

# TE OGH 1992/1/28 50b2/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Klingler, Dr. Egermann, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Alexander W\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl Zingher und Dr. Madeleine Zingher, Rechtsanwälte in Wien, wider den Antragsgegner Dr. Johann W\*\*\*\*\*, Zahnarzt, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Manfred Schiffner, Rechtsanwalt in Köflach, wegen Überprüfung des Hauptmietzinses (§§ 16, 16a MRG), infolge der Revisionsrekurse des Antragstellers und des Antragsgegners gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgerichtes vom 18. Oktober 1991, GZ R 728/91-10, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Bruck an der Mur vom 31. Mai 1991, GZ Msch 23/90-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs des Antragstellers wird Folge gegeben, nicht jedoch dem Revisionsrekurs des Antragsgegners.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; dem Gericht erster Instanz wird die Verhandlung und Entscheidung der Rechtssache unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Der Antragsgegner hat die Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung für den Revisionsrekurs und die Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Hauptmieter eines Geschäftslokals im Haus \*\*\*\*\* Nr. 44 in Kapfenberg, das im Eigentum des Antragsgegners steht.

Der diesbezügliche Mietvertrag sah ursprünglich die Entrichtung eines monatlichen Pauschalmietzinses von S 1.600,-- inklusive Betriebskosten und Abgaben vor, wurde aber noch vor Unterfertigung der Vertragsurkunde am 29. November bzw. 9. Dezember 1957 auf einen monatlichen Pauschalmietzins von S 1.800,-- zuzüglich "Betriebskosten und gesetzliche Abgaben im Sinne des Mietengesetzes" korrigiert und schließlich noch am 10. Dezember 1957 durch folgende Wertsicherungsvereinbarung ergänzt:

"Falls für Geschäftslokale gleicher Größe und Lage in Kapfenberg während der Dauer dieses Mietvertrages auf Grund der jeweils gültigen Gesetze nachweislich ein höherer oder niedrigerer Zins als der oben vereinbarte ortsüblicherweise bezahlt wird, ist der Bestandnehmer verpflichtet, über Verlangen der Bestandgeber den Zins auf den ortsüblichen Satz zu erhöhen, beziehungsweise der Bestandgeber verpflichtet, über Verlangen des Bestandnehmers den Zins auf den ortsüblichen Satz zu erniedrigen.

Ansprüche auf diese Wertsicherungsklausel müssen hinsichtlich der einzelnen monatlichen Mietzinse bei sonstigem Erlöschen des Anspruches binnen 2 (zwei) Monaten nach Eintritt der Fälligkeit der einzelnen monatlichen Mietzinse vom Anspruchsberechtigten dem Kontrahenten bzw. den Kontrahenten mittels eingeschriebenen Briefes bekanntgegeben werden.

Diese Wertsicherung kann jedoch erst am 1. März 1963 vom Bestandgeber und Bestandnehmer in Anspruch genommen werden."

Der Antragsteller behauptet, ihm werde derzeit "unter Anwendung einer nicht vereinbarten Wertsicherung nach Verbraucherpreisindex" ein monatlicher Mietzins von S 8.600,-- vorgeschrieben, den er auch bezahle. Die Vereinbarung vom 10. Dezember 1957, die er als Zinsanpassungsklausel für den Fall der Änderung der Mietzinsvorschriften versteht, erachtet er als unzulässig, weil im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses eine freie Vereinbarung über den Mietzins gar nicht möglich gewesen sei. Der Jahresmietzins für das gegenständliche Geschäftslokal habe nämlich 400 Kronen nicht überstiegen. Ausgehend von der im ursprünglichen Vertragsentwurf vorgesehenen Mietzinsregelung beantragte er beim Erstgericht die Feststellung, daß der zulässige Mietzins für das gegenständliche Bestandsobjekt inkl. Betriebskosten und Abgaben S 1.600,-- monatlich beträgt und daß durch die Vorschreibung von S 8.600,-- der zulässige Mietzins um monatlich S 7.000,-- überschritten wurde. Außerdem begehrte er die Erlassung eines entsprechenden Rückzahlungsauftrages.

Das Erstgericht holte dazu eine schriftliche Stellungnahme des Antragsgegners ein und wies sodann ohne weiteres Verfahren sämtliche Anträge des Antragstellers zurück. Ein Begehren auf Feststellung, daß eine bestimmte vertragliche Vereinbarung nicht wirksam zustandegekommen sei, sei nämlich mit Klage im Prozeßweg geltend zu machen; lediglich die Überprüfung, ob eine getroffene Vereinbarung über die Höhe des zu entrichtenden Zinses den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe, sei dem außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG vorbehalten (MietSlg. 40.516). Das gegenständliche Feststellungsbegehren könne nur so verstanden werden, daß die Nachtragsvereinbarung unwirksam und deshalb die ursprüngliche Mietzinsvereinbarung über S 1.800,-- monatlich weitergelte. Damit sei der (außerstreitige) Rechtsweg falsch gewählt.

Den dagegen erhobenen Rekurs des Antragstellers, der meint, es gehe im Hinblick auf § 16a MRG und die Anwendung eines gar nicht vereinbarten Aufwertungsfaktors (Verbraucherpreisindex) ausschließlich um die nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG zu beurteilende Unzulässigkeit des vorgeschriebenen Mietzinses von S 8.600,-- monatlich, nahm das Gericht zweiter Instanz (in der allerdings verfehlten Form einer gänzlichen Stattgebung des Rechtsmittels) zum Anlaß, das ab Einlangen des Sachantrages durchgeführte Verfahren für nichtig zu erklären, den angefochtenen Zurückweisungsbeschluß aufzuheben und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzmäßigen (streitigen) Verfahrens über den Sachantrag aufzutragen.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob im außerstreitigen oder streitigen Rechtsweg zu entscheiden sei, seien der Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen (SZ 55/184). Hier könne dem Vorbringen des Antragstellers unzweifelhaft entnommen werden, daß er das Nichtbestehen einer am Verbraucherpreisindex orientierten Wertsicherungsvereinbarung und die Überprüfung der gesetzlichen Zulässigkeit der Nachtragsvereinbarung vom 10. Dezember 1957 verlangt. Ein solches Begehren (insbesondere wenn es sich auf § 16a MRG stützt) sei jedoch im Katalog des § 37 Abs 1 MRG nicht angeführt und daher auch nicht dem außerstreitigen Verfahren zuzuordnen.

Dennoch sei die Zurückweisung des Sachantrages verfehlt. Wurde nämlich ein im Rechtsweg wahrzunehmender Anspruch im Außerstreitverfahren geltend gemacht, habe das angerufene Gericht den Antrag als Klage zu werten und - nach einer erforderlichen Verbesserung iSd § 84 ZPO - als solche meritorisch zu behandeln (vgl. Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19, Rz 6 zu § 37 MRG). Da eine Klage auf Feststellung der Gültigkeit des vereinbarten Mietzinses zulässig sei (E 117 zu § 228 ZPO, MGA14), hätte daher das Erstgericht die Sache an den Streitrichter abgeben müssen.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält (nunmehr) den Ausspruch, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteigt und daß der Revisionsrekurs zulässig sei.

Im ersten der vorliegenden Revisionsreurse hält der Antragsteller an seiner Rechtsansicht fest, daß über sein Begehren im außerstreitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei. Daß § 16a MRG in der maßgeblichen Bestimmung des § 37 Abs 1 Z 8 MRG nicht erwähnt wird, könne durch ein Versehen des Gesetzgebers oder dadurch erklärt werden, daß er Streitigkeiten über die Rechtswirksamkeit einer Wertsicherungsklausel über den dort

ausdrücklich angeführten § 44 MRG in das außerstreitige Verfahren verweisen wollte. Jedenfalls handle es sich im Fall einer nach § 16a MRG zu beurteilenden Wertsicherungsklausel um eine Frage der Zulässigkeit des Mietzinses. Auch die dem § 16a MRG zugrundeliegenden Wertungen entsprächen jenen des § 16 MRG, sodaß eine Lückenfüllung des § 37 Abs 1 Z 8 MRG durch Analogie geboten sei. Die Beurteilung der Rechtswirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung könne den Außerstreitrichter durchaus im Rahmen einer Vorfragenentscheidung befassen. Der Rechtsmittelantrag des Antragstellers geht dahin, den angefochtenen Beschluß so abzuändern, daß dem Erstgericht die Durchführung des Verfahrens nach § 37 MRG aufgetragen wird.

Vom Antragsgegner liegt dazu eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag vor, das Rechtsmittel des Antragstellers zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Außerdem hat der Antragsgegner die Entscheidung des Rekursgerichtes selbst mit Revisionsrekurs angefochten. Darin beantragt er, den Beschluß des Rekursgerichtes zu beheben und durch eine vollinhaltliche Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes zu ersetzen, also dem Rekurs des Antragstellers gegen den erstgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß keine Folge zu geben.

Die Revisionsrekluse sind gemäß § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 528 ZPO zulässig; berechtigt ist allerdings nur das Rechtsmittel des Antragstellers.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.) Zum Revisionsrekurs des Antragstellers:

Gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm Abs 3 leg.cit. ist über die Angemessenheit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden. Mit Angemessenheit des Hauptmietzinses ist dabei dessen Zulässigkeit gemeint (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>19</sup>, Rz 19 zu § 37 MRG mwN). Es geht daher um die Feststellung, ob der vereinbarte oder begehrte Hauptmietzins den gesetzlichen Zinsbildungsvorschriften entspricht. Welcher Hauptmietzins vereinbarungsgemäß zu zahlen ist, wäre im streitigen Rechtsweg zu entscheiden, doch kann der Außerstreitrichter vor die Aufgabe gestellt sein, bei der Feststellung des gesetzeskonformen Hauptmietzinses als Vorfrage auch das wirksame Zustandekommen oder den Inhalt einer Mietzinsvereinbarung zu überprüfen (vgl. Würth-Zingher aaO, Rz 18 zu § 37 MRG).

Im gegenständlichen Fall läuft das Begehren des Antragstellers eindeutig darauf hinaus, die Mietzinsvorschriften vom Außerstreitrichter unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Zulässigkeit überprüfen zu lassen. Er bezieht sich dabei erkennbar auf § 43 Abs 2 MRG, der grundsätzlich verlangt, die Rechtswirksamkeit "alter" Mietzinsvereinbarungen (die vor dem Inkrafttreten des MRG abgeschlossen wurden) nach den bis zum 31. Dezember 1981 in Geltung gestandenen Vorschriften über die Mietzinsbildung zu beurteilen. Seine diesbezügliche Argumentation geht zurück auf § 2 Abs 1 lit. a MG iVm § 16 Abs 3 MG idF der MG-Novelle 1955, BGBl. 1955/241, denen er entnimmt, daß am 10. Dezember 1957 gar keine Wertsicherung des Mietzinses vereinbart werden konnte; sollte diese Vereinbarung aber als Zinsanpassungsklausel aufgefaßt werden, sei sie gemäß § 16a Abs 1 MRG rechtsunwirksam.

Insoweit scheint auch das Rekursgericht von einem typisch außerstreitigen Mietzinsüberprüfungsbegehren ausgegangen zu sein. Nicht in dieses Schema einzufügen sei jedoch das Vorbringen des Antragstellers, daß von ihm ein nach dem Verbraucherpreisindex aufgewerteter Mietzins begehrt werde, obwohl eine (solche) Wertsicherung gar nicht vereinbart sei. Das Rekursgericht sah darin einen Streit um das tatsächlich Vereinbarte, der im Prozeß ausgetragen werden müsse, doch wurde damit das primäre Anliegen des Antragstellers übersehen: Es soll zunächst geklärt werden, ob die gemäß § 43 Abs 2 MRG weiterhin anzuwendenden gesetzlichen Zinsbildungsvorschriften des Jahres 1957 die Wertsicherung des Hauptmietzinses überhaupt ermöglichen; erst dann stellt sich die Frage nach dem Aufwertungsfaktor. Unabhängig davon könnte der Hinweis des Antragstellers auf die Anwendung einer "nicht vereinbarten Wertsicherung nach Verbraucherpreisindex" auch so verstanden werden, daß keinerlei rechtswirksame Wertsicherungsvereinbarung existiert, also auch keine Rechtsgrundlage für die vom Antragsgegner angeblich gehandhabte Aufwertung des Mietzinses nach dem Verbraucherpreisindex. Daß ein solches Überprüfungsbegehren dem § 37 Abs 1 Z 8 MRG zu unterstellen ist, ergibt sich schon aus der Einbeziehung des § 43 MRG in diesen Regelungsbereich.

Ähnliches gilt für das zweite vom Rekursgericht zur Versagung des außerstreitigen Rechtsweges herangezogene Argument. Da es primär um die gemäß § 43 Abs 2 MRG iVm §§ 2 Abs 1 lit. a, 16 Abs 3 MG idF der MG-Novelle 1955 zu

beurteilende Zulässigkeit der Wertsicherungsvereinbarung vom 10. Dezember 1957 (oder schlechthin der in Beilage A beurkundeten Mietzinsvereinbarung) geht, die in die Zuständigkeit des Außerstreitrichters fällt, kann die Verweisung des Mietzinsüberprüfungsbegehrens auf den streitigen Rechtsweg nicht mit der allenfalls in weiterer Folge relevant werdenden Entscheidung begründet werden, ob § 16a Abs 1 MRG der Rechtswirksamkeit der fraglichen Wertsicherungsklausel entgegensteht. Darüber hinaus teilt der erkennende Senat nicht die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, daß die aus § 16a MRG resultierenden Begehren auf Überprüfung der Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Mietzinses (nur) deshalb auf den streitigen Rechtsweg gehören, weil § 16a MRG in § 37 Abs 1 MRG (konkret in Z 8 leg.cit.) nicht erwähnt ist. Die ins außerstreitige Verfahren verwiesenen Mietrechtsangelegenheiten sind in § 37 Abs 1 MRG zwar taxativ aufgezählt, doch schließt dies eine berichtigende Auslegung zur Beseitigung offenkundiger Wertungswidersprüche nicht gänzlich aus (vgl. