

# TE OGH 1992/3/10 50b14/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1992

## 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 der Rechtssache der Antragsteller 1.) Mag. Raimund B\*\*\*\*\*, Bankangestellter, \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\*straße 18, und 2.) Brigitte B\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* Wien, S\*\*\*\*\*gasse 2, beide vertreten durch Dr. Felix Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems, wider die Antragsgegnerin Fa. F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, Drogerieunternehmen, \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\*straße 18, vertreten durch Dr. Peter Zens, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG (§ 12 Abs 3 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluß des Kreisgerichtes Krems als Rekursgerichtes vom 13. Juni 1991, GZ 1 R 11/91-23, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Kirchberg am Wagram vom 12. Dezember 1990, GZ Msch 1/90-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird keine Folge gegeben, soweit die Antragsteller die Feststellung begehren, für das verfahrensgegenständliche Mietobjekt sei ein monatlicher Pauschalmietzins zulässig, dessen Bewirtschaftungskostenanteil für die Zeit vom 1. April 1990 bis zum 30. November 1990 S 402,67 und ab Dezember 1990 S 424,56 beträgt.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben, der Sachbeschluß des Rekursgerichtes aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Gericht zweiter Instanz zurückverwiesen.

Punkt 1 des zweitinstanzlichen Beschlusses, mit dem der von der Antragsgegnerin wegen Nichtigkeit erhobene Rekurs zurückgewiesen wurde, bleibt als unangefochten bestehen.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sind je zur Hälfte Eigentümer des Hauses \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, B\*\*\*\*\*straße 18, in dem die Antragsgegnerin ein Geschäftslokal samt dazugehöriger Wohnung gemietet hat. Das Mietverhältnis gründet sich auf eine Mietrechtsnachfolge iSd § 12 Abs 3 MRG. Die Antragsgegnerin hat nämlich mit 1. November 1989 das Drogerieunternehmen des Vormieters Josef Z\*\*\*\*\* übernommen, der 1947 das Geschäftslokal und 1948 die Wohnung bezogen hatte.

Der vom Vormieter mit den seinerzeitigen Hauseigentümern zunächst mündlich, dann am 30. Mai 1962 schriftlich abgeschlossene Bestandvertrag enthielt in seiner Letztfassung folgende Mietzinsvereinbarung:

"Der Mieter verpflichtet sich, an eine von den Vermietern namhaft gemachte Zahlstelle einen monatlichen Pauschalzins in der Höhe von S 550,- am 1. eines jeden Monats mit dreitägiger Nachfrist im vorhinein zu bezahlen. In diesem Pauschalzins sind sämtliche etwa anfallende Betriebskosten und öffentliche Abgabenanteile enthalten."

Dieser Pauschalmietzins war wertgesichert. Josef Z\*\*\*\*\* wurden zuletzt S 2.000,- monatlich vorgeschrieben; in dem zu Msch 2/90 des BG Kirchberg am Wagram abgeführten Verfahren ist der zulässige monatliche Mietzins für die Zeit von November 1989 bis einschließlich März 1990 allerdings mit S 1.845,60 festgestellt worden. Dies geschah auf Grund eines Anerkenntnisses, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Indexsteigerungen offensichtlich unrichtig berechnet worden waren.

Aus Anlaß der Mietrechtsnachfolge haben die Antragsteller von der Antragsgegnerin die Bezahlung eines höheren Mietzinses begehrt. Ihr Vater konfrontierte die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin bzw. deren Eltern mit Mietzinsforderungen von S 6.000,- (monatlich) und mehr. Diese Forderung wurde damit begründet, es gäbe einen potentiellen Mieter, der bereit wäre, mehr als S 6.000,- monatlich zu bezahlen; überdies seien die Betriebskosten zu hoch. Die Antragsgegnerin lehnte es jedoch mit dem Hinweis auf die Pauschalzinsvereinbarung im Mietvertrag ab, mehr zu zahlen. Da die Verhandlungen nichts fruchteten und die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin bzw. deren Eltern die Besuche des Vaters der Antragsteller als ausgesprochen lästig empfanden, nahm der Erstantragsteller mit der Geschäftsführerin der Antragsgegnerin selbst Gespräche auf. Diese hatte inzwischen Rechtsanwalt Dr. Peter Zens konsultiert und den Rat erhalten, etwas anzubieten, damit wieder Ruhe einkehre. Auf Grund eines Telefonates des Dr. Peter Zens mit dem Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder Mag. Günther F\*\*\*\*\*, in dem letzterer die Frage nach den Betriebskosten mit S 500,- bis S 600,- monatlich beantwortete, bot schließlich die Antragsgegnerin einen Betrag von S 500,- inkl. 10 % USt zusätzlich zum Pauschalmietzins an. Dr. Peter Zens verfaßte schließlich einen mit "Zusatzvereinbarung" überschriebenen Vertragsentwurf, der nach geringfügigen Änderungen am 8. Februar 1990 wie folgt von den Parteien unterschrieben wurde:

