin zu bezeichnen. Unstrittig ist, daß die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG W\*\*\*\*\* im Eigentum der Antragsgegnerin steht. Die vormaligen Eigentümer der

Liegenschaft haben mit Johann N\*\*\*\*\*, einem Prokuristen und Gesellschafter der Antragstellerin, am 10. Oktober 1972 über das auf der Liegenschaft stehende Geschäftshaus "zum Zweck des Betriebes eines Bekleidungs- und Textilgeschäftes" einen Mietvertrag abgeschlossen, der - vom Erstgericht auszugsweise festgestellt - folgendes enthält:

I.

Frau Amalia W\*\*\*\*\* und Frau Erika G\*\*\*\*\* sind je zur Hälfte Eigentümerinnen der Liegenschaft EZ. \*\*\*\*\* des Grundbuches W\*\*\*\*\* umfassend das Haus \*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* Straße 18 bzw. R\*\*\*\*\*gasse 2.

II.

Frau Amalia W\*\*\*\*\* und Frau Erika G\*\*\*\*\*, im folgenden Vermieter genannt, vermieten an Herrn Johann N\*\*\*\*\*, künftig Mieter genannt, die im Punkt I) genannte Liegenschaft gemäß dem diesem Verträge angeschlossenen und einen integrierenden Bestandteil desselben bildenden Plane. Außerdem wird auch das Inventar dieser Liegenschaft gemäß einer von beiden Vertragspartnern unterfertigten Liste mitvermietet.

Die Vermietung erfolgt zum Zwecke des Betriebes eines Bekleidungs- und Textilgeschäftes.

III.

Es wird festgestellt, daß dieses Mietverhältnis weder hinsichtlich der Zinsbildung noch bezüglich der Kündigung den Bestimmungen des Mietgesetzes unterliegt.

IV.

Der Mietvertrag hat am 1. Oktober 1972 begonnen und wird auf 25 (fünfundzwanzig) Jahre, also bis zum 30. September 1997, errichtet.

Innerhalb dieser Zeit ist das Mietverhältnis für die Vermieter unkündbar. Der Mieter kann hingegen das Mietverhältnis jederzeit unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist jeweils zu den Quartalsterminen mit Einschreibbrief aufkündigen.

Nach dem 30. September 1997 geht das Bestandverhältnis auf unbestimmte Dauer weiter und kann dann von jedem Teil unter Beachtung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zu den Quartalsterminen durch Kündigung mit Einschreibbrief zum Erlöschen gebracht werden.

V.

Die Vermieter können jedoch den Mietvertrag ohne Rücksicht auf den gewährten Kündigungsverzicht aus nachstehenden wichtigen Gründen jederzeit für aufgelöst erklären und die Räumung und Rückstellung des Bestandobjektes verlangen, wenn:

- a) der Mieter mit der Bezahlung des Mietzinses trotz Mahnung mit Einschreibbrief länger als 14 Tage ab Briefzustellung im Verzuge ist,
- b) der Mieter vom Mietobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht,
- c) der Mieter mehr als 25 (fünfundzwanzig) Prozent des Bestandobjektes untervermietet oder auf andere Weise dritten Personen überläßt,
- d) der Mieter behördliche Anordnungen, für deren Beachtung die Vermieter mitverantwortlich sind, schuldhaft trotz Abmahnung beharrlich mißachtet,
- e) der Mieter den Betriebsgegenstand ohne schriftliche Genehmigung der Vermieter ändert,
- f) über das Vermögen des Mieters der Konkurs eröffnet wird oder ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses mangels Deckung der Kosten abgewiesen wird.

Der Mieter haftet den Vermietern für alle Schäden, welche diesen aus einer solchen vorzeitigen Auflösung dieses Vertrages erwachsen.

VI.

Der monatliche Mietzins wird mit S 13.000,-- (in Worten: Schilling dreizehntausend) vereinbart. In den ersten neun Monaten nach Vertragsabschluß verringert sich der Mietzins auf die Hälfte und sind somit die ersten 9 Zahlungen mit S 6.500,-- (in Worten: Schilling sechstausendfünfhundert) vereinbart. Von diesem Zeitpunkt an ist die volle Summe zu

entrichten. Der Mietzins ist jeweils bis zum Achten eines jeden Monates im vorhinein an die Vermieter zu bezahlen.

Für die Leistung des jeweiligen Mietzinses wird dem Mieter eine einheitliche Zahlstelle namhaft gemacht.

Neben diesem Mietzins gehen ebenfalls zu Lasten des Mieters die jeweiligen gesamten Betriebskosten und öffentlichen Abgaben (Realsteuern) für das Mietobjekt.

Diese Betriebskosten und öffentlichen Abgaben werden monatlich zugleich mit der Mietzinszahlung akontiert und zwar gegen jährliche Abrechnung im nachhinein, wobei der monatliche Akontobetrag den Monatsdurchschnitt des vergangenen Jahres höchstens um 10 (zehn) Prozent übersteigen darf, es sei denn, daß neue oder wesentlich höhere Betriebskosten und Abgaben entstehen.

Sollten sich die Betriebskosten und öffentlichen Abgaben erhöhen oder neue eingeführt werden, so gehen diese ebenfalls zu Lasten des Mieters.

Ausdrücklich wird festgehalten, daß der Mieter außer den Betriebskosten die Strom- und Heizungskosten, die Wassergebühren sowie alle den Betrieb des Mieters betreffenden Steuern und öffentlichen Abgaben allein zu tragen hat, sodaß der oben genannte Mietzins bar und abzugsfrei unter Ausschluß jeder Kompensation an die Vermieter zu bezahlen ist.

VII.

Die Vertragsteile sind sich darüber einig, daß ihnen aus einer Schwankung der Kaufkraft der österreichischen Währung kein Nachteil erwachsen darf. Es wird daher ausdrücklich Wertbeständigkeit der Zinsforderung gemäß Punkt VI. vereinbart.

Als Maß zur Berechnung der Wertbeständigkeit dient der vom Österreichischen Statistischen Zentralamt monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex 1966 (VPI 66) oder ein an seine Stelle tretender Index. Als Bezugsgröße für diesen Vertrag dient die für den Monat September 1972 errechnete Indexzahl. Es ist daher die Höhe des monatlichen Mietzinses der jeweiligen Kaufkraft der österr. Währung derart anzugleichen, daß sich die Höhe des Betrages am Fälligkeits- bzw. Zahlungstages zur Höhe des heute vereinbarten Betrages von S 13.000,- bzw. S 6.500,- monatlich ebenso verhält, wie die am Zahlungstag bekannte Indexzahl zu der für den Monat September 1972 verlaublichen Indexzahl. Die Angleichung an diesen Index erfolgt erstmalig bei 5 % Erhöhung oder Ermäßigung. Die Abrechnung dieser Änderungen erfolgt jährlich im nachhinein.

Zur Vereinfachung wird der Jahresdurchschnitt (der vom statistischen Zentralamt verlaublichen Monatsindexzahlen des Verbraucherpreisindex 1966) herangezogen.

Diese Mietzinsverrechnung ist 14 Tage nach Abrechnungslegung zu bezahlen.

VIII.

Der Mieter verpflichtet sich, das Mietobjekt auf seine Kosten stets in ordentlichem Zustand zu erhalten, allenfalls notwendig gewordene Ausbesserungen und Instandhaltungen stets sofort durchzuführen und das Mietobjekt nach Beendigung des Mietverhältnisses in gutem Zustand zurückzustellen.

Die Instandhaltungs-, Ausbesserungs- und Reparaturarbeiten am Mietobjekt, und zwar innerhalb und außerhalb desselben einschließlich des Gehsteiges und des Daches, obliegen dem Mieter. Dieser hat die damit verbundenen Kosten zu bestreiten, ohne daß ihm daraus ein Anspruch gegen die Vermieter erwächst. Der Mieter ist verpflichtet, den Gehsteig im Bereich des Mietobjektes zu reinigen, von Schnee zu säubern und bei Glatteis zu bestreuen. Die Räumungsarbeiten haben so oft zu erfolgen, als es zur Sauberhaltung notwendig ist. Die Schneeräumungsarbeiten und das Bestreuen bei Glatteis sind so oft vorzunehmen, als es nach den Wetterverhältnissen notwendig ist, sodaß eine ungehinderte und gefahrlose Benützung des Gehsteiges möglich ist.

Der Mieter übernimmt die Haftung für alle Folgen und Schäden, die durch Unterlassung dieser Verpflichtung entstehen. Die vom Mieter wie oben übernommene Instandhaltungspflicht bezieht sich jedoch nicht auf wesentliche Schäden nach Elementar- und Kriegsereignissen. Wesentlich sind solche Schäden dann, wenn deren Behebung Kosten erfordert, die über einen Monatszins hinausgehen.

IX.

Es steht dem Mieter frei, die gemieteten Räumlichkeiten für seine im Punkt II) genannten Zwecke zu verwenden. Behördliche Auflagen in diesem Zusammenhang hat der Mieter zu tragen.

Weiters ist der Mieter berechtigt, jede Art von Werbung an der Außenfront der Liegenschaft ohne Entgelt anzubringen. Hiefür zu entrichtende öffentliche Abgaben gehen zu Lasten des Mieters.

Dem Mieter ist es gestattet, alle baulichen Veränderungen am Mietobjekt laut dem beiden Vertragsteilen bekannten und von ihnen unterfertigten Umbauplan auf eigene Kosten vorzunehmen.

Im übrigen können bauliche Veränderungen, die einer Baubewilligung bedürfen, nur mit Zustimmung der Vermieter durchgeführt werden. Diese Zustimmung darf nicht verweigert werden, wenn die Veränderung weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Vermieter bedeutet und für einen rentablen, modernen Geschäftsbetrieb notwendig ist. Sämtliche bauliche Veränderungen gehen sofort entschädigungslos in das Eigentum der Vermieter über.

Die bei einem Umbau eventuell entstehenden Schäden gehen zu Risiko des Mieters und sind alle damit verbundenen Kosten von ihm zu tragen.

X.

Der Mieter haftet für alle Schäden, welche innerhalb oder außerhalb des Objektes einschließlich des Gehsteiges durch sein eigenes Verschulden oder durch Verschulden von Dienstnehmern, Handwerkern oder sonst bei ihm Beschäftigten entstehen. Der Beweis dafür, daß ein schuldhaftes Verhalten nicht vorliegt, obliegt dem Mieter.

XI.

Die Vermieter sind in Abständen von jeweils 3 (drei) Jahren berechtigt, die vermieteten Räume gegen rechtzeitige Ankündigung und zu angemessener, vereinbarter Zeit zur Feststellung des Erhaltungszustandes und allenfalls notwendiger Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten zu betreten.

Nach Aufkündigung des Mietvertrages kann das Mietobjekt jederzeit gegen Anmeldung begangen werden.

XII.

Dem Mieter ist es nicht gestattet, mehr als 25 % des Mietobjektes durch Untervermietung oder auf andere Weise dritten Personen zu überlassen (siehe Punkt V) Abs. c). Der Mieter ist aber berechtigt, der Firma D\*\*\*\*\* & Co, Wien \*\*\*\*\*, T\*\*\*\*\*straße 20, aus wichtigen geschäftlichen oder gesundheitlichen Gründen alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag zu übertragen.

XIII.

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein, so wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen davon nicht berührt. Mündliche Absprachen sind rechtsunwirksam.

XIV

Beide Teile verzichten auf das Rechtsmittel der Anfechtung dieses Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes.

XV.

Alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag gehen beiderseits auf die Rechtsnachfolger der Vertragspartner über und sind auf diese Nachfolger entsprechend zu überbinden.

XVI.

Die mit der Errichtung dieses Mietvertrages verbundenen Kosten und Gebühren trägt der Mieter. Die Kosten der rechtsfreundlichen Beratung bei den Vertragsverhandlungen trägt jeder Teil für sich.

XVII.

Für die Dauer des Bestandvertrages, also bis zum 30. September 1997, räumen die Vermieter dem Mieter am Mietobjekt das Vorkaufsrecht gemäß §§ 1072 ABGB ein und erklären sich im Sinne des § 1073 ABGB mit der grundbücherlichen Sicherstellung dieses Vorkaufsrechtes einverstanden.

Sohin erteilen die Vermieter ihre ausdrückliche Einwilligung, daß auf der Liegenschaft EZ. \*\*\*\*\* Grundbuch W\*\*\*\*\* das Vorkaufsrecht im Sinne dieses Vertragspunktes für die Zeit bis 30. September 1997 zu Gunsten des Mieters grundbücherlich einverleibt werde.

Der Mieter ist bei Beendigung des Mietvertrages vor dem 30. September 1997 verpflichtet, in die Löschung des grundbücherlich einverlebten Vorkaufsrechtes einzuwilligen, andererseits bleibt er aber bei einer Laufzeit des Mietvertrages über den 30. September 1997 hinaus weiterhin mit obligatorischer Wirkung vorkaufsberechtigt.

XVIII.

Der Mieter hat das Recht, bei Verweigerung der Bau oder Benützungsbewilligung durch die Baubehörde von diesem Vertrag zurückzutreten.

XIX.

Dieser Vertrag wird dreifach errichtet. Jeder Vertragsteil erhält eine Ausfertigung.

XX.

In Ergänzung zu Punkt IX. wird vereinbart, daß bauliche Veränderungen, die keiner Baubewilligung bedürfen und daher ohne Genehmigung der Vermieter vorgenommen werden können, den Vermietern unverzüglich anzuzeigen sind.

XXI.

In Ergänzung des Punktes II. wird festgehalten, daß das dort erwähnte Liegenschaftsinventar nur aus 17 Heizkörpern besteht, welche im ersten Stock der Liegenschaft installiert sind.

Im Punkt 9. wird der 4. Absatz bezüglich seines letzten Satzes wie folgt abgeändert: "Sämtliche bauliche Veränderungen gehen nach Endigung des Mietverhältnisses entschädigungslos in das Eigentum der Vermieter über."

Ein Bestandteil dieses Mietvertrages waren Pläne, die das Erd- und Obergeschoß des Hauses W\*\*\*\*\* Straße 18/R\*\*\*\*\*gasse 2 zeigten.

Dem Vertragsabschluß waren langwierige Verhandlungen vorausgegangen, die ihren Niederschlag in mehreren Vertragsentwürfen gefunden hatten. Punkt XII des endgültigen Vertrages sollte in eingeschränktem Umfang dem Wunsch Johann N\*\*\*\*\* nach einem Weitergaberecht Folge geben, indem ihm erlaubt wurde, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag an die Firma D\*\*\*\*\* und Co zu übertragen. Punkt XV wiederum lag die Absicht der Vertragsparteien zugrunde, bei Tod einer Vertragspartei alle Rechte und Pflichten auf deren Erben übergehen zu lassen.

In der Folge begann Johann N\*\*\*\*\* - ohne öffentliche Mittel in Anspruch zu nehmen - mit den baulichen Veränderungen des Bestandsobjekts. Da sie weiter gingen als im ursprünglichen Umbauplan vorgesehen (das Haus sollte um ein Geschoß aufgestockt werden). kamen die Parteien des Bestandsvertrages in einem nicht datierten schriftlichen Zusatzvertrag wie folgt überein:

Die Liegenschaftseigentümerinnen beabsichtigen nunmehr, einen 2. Stock (3. Geschoß) gemäß beiden Vertragspartnern bekannten Bauplans zu errichten.

Für den Fall der Erteilung der Baubewilligung für dieses 3. Geschoß wird dasselbe an Herrn N\*\*\*\*\* vermietet und daher der Mietvertrag vom 10. Oktober 1972 um dieses 3. Geschoß erweitert. Von diesem Zeitpunkt an stellt das gesamte Mietobjekt W\*\*\*\*\*straße 18 bzw. R\*\*\*\*\*gasse 2, inklusive des 3. Geschosses, eine unteilbare Einheit dar und es ist keine Teilaufkündigung möglich. Es wird ausdrücklich festgehalten, daß die Vermieterinnen für die Herstellung des Rohbaues nur die Kosten laut dem beiden Parteien bekannten und unterfertigten verbindlichen Kostenvoranschlag der Firma Ernst V\*\*\*\*\*, G\*\*\*\*\*straße 89, \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vom 23. August 1973 tragen.

Dem Mieter ist es gestattet, das 3. Geschoß so auszubauen, wie es für seinen Betrieb nötig erscheint. Dieser Ausbau geht entschädigungslos in den Besitz der Vermieterinnen über, wobei jedoch alle über den Kostenvoranschlag der Firma V\*\*\*\*\* hinausgehenden Kosten vom Mieter zu tragen sind. Der Mieter ist auch verpflichtet, die Kosten für die Wiedererrichtung des durch den Umbau abgetragenen Daches allein zu tragen.

Dieser Zusatzvertrag für das hiemit vermietete 3. Geschoß beginnt am 1. Oktober 1973 und wird auf 24 Jahre, das ist bis 30. September 1997 abgeschlossen.

Der monatliche Mietzins wird mit S 4.500,- (viertausendfünfhundert) zuzüglich Steuern und Abgaben, festgesetzt und ist laut Bestimmungen des Haupt-Vertrages, Absatz VII, wertgesichert.

Im übrigen finden alle Punkte des Hauptvertrages für den Zusatzvertrag Anwendung.

Die im Hauptvertrag mitvermieteten 17 Heizkörper wurden zurückerstattet und sind somit nicht mehr Gegenstand des Vertrages.

Der Umbauplan des Hauses W\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\*straße 18, wurde einvernehmlich abgeändert und es wird derselbe dem Zusatzvertrag angeschlossen.

Die nunmehrigen Anträge, die im wesentlichen auf eine Überprüfung des zulässigen Hauptmietzinses hinauslaufen, basieren auf unterschiedlichen Rechtsstandpunkten über den Gegenstand des Mietvertrages. Während die Antragstellerin meint, mit einem Kostenaufwand von mehr als S 7.000.000,- einen Neubau, und zwar ein Superädifikat, errichtet zu haben, sodaß § 12 Abs 3 MRG gar nicht anzuwenden sei, weil zufolge einer Novation nur mehr eine Miete der Grundfläche vorliege und im übrigen die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 4 Z 1 MRG greife (ihr weiteres Vorbringen hat sich durch die vorweggenommenen Verfahrensergebnisse erledigt), vertritt die Antragsgegnerin den Standpunkt, es habe sich um einen dem Mieter freigestellten Umbau eines in tadellosem Zustand überlassenen Bestandobjektes sowie um eine von Vermieterseite finanzierte Erweiterung des Bestandobjektes durch das Aufsetzen eines zusätzlichen Geschosses gehandelt, ohne daß damit eine Erneuerung des Mietverhältnisses eingetreten wäre. Im übrigen bestritt die Antragstellerin die Angemessenheit des begehrten Hauptmietzinses, während die Antragsgegnerin behauptete, er entspreche der Marktlage.

Das Erstgericht nahm die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 Abs 3 MRG als gegeben an und stellte am 1. Mai 1990 einen angemessenen Hauptmietzins von (monatlich) S 124.707,- zuzüglich Umsatzsteuer fest, den es dazu noch an die Wertsicherungsvereinbarung nach Punkt VII des Mietvertrages vom 10. Oktober 1972 band. Gleichzeitig sprach es aus, daß durch die Vorschreibung eines Betrages von S 153.270,50 ab Mai 1990 das gesetzliche Zinsausmaß um S 28.563,50 überschritten wurde. Es ging dabei von folgenden zusätzlichen Feststellungen aus:

Die Veränderungen am bestehenden Haus wurden von Architekt Günter S\*\*\*\*\* geplant und von Baumeister Ernst V\*\*\*\*\* ausgeführt. Im Bereich des Kellers blieben die Fundamente des Hauses erhalten, wurden die unter der Erdoberfläche befindlichen Teile der Mauern des Erdgeschosses abgetragen und das zwischen den Mauerresten befindliche Schuttmaterial ausgehoben. Im Bereich des Erdgeschosses blieben die Mauern zum Nachbarhaus in der W\*\*\*\*\* Straße bestehen. Die Mauer zur R\*\*\*\*\*gasse verblieb vorerst ebenfalls. Sie wurde, nachdem die Front zur R\*\*\*\*\*gasse des ersten und zweiten Obergeschosses fertiggestellt und diese Front unterhalb des ersten Obergeschosses unterfangen worden war, entfernt. Die Frontmauer des Erdgeschosses zur W\*\*\*\*\* Straße wurde völlig abgebrochen und nach rückwärts versetzt neu errichtet. Im Bereich des ersten Obergeschosses blieben die Mauern zum Nachbarhaus in der W\*\*\*\*\* Straße vollständig, die Frontmauer zur W\*\*\*\*\* Straße teilweise und die Frontmauer zur R\*\*\*\*\*gasse überwiegend stehen. Das zweite Obergeschoß wurde vollständig neu errichtet. Die Decken zwischen dem Kellerbereich und dem Erdgeschoß und Obergeschoß wurden während der baulichen Veränderungen vollständig entfernt und unter Verwendung der stehengebliebenen Mauerteile neu errichtet.

Die Kosten der baulichen Veränderungen im Keller-, Erdgeschoß- und Obergeschoßbereich trug der Antragsteller allein. Hinsichtlich des zweiten Obergeschosses leisteten die Rechtsvorgänger der Antragsgegnerin vereinbarungsgemäß den Betrag von S 531.000,- laut Kostenvoranschlag der Firma V\*\*\*\*\* für den Rohbau. Diese baulichen Veränderungen am bestehenden Haus wurden mit Bescheid des Magistrates der Stadt W\*\*\*\*\* vom 4. Februar 1974 als Umbau und Aufbau eines zweiten Stockes bewilligt und scheinen in diesem Bescheid die Rechtsvorgänger der Antragsgegnerin als Antragsteller auf.

Mit notariellem Einbringungsvertrag vom 11. Jänner 1990 brachte Johann N\*\*\*\*\* sein Einzelunternehmen - Handel mit Damen- und Herrenoberkleidung mit dem Sitz in N\*\*\*\*\*I, W\*\*\*\*\*gasse 3 und einer Betriebsstätte in W\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* Straße 18 - in die N\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H. ein. Der Wert des eingebrachten Unternehmens betrug laut Einbringungsbilanz S 58.054,79. Die Antragsgegnerin erfuhr von dieser Einbringung durch ein Schreiben des Johann N\*\*\*\*\* vom 29. März 1990, worin er ihr mitteilte, daß er das Einzelhandelsunternehmen "Johann N\*\*\*\*\*" in die "N\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. umgewandelt habe. Mit Schreiben vom 23. April 1990 begehrte sie daraufhin unter Berufung auf § 12 Abs 3 MRG einen monatlichen Gesamthauptmietzins von S 153.270,50 zuzüglich Betriebskosten, öffentliche Abgaben und Umsatzsteuer.

Das Haus W\*\*\*\*\* Straße 18/R\*\*\*\*\*gasse 2 bestand zum Zeitpunkt der Einbringung des Einzelunternehmens in die antragstellende Ges.m.b.H. aus einem Kellergeschoß im Umfang von 189,3 m<sup>2</sup>, bestehend aus einem Verkaufsraum, zwei Abstellräumen und einem Heizraum; aus einem Erdgeschoß im Umfang von 239,74 m<sup>2</sup>, bestehend aus einer Passage, einem Verkaufsraum, einem Abstellraum, einem Flur, einem Windfang, einem Personalraum, zwei WC-Zellen und einer Garage; aus einem 1. Obergeschoß im Umfang von 219,29 m<sup>2</sup>, bestehend aus einem Verkaufsraum, einem Abstellraum und einer WC-Zelle; aus einem 2. Obergeschoß im Umfang von 209,56 m<sup>2</sup>, bestehend aus einem Lagerraum, 3 Büroräumen, einer Werkstätte, zwei WC-Zellen und einem Gang; aus einem Dachgeschoß im Umfang von 28,15 m<sup>2</sup>, bestehend aus einem Materiallagerraum. Das Gebäude befindet sich ca. 200 m nördlich des Hauptplatzes im dicht verbauten Stadtgebiet von W\*\*\*\*\* Sowohl die W\*\*\*\*\* Straße als auch die R\*\*\*\*\*gasse sind im Liegenschaftsbereich seit vielen Jahren zur Fußgängerzone erklärt. Das Straßenstück der W\*\*\*\*\* Straße im Bereich der Fußgängerzone stellt neben der N\*\*\*\*\* Straße die meist frequentierte Geschäftsstraße in W\*\*\*\*\* dar. Die nächste Autobushaltestelle befindet sich am ca. 200 m entfernten H\*\*\*\*\*platz, der Hauptbahnhof W\*\*\*\*\* ist ca. 900 m entfernt. Am nahe gelegenen D\*\*\*\*\*platz stehen Parkplätze für Kunden in ausreichender Zahl zur Verfügung. W\*\*\*\*\* ist die Hauptstadt des Viertels \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* und als Schul- und Handelsstadt mit ca. 40.000 Einwohnern auch das wirtschaftliche Zentrum dieser Region. Als wirtschaftlicher Faktor kommt noch hinzu, daß der Einkaufstourismus aus den Oststaaten nach der Grenzöffnung die ganze Region im allgemeinen und die Einkaufsstadt W\*\*\*\*\* im besonderen wirtschaftlich belebt hat. Wenn auch diese Belebung wieder auf ein bescheidenes Maß zurückgefallen ist, ist ein gewisser Einfluß auf das wirtschaftliche Geschehen in W\*\*\*\*\* noch immer erkennbar.

Das aufgehende Mauerwerk des nunmehr 3-geschossigen Gebäudes wurde auf Streifenfundaments aufgesetzt, die Außen-, Haupt- und Zwischenwände sind unterschiedlich dick, aus verschiedenen Materialien hergestellt und beiderseits verputzt. Die Fassade in der R\*\*\*\*\*gasse ist über und unter den Fenstern mit keramischen Mosaikplatten gestaltet. Zwischen den Geschossen liegen Massivdecken mit verputzter Unterschicht. Das über dem zweiten Obergeschoß aufgesetzte Pultdach ist mit Welleternitplatten gedeckt, die Dachentwässerung erfolgt mit Hängerinnen und Fallrohren, das Niederschlagswasser wird in den öffentlichen Kanal abgeleitet. Die einzelnen Geschosse sind durch eine innen liegende, im Geschäftsbereich situierte zweiarmige gerade Stiege mit Halbpodest sowie mit einer vom Erdgeschoß bis zum Dachgeschoß führenden halbgewendelten Treppe verbunden. Außerdem sind noch zwei Personenaufzüge und ein Materialaufzug vorhanden. Entlang der Schaufensterfront in der R\*\*\*\*\*gasse ist über dem Erdgeschoß ein Vordach, an der Nord- und Südfassade sind Firmenschilder montiert. Das Portal besteht aus eloxiertem Alurahmen mit Portalglas. Die Fußböden sind vorwiegend mit Spannteppichen, im Sanitärbereich mit Bodenfliesen, PVC und auch Beton ausgeführt. Die Innenwände sind mit Tapeten, Malereien und Wandfliesen versehen, die Deckenuntersichten mit Verputz und Kassettendecken. Der Geschäftseingang besteht aus einer zweiflächigen Eichentüre mit Glasfüllung. Das Garagentor ist ein Metallkipptor. Der Eingang in der R\*\*\*\*\*gasse besteht aus einem eloxierten Alutürblatt mit Metallzargen. Die Verbindungstüren bestehen aus Holz, welches gestrichen bzw. mit Kunststoff beschichtet ist. Die Fenster bestehen aus eloxiertem Alurahmen mit Isolierglas im Schaufensterbereich mit Portalglas. Die Sanitäreanlagen entsprechen dem heutigen Standard. Zur Raumheizung dient eine Gaszentralheizung mit Radiatoren, wobei die Warmwasseraufbereitung in die Zentralheizung integriert ist. Die textilen Fußbodenbeläge und Tapeten bzw. die Malerei sind teilweise bereits abgewohnt; die Kassettendecke im Vordach ist vermutlich infolge durchdringender Feuchtigkeit großflächig verfärbt.

Für Geschäftslokale im Bereich H\*\*\*\*\*platz/W\*\*\*\*\* Straße wird bei einer Größenordnung von etwa 70 m<sup>2</sup> Nutzfläche pro Quadratmeter und Monat ein Hauptmietzins von S 450,- bezahlt. Im nördlichen Teil der inneren W\*\*\*\*\* Straße wird für Geschäftslokale mit annähernd gleicher Größe ein Hauptmietzins von S 300,- pro Quadratmeter und Monat bezahlt. Die Bandbreite ergibt sich durch das vom H\*\*\*\*\*platz in Richtung Norden verlaufende Preisgefälle, welches sich durch den abnehmenden Fußgängerverkehr und durch die abnehmende Umsatz- und Gewinnsituation bei den Betrieben ergibt. Mit Sicherheit kann davon ausgegangen werden, daß bei den unterschiedlichen Hauptmietzinsen auch außervertragliche und unbekannte Nebenabreden zwischen den Vertragsparteien eine Rolle spielen, welche sich letztlich auf den Mietpreis niederschlagen. Bei Abwägung aller Vor- und Nachteile gegenüber den Vergleichsobjekten ergibt sich für die Nutzflächen des gegenständlichen Geschäftslokales ein angemessener Mietzins pro Quadratmeter für Verkaufsflächen im Kellergeschoß von S 153,-, für Verkaufsflächen im Erdgeschoß von S 203,-, für Verkaufsflächen im ersten Obergeschoß von S 173,-, für Verkaufsflächen im zweiten Obergeschoß von S 163,-, für das Büro von S 163,-, für die Werkstätte von S 153,-, für die Garage von S 62,-, für sonstige allgemeine Flächen und Abstellräume von S

40,-- und für die Passage von S 20,--. Bei Zugrundelegung der festgestellten Flächen je nach Verwendungsart beträgt der angemessene monatliche Hauptmietzins ohne Betriebskosten, sonstiger Aufwendungen, Umsatzsteuer und sonstiger Posten S 124.707,--.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, daß Gegenstand des Mietvertrages vom 10. Oktober 1972 die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG W\*\*\*\*\* samt darauf befindlichem Altbau gewesen sei und daß die nachträglich gesetzten Baumaßnahmen zu keiner Einschränkung des Bestandgegenstandes auf die unbebaute Grundfläche geführt hätten. Die aus Anlaß der Aufstockung des Hauses geschlossene Zusatzvereinbarung spreche sogar ausdrücklich von einer Erweiterung des ursprünglichen Mietvertrages. Von einer Neuerrichtung des Hauses iSd § 1 Abs 4 Z 1 MRG könne keine Rede sein. Baurechtlich liege ein Umbau bzw. Aufbau des Gebäudes vor, was auch der Wortwahl in den Einreichplänen und in Punkt IX des Mietvertrages vom 10. Oktober 1972 entspreche. Außerdem sei zu beachten, daß die Mauer zum Nachbarhaus in der W\*\*\*\*\* Straße vollständig erhalten blieb und jene in der R\*\*\*\*\*gasse wenigstens im Bereich des Obergeschosses. Damit liege ein Fall des § 12 Abs 3 MRG vor, weil ja das Einbringen eines Einzelhandelsunternehmens in eine GesmbH als Veräußerung des Unternehmens zu qualifizieren sei. Die in einem solchen Fall gerechtfertigte Anhebung des Hauptmietzins auf den nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietgegenstandes angemessenen Betrag habe sich am Zustand im Zeitpunkt des Mietrechtsüberganges zu orientieren, ohne zu berücksichtigen, ob er vom Vermieter oder Mieter herbeigeführt wurde.

Das Gericht zweiter Instanz änderte diesen Sachbeschuß infolge eines Rekurses der Antragstellerin dahin ab, daß es die Anträge beider Parteien abwies. Es führte aus:

Der Rekurswerberin sei beizupflichten, daß im vorliegenden Fall die Ausnahmsbestimmung des § 1 Abs 4 Z 1 MRG zum Tragen kommt. Danach seien nur die Kündigungsschutzbestimmungen des MRG, nicht aber dessen übrige Teile auf Mietgegenstände anzuwenden, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel aufgrund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind. Unbestritten sei im vorliegenden Fall, daß bei Durchführung der Baumaßnahmen öffentliche Mittel nicht verwendet wurden. Fest steht außerdem, daß mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wr. Neustadt vom 4. Februar 1974 "Umbau und Aufbau eines zweiten Stockes" bewilligt wurden. Ob unter diesen Umständen noch davon gesprochen werden könne, das Gebäude sei "neu errichtet worden", sei dem MRG selbst nicht zu entnehmen. Die "Neuerrichtung eines ganzen Gebäudes" schließe zwar die Weiterverwendung bestehen gebliebener Räume, nicht aber von Mauern aus (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19, Rz 46 zu § 1 MRG). Nach den Feststellungen des Erstgerichtes seien, von dem auf der Liegenschaft ursprünglich vorhandenen Gebäude lediglich die Erdgeschoßmauer zum Nachbarhaus in der W\*\*\*\*\* Straße und jene im ersten Obergeschoß ebenfalls zum Nachbarhaus in der W\*\*\*\*\* Straße, daneben die Frontmauer zur W\*\*\*\*\* Straße teilweise und jene zur R\*\*\*\*\*gasse überwiegend bestehen geblieben. Alle anderen Mauern, auch die Zwischendecken und die inneren Raumbegrenzungsmauern habe man entfernt und sodann neu errichtet. Bei dieser Sachlage könne auch bei Beachtung der Grundsätze, daß Ausnahmsbestimmungen eng auszulegen sind, nicht mehr von einem bloßen Umbau gesprochen werden, mag ein solcher auch aus baurechtlicher Sicht und nach der Bezeichnung der Parteien gegeben sein. Tatsache sei, daß wie aus den Lichtbildern gut erkennbar, anstelle des ursprünglichen Gebäudes unter Verwendung bloß eines Teiles der Außenmauern ein völlig neues Gebäude errichtet wurde.

Der Umstand, daß die Kosten der baulichen Veränderung im Keller-, Erdgeschoß- und Obergeschoßbereich von Johann N\*\*\*\*\* allein getragen wurden, habe nicht zur Folge, daß die Ausnahmsbestimmung des § 1 Abs 4 Z 1 MRG nicht wirksam wäre. Es möge zwar zutreffen, daß der Gesetzgeber den Regelfall im Auge hatte, daß der Vermieter das Gebäude neu errichtet. Ob andernfalls eine Flächenmiete vorliegt, welche die Rechtsprechung der Raummiete gleichstellt, wenn Vertragszweck die Errichtung eines Superädifikats für Wohn- oder Geschäftszwecke durch den Mieter ist (erst recht dann, wenn das zu errichtende Gebäude in das Eigentum des Vermieters übergehen soll) (Würth-Zingher aaO, Rz 28 zu § 1 MRG), könne dahingestellt bleiben, weil auch in diesem Fall nur der Kündigungsschutz analog anzuwenden (Würth-Zingher aaO) und die Ausnahmsvorschrift des § 1 Abs 4 Z 1 MRG

zu beachten sei (Call-Tschüscher, MRG, 5).

Demnach komme infolge der Ausnahmsvorschrift des § 1 Abs 4 Z 1 MRG § 12 Abs 3 MRG nicht zum Tragen (Würth-Zingher, aaO, Rz 14 zu § 12 MRG). Es bleibe beim bisherigen Rechtszustand vor dem MRG, wonach bei Veräußerung eines Unternehmens ein gespaltenes Mietverhältnis entsteht, also der bisherige Mieter Vertragspartner des Vermieters

bleibt und zwischen dem Erwerber des Unternehmens und dem Vermieter keine Rechtsbeziehungen bestehen (Zingher in ÖJZ 1982, 113; Würth in Immz 1988, 236; Ecolex 1991, 455). Den gegenteiligen Auffassungen (Nowotny, GesRZ 1986, 16 ff; Gabler, ImmZ 1986, 305 ff), wonach, auch in einem Fall der Ausnahmsbestimmung des § 1 Abs 4 Z 1 MRG § 12 Abs 3 MRG analog anzuwenden wäre, sei aus den von Würth aaO gebrauchten Argumenten nicht zu folgen.

Aus all dem folge, daß Mieter des Bestandobjektes nicht die N\*\*\*\*\* Ges.m.b.H., sondern nach wie vor die natürliche Person Johann N\*\*\*\*\*

ist. In dem auf § 12 Abs 3 MRG gestützten Mietzinserhöhungsbegehren der Vermieterin, gegen die N\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. könne keine schlüssige Zustimmung zum Mieterwechsel erblickt werden, sei doch dieses Begehren allein in der Meinung erhoben worden, hiezu auf Grund der Anwendbarkeit des § 12 Abs 3 MRG berechtigt zu sein.

Da Anträge nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG jeweils nur vom Mieter gegen den Vermieter und umgekehrt gestellt werden können (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19 Rz 20 zu § 37 MRG) und der N\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. die Mieteigenschaft fehle (z.B. MietSlg. 34.233), seien die von beiden Seiten gestellten Mietzinsüberprüfungsanträge abzuweisen. Der von der Vermieterin gestellte Antrag scheitere außerdem, mangels der Voraussetzungen des § 12 Abs 3 MRG.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß vom Höchstgericht noch nicht entschieden wurde, was unter Neuerrichtung eines Gebäudes iSd § 1 Abs 4 Z 1 MRG zu verstehen ist.

Im nunmehr vorliegenden Revisionsrekurs legt die Antragsgegnerin die fragliche Gesetzesbestimmung so aus, daß nur dann von einer Neuerrichtung gesprochen werden könne, wenn zuvor am selben Platz kein Gebäude gestanden ist. Es dürfe nämlich der Unterschied nicht verkannt werden, den der Gesetzgeber zwischen der Neuerrichtung eines Gebäudes (so in § 1 Abs 4 Z 1 MRG und § 16 Abs 1 Z 2 erster Fall MRG) und der Neuschaffung eines Mietgegenstandes durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau (so in § 16 Abs 1 Z 2 zweiter Fall MRG) gemacht habe. Nur zur Neuschaffung iSd zweiten Tatbestandes, der bereits in § 1 Abs 2 Z 1 MRG enthalten war, sei judiziert worden, daß es auf die Mitverwendung bereits vorhandener Gebäudeteile (Begrenzungsmauern) nicht ankomme (MietSlg 34.376; vgl WoBl 1992, 1610). Auch im baurechtlichen Sinn liege kein Neubau des Gebäudes, sondern ein Umbau und Aufbau (eines zusätzlichen Geschosses) vor. Unabhängig davon könne an der Tatsache nicht vorbeigegangen werden, daß Johann N\*\*\*\*\* am 10. Oktober 1972 nicht etwa eine zukünftig zu errichtende Sache, sondern ein bereits bestehendes Objekt gemietet habe und der betreffende Mietvertrag nach wie vor aufreht sei. Ihm sei lediglich der Umbau des Mietobjektes nach vorhandenen Plänen, nicht jedoch ein Neubau gestattet worden. Daß der Obergeschoßbereich zur Gänze von ihm errichtet worden wäre, wie das Rekursgericht annimmt, sei überhaupt aktenwidrig. Sollte man nach der Gesetzeslage dennoch zum Schluß kommen, daß der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG erfüllt ist, werde gemäß Art 140 Abs 1 B-VG eine Überprüfung dieser Gesetzesbestimmung beim Verfassungsgerichtshof angeregt, weil jede sachliche Rechtfertigung dafür fehle, gerade die nach dem 30. Juni 1953 errichteten Bestandobjekte von der Geltung einzelner Bestimmungen des MRG auszunehmen. Auch ein Vergleich mit den Möglichkeiten einer Zinsanpassung bei einem (echten) Neubau unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zeige die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit der Ausnahmebestimmung, falls man nicht mit einem Teil der Lehre (Nowotny, GesRZ 1986, 16 ff; Gabler, ImmZ 1986, 305 ff) § 12 Abs 3 MRG auch in den Fällen des § 1 Abs 4 Z 1 MRG zumindest analog für anwendbar hält. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Von der Antragstellerin liegt dazu eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, die angefochtene Entscheidung zu bestätigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

Auch das Rekursgericht zweifelt offensichtlich nicht daran, daß der in § 12 Abs 3 MRG umschriebene Tatbestand des Mietrechtsübergangs durch Unternehmensveräußerung erfüllt wäre, hätte sich an dem von Johann N\*\*\*\*\* mit den Rechtsvorgängern der Antragsgegnerin am 10. Oktober 1972 eingegangenen Mietverhältnis nichts geändert.

Die Einbringung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns als Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung neuer Gesellschaftsanteile führt nämlich zur Einzelrechtsnachfolge der Gesellschaft in alle zum Unternehmen gehörigen Vermögenswerte (SZ 49/17 ua; Helbich, Umgründungen 4, 419), also auch zum Übergang der

Mietrechte an einem Geschäftslokal gemäß § 12 Abs 3 MRG (WBl 1987, 276; MietSlg 40.294 ua.). Daß der entsprechende Mietvertrag vor Inkrafttreten des MRG am 1. Jänner 1982 abgeschlossen wurde, stünde dem Eintritt dieser Rechtsfolge nicht entgegen, weil § 43 Abs 1 MRG insoweit eine Rückwirkung des Gesetzes anordnet.

Nun war Gegenstand des Mietvertrages, wie schon das Erstgericht erkannte und auch die Rechtsmittelwerberin zutreffend bemerkt, eindeutig das am 10. Oktober 1972 auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG W\*\*\*\*\* stehende Geschäftshaus, also ein Gebäude, auf das kein die Anwendung des MRG ausschließender Tatbestand zutrifft. Andernfalls hätte die ausdrückliche Bezugnahme auf das zur Liegenschaft gehörende Haus (Punkt I des Vertrages) und den zur Beschreibung verwendeten Plan (Punkt II des Vertrages) jeden Sinn verloren. Trotz der von vorne herein ins Auge gefaßten Umgestaltung des Gebäudes kann auch nicht der Standpunkt vertreten werden, Johann N\*\*\*\*\* sei am 10. Oktober 1972 das erst später zu errichtende Gebäude oder gar nur die Grundfläche zur Errichtung eines Superädifikats vermietet worden. Zwischen dem Beginn des Mietverhältnisses am 1. Oktober 1972 und der Verwirklichung der Umbaupläne lag nämlich eine erhebliche Zeitspanne (schon bis zur Baubewilligung vergingen mehr als 14 Monate); außerdem war Johann N\*\*\*\*\* die Umgestaltung des Bestandsobjektes nur freigestellt und nicht verpflichtend auferlegt (Punkt IX Abs 3 des Vertrages).

Der Rechtsansicht des Rekursgerichtes, Gegenstand des Mietvertrages sei ein erst am 4. Februar 1974 baubehördlich bewilligtes und in der Folge neu errichtetes Gebäude gewesen, könnte daher nur näher getreten werden, wenn es zu einer Novation des Vertragsverhältnisses gekommen wäre. Tatsächlich behauptet die Antragstellerin eine derartige Vertragsänderung, die zur Auswechslung des Bestandsgegenstandes geführt habe: Entweder sei aus der Raummiete eine nicht mehr dem MRG unterliegende Miete der Grundfläche geworden und das Haus ein Superädifikat, das dem Erbauer gehört, oder ein dem Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG unterliegender Neubau sei an die Stelle des abgetragenen und damit untergegangenen alten Hauses getreten. Keine dieser Versionen läßt sich jedoch mit der Rechtslage in Einklang bringen.

Die Annahme einer reinen Flächenmiete scheidet schon daran, daß die Vertragsparteien sogar noch im Stadium der Verwirklichung des Bauvorhabens daran festgehalten haben, Gegenstand des Mietverhältnisses sei das ganze, unteilbare Haus (siehe Absatz 3 der undatierten Zusatzvereinbarung). Damit unvereinbar ist aber auch, daß das derzeit vorhandene Gebäude W\*\*\*\*\* Straße 18/R\*\*\*\*\*gasse 2 als zugehörig der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG W\*\*\*\*\* im Eigentum der Antragsgegnerin steht und lediglich eine von ihr abgeleitete Fremdnutzung zuläßt (§ 297 ABGB). Die von der Antragstellerin geltend gemachte Superädifikatseigenschaft mit Sondereigentum des Erb Bauers liegt schon deshalb nicht vor, weil als Überbau immer nur ein selbständiges Gebäude, nicht aber ein bloßer Gebäudeteil rechtlich bestehen kann (JusExtra 1006; NRsp 1992/117 vgl SZ 39/212). Entsprechend wirkungslos war der Vorbehalt Johann N\*\*\*\*\*, das Eigentum an den von ihm vorgenommenen baulichen Veränderungen erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses auf den Vermieter übergehen zu lassen (siehe Punkt XXI letzter Absatz des Vertrages vom 10. Oktober 1972, dessen Nichterwähnung in den erstrichterlichen Feststellungen somit ohne nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung blieb). Das den Vermietern (und jetzt der Antragsgegnerin) nie streitig gemachte Eigentum am zusätzlich geschaffenen dritten Geschoß des Gebäudes verhinderte nämlich die Sonderrechtsfähigkeit anderer Gebäudeteile. Selbst wenn Miteigentum der seinerzeitigen Parteien des Mietvertrages am Gebäude oder an der ganzen Liegenschaft entstanden sein sollte, wäre der gegenständliche Rechtsstreit unter rein mietrechtlichen Gesichtspunkten abzuhandeln, weil einer Anmietung des ganzen Gebäudes durch Johann N\*\*\*\*\* nichts im Wege stand und dies - nach dem Inhalt der vorliegenden Verträge - eindeutig in der Absicht der Parteien lag. Auch der Miteigentümer kann nämlich eine ihm gehörige Sache in Bestand nehmen (vgl SZ 60/83; EvBl 1991/197; 5 Ob 37/92 ua).

Damit könnte die vom Rekursgericht unterstellte Novation des Mietvertrages nur noch darin gelegen sein, daß das alte Mietobjekt (das am 10. Oktober 1972 vorhandene Haus) durch ein neues (unter den Tatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG zu subsumierendes Gebäude) ersetzt wurde. Tatsächlich erwähnt § 1376 ABGB eine solche "Verwechslung des Hauptgegenstandes einer Forderung" als Anwendungsfall des Erneuerungsvertrages.

Eine Novation setzt jedoch die Absicht der Parteien voraus, durch die Konstituierung einer neuen Verbindlichkeit die alte zu tilgen (SZ 60/115; WoBl 1990, 100/60 ua). Dieser animus novandi wird im Zweifel nicht vermutet. Der Wille der Parteien muß vielmehr erweislich dahin gehen, daß auf das alte Schuldverhältnis nicht mehr zurückgegriffen werden soll (ÖBA 1989, 537 ua).

Der hier zu beurteilende Sachverhalt erfüllt diese Voraussetzung einer Novation nicht. Es fehlt an sicheren

Anhaltspunkten für den beiderseitigen Willen zur Erneuerung des Schuldverhältnisses, wenn man bedenkt, daß die Möglichkeit umfassender baulicher Veränderungen am Bestandsobjekt von Anfang an bedacht und beschlossen war (Punkt IX Abs 3 des Mietvertrages vom 10. Oktober 1972). In der Zusatzvereinbarung über die Errichtung eines dritten Geschosses heißt es sogar ausdrücklich, daß Johann N\*\*\*\*\* auch dieses Geschoß mietet und dadurch der Mietvertrag vom 10. Oktober 1972 erweitert wird. Die Parteien haben also am ursprünglichen Mietvertrag festgehalten und ihn modifiziert, aber keineswegs durch einen neuen Vertrag ersetzt.

Bei dieser Sachlage kommt der Frage, ob sich das derzeitige Bestandsobjekt als Neubau oder Umbau des alten darstellt und ob der Fortbestand einiger Mauern des alten Gebäudes eine "Neuerrichtung" iSd § 1 Abs 4 Z 1 MRG ausschließt, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Maßgeblich ist allein, daß sich durch die dem Mieter gestatteten Baumaßnahmen am Gegenstand des Mietvertrages - der bereits bebauten Liegenschaft - rechtlich nichts ändern sollte. Schon daraus ergibt sich, daß der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG nicht erfüllt ist. Es liegt ein Bestandsverhältnis vor, auf das zum Vorteil, aber auch zum Nachteil der Vertragsparteien § 12 Abs 3 MRG mit allen Konsequenzen (einerseits Mietrechtsübergang von einer natürlichen Person auf eine GmbH, andererseits Möglichkeit der Anhebung des Hauptmietzinses auf ein marktgerechtes Entgelt) Anwendung findet. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, ob die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 4 Z 1 MRG zu verfassungsrechtlichen Bedenken Anlaß gibt oder ob jenen Lehrmeinungen beigetreten werden könnte, die eine zumindest analoge Anwendung des § 12 Abs 3 MRG auch in den Fällen des § 1 Abs 4 Z 1 MRG befürworten (Nowotny, Der Einfluß von Änderungen im Gesellschaftsverhältnis auf die Geschäftsraummiete, GesRZ 1986, 20 f; Gabler, Einzelfragen zu § 12 Abs 3 MRG, ImmZ 1986, 305 f).

Zu Recht hat daher das Erstgericht ein Verfahren zur Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses durchgeführt und dem Erhöhungsbegehren der Antragsgegnerin nach Maßgabe der gewonnenen Erkenntnisse stattgegeben. Die diesbezüglichen Feststellungen sind bei der Anrufung des Rekursgerichtes durch die Antragstellerin unangefochten geblieben, sodaß sie auch jetzt der Entscheidung zugrunde zu legen sind. Rechtlich ist dem nur noch anzufügen, daß es der Judikatur entspricht, bei der Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses auf den Zustand des Mietobjekts im Zeitpunkt des Mietrechtsübergangs abzustellen (MietSlg 37/34), und daß der vom neuen Mieter zu entrichtende Hauptmietzins auch mit einer Wertsicherung verknüpft werden kann (MietSlg 36/34; MietSlg 37/34; MietSlg 39/5; WoBI 1989, 119; ImmZ 1991, 307).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E34050

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00094.92.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920630\_OGH0002\_0050OB00094\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)