"Die Mieterin erklärt sich bereit, aus freien Stücken neben den vertraglich bedungenen Zahlungsverpflichtungen einen Zuschuß von monatlich S 500,- inkl. 10 % MWSt. für die Betriebskostenaufwendungen der Hauseigentümer, insbesondere die Kanalgebühren, zu bezahlen. Dieser Zuschuß wird rückwirkend ab 1. November 1989 vereinbart und jeweils zusammen mit der monatlichen Hauptmietzinszahlung entrichtet. Die Hauseigentümer erklären ihrerseits, diese Zusatzzahlung anzunehmen und auf die Betriebskostenaufwendungen zu verrechnen."

Nicht feststellbar ist, daß sich die Parteien bei bzw. durch Abschluß dieser Zusatzvereinbarung darauf geeinigt hätten, daß die Antragsteller auf die Geltendmachung weitergehender Ansprüche unwiderruflich verzichteten, oder daß damit jedweder Anspruch aus dem Titel des § 12 Abs 3 MRG oder einem anderen Rechtsgrund abgegolten oder gar verglichen sein sollte. Insbesondere die Antragsteller hatten bei Unterfertigung der Zusatzvereinbarung nicht die Absicht, damit weitere Schritte in Richtung eines höheren Mietzinses auszuschließen. Sie gedachten, die S 500,- monatlich als Teil der Betriebskosten zu akzeptieren.

Im nunmehr anhängigen Verfahren (dem - wie sich Beilage 2 entnehmen ließe - eine weitere Korrespondenz über die Erhöhung des Mietzinses vorausging) haben die Antragsteller die Feststellung begehrt, daß der für das Bestandsobjekt begehrte Hauptmietzins von monatlich S 5.350,- ab 1. April 1990 angemessen sei. Diesem Begehren lag die Annahme zugrunde, daß das Bestandsobjekt insgesamt 107 m<sup>2</sup> groß ist und S 50,- pro m<sup>2</sup> begehrt werden können. (Mittlerweile sind die im Erdgeschoß gelegenen Räumlichkeiten mit 93,28 m<sup>2</sup> vermessen worden, wozu noch 34,07 m<sup>2</sup> im Keller kommen.) Die Vereinbarung vom 8. Februar 1990 sollte nach Ansicht der Antragsteller nur einen Zuschuß zu den Betriebskostenaufwendungen betreffen.

Die Antragsgegnerin steht jedoch auf dem Standpunkt, daß die Angelegenheit mit der Vereinbarung vom 8. Februar 1990 bereinigt sei. Es liege ein Vergleich des Inhalts vor, daß aus dem Titel des § 12 Abs 3 MRG S 500,- monatlich mehr bezahlt werden, weshalb dem darüber hinausgehenden Begehren jegliche Berechtigung fehle. Unabhängig davon müßte berücksichtigt werden, daß die Wohnräume auf Grund ihres Zustandes bei Mietvertragsabschluß in die Ausstattungskategorie "D" einzustufen seien. Die Antragsgegnerin hat daher die Abweisung des Feststellungsbegehrens beantragt.

Das Erstgericht stellte fest, daß für das auf den Seiten 7 bis 9 seiner Entscheidung näher beschriebene Bestandsobjekt ab 1. April 1990 ein monatlicher Pauschalmietzins von S 3.300,- inkl. 10 % USt zulässig sei. Es folgte damit dem Gutachten des Sachverständigen Ing. Gerhard A\*\*\*\*\*, der nach der Vergleichwertmethode einen monatlichen

Hauptmietzins von S 3.180,- als angemessen erachtet hatte, verneinte jedoch einen Anspruch der Antragsteller auf Ersatz der effektiven Bewirtschaftungskosten von derzeit etwa S 600,- monatlich; sie könnten die Nebenkosten nur in jenem Ausmaß (S 120,- monatlich) ersetzt verlangen, das sich - unter Anwendung des § 273 ZPO - aus der nach wie vor bindenden Pauschalmietzinsvereinbarung ergebe.

Der Mietvertrag vom 30. Mai 1962 enthalte eine echte Pauschalmietzinsvereinbarung, was bedeute, daß im vereinbarten Entgelt auch alle anfallenden Betriebskosten und öffentlichen Abgaben enthalten sind. Folglich hätten die Antragsteller das Risiko einer vorhersehbaren Erhöhung der Betriebskosten und öffentlichen Abgaben voll zu tragen (MietSlg 36.130, 37.127, 40.117 ua). Eine solche Vereinbarung bleibe im Falle einer Mietrechtsnachfolge nach § 12 Abs 3 MRG - so wie der ganze Mietvertrag - aufrecht. Sie verhindere eine Abspaltung des Hauptmietzinsanteils von den Betriebskosten und öffentlichen Abgaben, lasse also die gesonderte Einhebung der Betriebskosten nicht zu (MietSlg 37.127). Andernfalls würde eine den Vermieter betreffende Kostenerhöhung unzulässigerweise auf den Mieter überwälzt (LGZ Wien in MietSlg 40.312).

Andererseits lasse § 12 Abs 3 MRG im Falle einer dem Vermieter aufgezwungenen Mietrechtsnachfolge die Anhebung des Hauptmietzinses auf den nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietobjekts angemessenen Betrag zu. Die Vereinbarung vom 8. Februar 1990 stehe dem nicht entgegen, weil sie bei wörtlicher Interpretation - eine davon abweichende Vereinbarung oder auch nur Parteienabsicht sei nicht erwiesen - nicht als Vergleich (über den Mietzinserrhöhungsanspruch der Antragsteller) aufgefaßt werden könne. Allerdings dürfe die durch § 12 Abs 3 MRG eröffnete Möglichkeit der Erhöhung des Hauptmietzinses bei Berücksichtigung der nach wie vor bindenden Pauschalmietzinsvereinbarung nicht dazu führen, der Antragsgegnerin zusätzlich zu dem als konkret angemessen ermittelten Hauptmietzins noch gesondert Betriebskosten in Rechnung zu stellen. Die Antragsteller könnten vielmehr wiederum nur einen Pauschalmietzins begehren, von dem bei Anwendung des § 273 ZPO angenommen werden müsse, daß in den vereinbarten S 550,- monatlich ein Nebenkostenanteil von S 120,- monatlich enthalten gewesen sei. Nur dieser Betrag sei dem Hauptmietzins hinzuzurechnen.

Das sowohl von den Antragstellern (wegen des nicht aufgewerteten Nebenkostenanteils) als auch von der Antragsgegnerin (wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtsweges sowie unrichtiger Lösung der Tat- und Rechtsfrage) angerufene Rekursgericht wies das Begehren der Antragsteller (so wie es im verfahrenseinleitenden Schriftsatz formuliert war) zur Gänze ab. (Der Nichtigkeitsrekurs der Antragsgegnerin wurde verworfen; die Antragsteller wurden mit ihrem Rekurs auf die Ausführungen zum gegnerischen Rechtsmittel verwiesen.)

Auszugehen sei davon, daß die Antragsgegnerin laut Mietvertrag einen Pauschalmietzins zu leisten habe und eine solche Pauschalmietzinsvereinbarung auch zulässig sei, soweit sie nicht gegen zwingende Mietzinsbeschränkungen verstoße, andererseits jedoch § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 12 Abs 3 MRG nur die Überprüfung des Hauptmietzinses kenne. Da das MRG keine Aufspaltung des Pauschalmietzinses vorsehe und dies auch den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechtes widersprechen würde, verhindere eine solche Vereinbarung die gesonderte Prüfung eines der in § 15 Abs 1 MRG genannten Mietzinsbestandteile. Das von den Antragstellern erhobene Begehren entspreche daher nicht der Sach- und Rechtslage und sei schon aus diesem Grund abzuweisen.

Im Rahmen einer Prüfung des gesetzlich zulässigen Zinsausmaßes könne nur untersucht werden, inwieweit der vereinbarte und vorgeschriebene Pauschalmietzins die für die jeweiligen Zinsperioden sich ergebende Summe aus dem gesetzlich zulässigen Hauptmietzins und dem gesetzlich zulässigen Anteil an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben übersteigt (WoBl 1989/13), ob also der vereinbarte Pauschalmietzins höher ist als die Summe der zulässigen Teile. Ein solches Begehren hätten jedoch die Antragsteller nicht geltend gemacht.

Unterstelle man dem § 12 Abs 3 MRG die Möglichkeit einer Anhebung des vom bisherigen Hauptmieter zu entrichtenden Pauschalmietzinses, sei der Einwand der Antragsgegnerin beachtlich, daß (hierüber) ein außergerichtlicher Vergleich vorliege. Den dazu vom Erstgericht getroffenen Feststellungen lasse sich nämlich entnehmen, daß die Parteien bereits vor dem gegenständlichen Erhöhungsbegehren eine Vereinbarung über den zu entrichtenden Mietzins getroffen haben. Aus der Textierung dieser Vereinbarung und den erstgerichtlichen Feststellungen über die Höhe der derzeitigen Betriebskosten lasse sich keineswegs der Schluß ziehen, daß die Parteien damit eine Aufspaltung des Pauschalmietzinses vorgenommen hätten. Daraus ergebe sich vielmehr, daß die Parteien neuerlich einen Pauschalbetrag als zusätzliche Leistung zur bisherigen Leistung vereinbart haben. Die Antragsteller hätten damit jedenfalls eine Erhöhung der Leistung der Antragsgegnerin bezweckt. Eine Abspaltung des

Hauptmietzins, um lediglich den zulässigen Anteil an den Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben zu erhöhen, sei weder behauptet noch festgestellt worden. Aus den Umständen des Vertragsabschlusses ergebe sich lediglich, daß die Bezeichnung der zusätzlichen Leistung der Antragsgegnerin keine Begründung in den gesetzlichen Zinsbeschränkungen finden könne, weshalb der zusätzlich zu leistende Betrag schlechthin als Pauschale aufzufassen sei, der zu einer Erhöhung der bisherigen Pauschalleistung geführt habe. Damit sei im Zeitpunkt der gegenständlichen Antragstellung nicht mehr von der Mietzinsleistung des bisherigen Hauptmieters, sondern von einer bereits vereinbarten Leistung des neuen Hauptmieters auszugehen. Es bleibe kein Raum mehr für eine Anwendung des § 12 Abs 3 MRG, weshalb auch aus diesem Grund mit einer Abweisung des Antrages vorzugehen sei, ohne die weiteren Argumente der Antragsgegnerin behandeln zu müssen.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den nunmehr nachgeholtten Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß noch keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage vorliege, ob die Erhöhung des Hauptmietzinses gemäß § 12 Abs 3 MRG auch im Falle einer Pauschalmietzinsvereinbarung möglich sei.

Gegen diesen Sachbeschluß haben die Antragsteller fristgerecht Revisionsrekurs mit dem Antrag erhoben, ihn so abzuändern, daß festgestellt werde, für das verfahrensgegenständliche Mietobjekt sei vom 1. April 1990 an ein monatlicher Pauschalmietzins von S 3.582,67 (inkl. 10 % USt) und ab Dezember 1990 ein monatlicher Pauschalmietzins von S 3.604,56 (inkl. 10 % USt) zulässig. Zu dem bereits vom Erstgericht als angemessen erachteten monatlichen Hauptmietzins von S 3.180,-- inkl. 10 % USt soll demnach ein auf der Basis von S 120,-- monatlich aufgewerteter Betrag für die Bewirtschaftungskosten kommen (siehe dazu auch den Rekurs der Antragsteller gegen den erstgerichtlichen Sachbeschluß).

Die Antragsgegnerin hat sich zu diesem Rechtsmittel nicht geäußert.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt, soweit er auf die Feststellung zielt, die Mietzinsvereinbarung lasse die Einhebung eines bestimmten Pauschalbetrages für die Bewirtschaftungskosten zu; im übrigen ist der Revisionsrekurs in einer vom Abänderungsbegehren mitumfaßten Aufhebung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß es der Parteiendisposition unterliegt, ob ein Mietobjekt Geschäfts- oder Wohnzwecken dienen soll (vgl. JBl 1986, 255; MietSlg 39/56 ua.). Wurde ein Teil des Bestandobjektes zu Geschäfts-, der andere zu Wohnzwecken vermietet, ist daher die ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen erschießbare Parteienabsicht über den vorrangigen Verwendungszweck dafür ausschlaggebend, ob die für eine Mietrechtsnachfolge jeweils in Betracht kommenden Vorschriften für die Geschäfts- oder Wohnraummiete anzuwenden sind. Hier sind sich die Parteien einig, daß die Antragsgegnerin durch den Erwerb jenes Drogerieunternehmens, daß der Vormieter in einem Teil des Bestandobjektes betrieben hat, Hauptmieterin sowohl der Geschäfts- als auch der Wohnräume geworden ist (s. S 5 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses ON 16), weshalb die grundsätzliche Möglichkeit einer Anhebung des Hauptmietzinses gemäß § 12 Abs 3 MRG keiner weiteren Begründung bedarf.

Auf genau diese Erhöhung des Hauptmietzinses zielte das Begehren der Antragsteller, die zunächst meinten, S 50,-- pro m<sup>2</sup> Nutzfläche des Bestandobjektes wären angemessen, sich jetzt aber mit einem Hauptmietzins von S 3.180,-- monatlich inkl. USt zufrieden geben würden. Das Erstgericht ist insoweit über dieses Begehren hinausgegangen, als es die Einhebung eines Pauschalmietzinses für zulässig erklärte, der auch einen fixen Betrag (S 120,-- monatlich) für die Bewirtschaftungskosten enthält. Schon in ihrem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Sachbeschluß haben daraufhin die Antragsteller verlangt, dieses Bewirtschaftungskostenpauschale nach Maßgabe der im seinerzeitigen Mietvertrag enthaltenen Wertsicherungsklausel zu erhöhen. Auch im Revisionsrekurs gegen die den Sachantrag zur Gänze abweisende Entscheidung der zweiten Instanz wird dieses Begehren aufrechterhalten. Es soll also neben dem angemessenen Hauptmietzins für das verfahrensgegenständliche Mietobjekt auch noch festgestellt werden, welchen Betrag die Antragsgegnerin jeden Monat zur pauschalen Abgeltung der Bewirtschaftungskosten zu zahlen hat. Dem steht das im Verfahren nach § 37 MRG geltende Neuerungsverbot entgegen, weil die Überprüfung der Bewirtschaftungskosten in erster Instanz gar nicht beantragt war (vgl. MietSlg 40.528; MietSlg 40.602; ImmZ 1988, 312; 5 Ob 1027, 1028/91 ua.); vor allem aber ist die Feststellung einer vertragsgemäß geschuldeten Leistung im außerstreitigen Verfahren gar nicht vorgesehen.

Nach ständiger Judikatur gehören Rechtssachen, die nicht ausdrücklich oder doch unzweifelhaft schlüssig ins

außerstreitige Verfahren verwiesen sind, auf den streitigen Rechtsweg (RdW 1986, 270 uva; zuletzt 4 Ob 543/91). Für das im außerstreitigen Verfahren geltend gemachte Begehren der Antragsteller, einen monatlichen Pauschalbetrag festzustellen, den ihnen die Antragsgegnerin zur Abdeckung der laufenden Bewirtschaftungskosten zu zahlen hat, müßte daher im taxativen Katalog des § 37 Abs 1 MRG ein Zuständigkeitstatbestand vorhanden sein, der eine derartige Entscheidung ermöglicht. Ausdrücklich in Anspruch genommen haben die Antragsteller den Zuständigkeitstatbestand des § 37 Abs 1 Z 8 MRG, der ua. die Feststellung des angemessenen Hauptmietzinses in den Fällen der Mietrechtsnachfolge nach § 12 Abs 3 MRG regelt. Daß darin die Überprüfung einer Bewirtschaftungskostenforderung keinen Platz findet, bedarf keiner weiteren Erörterung. Auch § 37 Abs 1 Z 12 MRG, der sich mit Betriebskostenangelegenheiten befaßt und dem gegenständlichen Problem am nächsten kommt, bietet jedoch keine Handhabe, über das Begehren der Antragsteller im außerstreitigen Verfahren abzusprechen, weil in Wahrheit nicht der gesetzliche Betriebskostenanteil überprüft, sondern die Geltung und der Inhalt einer bestimmten Vereinbarung festgestellt werden soll.

In Fällen, in denen § 37 Abs 1 MRG die Überprüfung von Mietzinsbestandteilen durch den Außerstreitrichter ermöglicht, geht es durchwegs um die Zulässigkeit der betreffenden Forderung (vgl. Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19, Rz 19 zu § 37 MRG), also um die Feststellung, ob der vereinbarte oder begehrte Betrag den gesetzlichen Vorschriften über die Mietzinsbildung entspricht (vgl. 5 Ob 2/92). Was der Mieter vereinbarungsgemäß zu zahlen hätte, wäre durch den Streitrichter zu klären, dem somit die Entscheidung vorbehalten ist, ob überhaupt eine Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter zustande gekommen ist, ob sie noch immer besteht und welchen Inhalt sie hat (MietSlg 37/15; MietSlg 37/36 ua.). Darum bedarf es einer Klage, um das Zustandekommen einer vertraglichen Einigung über die Höhe des zu entrichtenden Mietzinses festzustellen (5 Ob 118/86; 5 Ob 3/89), und es kann auch nur im streitigen Verfahren entschieden werden, ob die an sich gesetzeskonforme Vorschreibung von Bewirtschaftungskosten wegen einer abweichenden und wirksamen Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter zu Unrecht erfolgt (RdW 1986, 270). Nur im Rahmen einer Vorfragenentscheidung könnte sich auch der Außerstreitrichter mit derartigen Streitpunkten befassen (MietSlg 39.503; 5 Ob 2/92 ua.).

Hier geht es den Antragstellern um die Determinierung eines vertraglichen Anspruchs. Die Berechtigung zur Einhebung eines Bewirtschaftungskostenpauschales von S 402,67 für die Zeit vom 1. April 1990 bis zum 30. November 1990 und von S 424,56 ab Dezember 1990 setzt nämlich voraus, daß die mit dem Rechtsvorgänger der Antragsgegnerin getroffene Pauschalierungsvereinbarung in Ansehung der Bewirtschaftungskosten weiterhin gilt, daß auch die Bindung der Parteien an die Wertsicherungsvereinbarung fortbesteht, daß Hauptmietzins und Bewirtschaftungskostenpauschale nach dem hypothetischen Parteiwillen in einem Verhältnis von 430 : 120 stehen soll(t)en und daß sich bei richtiger Anwendung dieser Vertragsgrundsätze die Richtigkeit des jeweils geforderten "Pauschalmietzinses" ergibt.

Die Überprüfung des zur Deckung von Bewirtschaftungskosten eingehobenen Mietzinsbestandteils soll sich nach all dem nicht am Gesetz, sondern an einer Vereinbarung orientieren. Ein solches Begehren fällt nicht in die Zuständigkeit des Außerstreitrichters, weshalb sich die Sachentscheidung auf die Frage der Angemessenheit des Hauptmietzinses nach vollzogener Mietrechtsnachfolge zu beschränken hat (§ 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 12 Abs 3 MRG). Dies entspricht auch dem ursprünglichen Entscheidungsbegehren und Sachvorbringen der Antragsteller. Soweit sie mit ihrem Rechtsmittelantrag darüber hinausgehen, war dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Der eigentliche Verfahrensgegenstand erfordert zunächst die Klarstellung, ob eine Erhöhung des Hauptmietzinses nach § 12 Abs 3 MRG überhaupt möglich ist, wenn der Rechtsvorgänger des neuen Mieters einen echten Pauschalmietzins zu entrichten hatte. Das Rekursgericht hat diese Möglichkeit mit der Begründung verneint, daß das MRG eine Aufspaltung des Pauschalmietzinses (die für die Einhebung oder auch nur Überprüfung eines einzelnen Mietzinsbestandteils notwendig wäre) nicht kenne, doch ist dieser Schluß aus dem Stillschweigen des Gesetzgebers keineswegs zwingend, solange keine Anhaltspunkte für eine bewußte Regelungslücke bestehen (vgl. JBl 1986, 509; EvBl 1987/9). Erst eine am Zweck der gesetzlichen Regelung (hier des § 12 Abs 3 MRG) orientierte Auslegung wird zeigen, ob der Gesetzgeber jeden Eingriff in Pauschalmietzinsvereinbarungen vermeiden wollte oder im Gegenteil die Aufspaltung des Pauschalmietzinses als selbstverständlich voraussetzte, wo kein anderer Weg zum Ziel einer bestimmten Regelung führt.

Judikatur und Lehre stimmen darin überein, daß ein vereinbarter Pauschalmietzins zumindest dann in seine Bestandteile zu zerlegen ist, wenn gesetzliche Anordnungen ohne Kenntnis des Hauptmietzinses gar nicht zu

vollziehen sind oder eine für die Bemessung des Mietzinses maßgebliche Vorschrift den Hauptmietzins als Bezugsgröße nennt (vgl. Palten, Pauschalmietzinse, ImmZ 1985, 421; MietSlg 39.584; MietSlg 40.602; WoBl 1991/103). Eine solche Aufspaltung des Pauschalmietzinses in seine Bestandteile bedeutet zwar in der Regel noch nicht, daß sich die Höhe der vom Mieter insgesamt geschuldeten Leistung ändert, weil dies der getroffenen Vereinbarung widersprechen würde, doch deckt die Regelung des § 12 Abs 3 MRG auch einen solchen Eingriff in die (durch den Mieterwechsel ohnehin schon geänderten) Vertragsbeziehungen.

Die in § 12 Abs 3 MRG enthaltene Möglichkeit, den Hauptmietzins anzuheben, wenn der Erwerber eines vom bisherigen Mieter im Mietgegenstand betriebenen Unternehmens kraft Gesetzes in den Mietvertrag eintritt, sollte sicherstellen, daß der dem Vermieter aufgezwungene Mieterwechsel wenigstens finanziell zu keiner Benachteiligung führt. Der Vermieter soll den Mietzins erhalten, den er im Falle einer Neuvermietung nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietgegenstandes erzielen könnte (SZ 58/137; JBl 1986, 315; 5 Ob 9/92). Der gesetzliche Eingriff in die Mietzinsvereinbarung ist also ein Ausgleich dafür, daß auch die Privatautonomie des Vermieters bei der Auswahl seines Vertragspartners empfindlich eingeeengt wird. Würde man in einem solchen Fall die Bindung des Vermieters an eine mit dem ausgeschiedenen Mieter getroffene Pauschalmietzinsvereinbarung aufrechterhalten, wäre dieser Interessenausgleich ohne sachliche Rechtfertigung zunichte gemacht, weil nicht einzusehen wäre, warum der die Pauschalierung des Mietzinses wählende Vermieter bei einem ihm später aufgezwungenen Mieterwechsel schlechter behandelt werden soll als der Vermieter, der sich die strikte Verrechnung der Betriebskosten und öffentlichen Abgaben vorbehalten hat, obwohl der Wechsel des Vertragspartners beide in gleicher Weise trifft. Umgekehrt wäre die Privilegierung des neuen Mieters durch die Weitergeltung einer vom Rechtsvorgänger ausgehandelten Pauschalmietzinsvereinbarung sachlich nicht zu rechtfertigen, weil Vertragstreue grundsätzlich nur der Geschäftspartner, nicht jedoch der kraft Gesetzes in ein Vertragsverhältnis Eintretende beanspruchen kann. Da gesetzliche Einschränkungen der Privatautonomie im Zweifel restriktiv zu handhaben sind, kann auch der dem Vermieter gemäß § 12 Abs 3 MRG aufgezwungene Mieter im Zweifel nur jene Rechte geltend machen, die ihm das Gesetz zubilligt. Unabhängig davon, ob mit dem Vormieter eine Pauschalmietzinsvereinbarung bestand oder nicht, tritt er in den Mietvertrag mit der Maßgabe ein, daß er auf Verlangen des Vermieters jedenfalls den in § 12 Abs 3 MRG angemessenen Hauptmietzins zu zahlen hat. Über eine allfällige Bindung an die seinerzeit vereinbarte Betriebskostenpauschalierung ist hier nicht zu entscheiden.

Zu prüfen bleibt, ob die Streitparteien am 8. Februar 1990, also nach vollzogener Mietrechtsnachfolge, eine Mietzinsvereinbarung getroffen haben, die einer Anhebung des Hauptmietzinses gemäß § 12 Abs 3 MRG entgegensteht. Das Rekursgericht ist insoweit der Argumentation der Antragsgegnerin gefolgt, daß eine neue, den Streit um die (Haupt-)Mietzinserhöhung endgültig bereinigende Vereinbarung vorliege, die im Grunde nur zu einer Erhöhung des (weiterhin geltenden) monatlichen Pauschalmietzinses um S 500,- geführt habe, doch ist auch dieser Rechtsansicht nicht zu folgen:

Schon das Erstgericht hat zutreffend dargelegt, daß eine den Wortlaut der fraglichen "Zusatzvereinbarung" (Beilage 5) korrigierende Auslegung nicht in Frage kommt, weil eine davon abweichende (darüber hinausgehende) Parteienabsicht nicht erwiesen ist. Nach der Textierung des Vertrages ist jedoch klar, daß er nur das Problem der Bewirtschaftungskosten, nicht auch sonstige Mietzinsbestandteile regeln sollte. Der "Zuschuß", den die Antragsgegnerin "aus freien Stücken" (also ohne Bezugnahme auf den aus § 12 Abs 3 MRG abgeleiteten Anspruch der Antragsteller) "neben den vertraglich bedungenen Zahlungspflichten" zu leisten versprach, sollte nämlich die (erhöhten) Betriebskostenaufwendungen der Hauseigentümer, insbesondere die Kanalgebühren abdecken und war auch (nur) auf die Betriebskostenaufwendungen zu verrechnen. Daß damit die grundsätzliche Weitergeltung der mit dem Vormieter getroffenen Pauschalmietzinsvereinbarung festgeschrieben und der Pauschalmietzins insgesamt um S 500,- monatlich erhöht werden sollte, läßt sich der Vertragsurkunde nicht entnehmen. Die Verrechnungspflicht, die die Antragsteller hinsichtlich des Zuschusses übernommen haben, spricht sogar gegen eine Pauschalierung, doch ist diesem Auslegungsproblem hier nicht weiter nachzugehen. Für die Entscheidung, ob und inwieweit die Antragsteller berechtigt sind, aus Anlaß der Mietrechtsnachfolge den Hauptmietzins anzuheben, reicht die Erkenntnis, daß mit der Vereinbarung vom 8. Februar 1990 nur der die Bewirtschaftungskosten betreffende Mietzinsbestandteil geregelt, nicht jedoch eine generelle Bereinigung aller mit § 12 Abs 3 MRG zusammenhängenden Mietzinsbemessungsprobleme herbeigeführt werden sollte. Hier, wo es um die offen gebliebene Frage der Erhöhung des Hauptmietzinses geht, ist

daher auf die Vereinbarung vom 8. Februar 1990 - wie schon das Erstgericht ausführte - nicht weiter Bedacht zu nehmen. Ob sie als eine die Antragsgegnerin begünstigende Betriebskostenpauschalierung Bestand hat, könnte bindend nur in einem Rechtsstreit entschieden werden.

Aus all dem folgt, daß die Antragsteller zu Recht die Anhebung des Hauptmietzinses auf das iSd§ 12 Abs 3 MRG angemessene Ausmaß begehren. Um den genauen Betrag festzustellen, fehlen jedoch noch verlässliche Entscheidungsgrundlagen. Bisher ist nur die Obergrenze des angemessenen Hauptmietzinses mit S 3.180,- inkl. USt monatlich geklärt, weil die Antragsteller diesen Teil des erstgerichtlichen Sachbeschlusses unangefochten gelassen haben; es kann jedoch die Angemessenheit eines niedrigeren Hauptmietzinses nicht ausgeschlossen werden, solange sich das Rekursgericht nicht mit der diesbezüglichen Tatsachen- und Beweistrüge der Antragsgegnerin befaßt hat. Schließlich bleibt die vom Rekursgericht ebenfalls nicht behandelte Frage zu klären, ob der Antragsgegnerin - wie sich allenfalls aus Beilage 2 entnehmen ließe - das Erhöhungsbegehren der Antragsteller vor dem 1. April 1990 zugegangen ist (§ 12 Abs 3 letzter Halbsatz MRG).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

**Anmerkung**

E28371

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00014.92.0310.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920310\_OGH0002\_0050OB00014\_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)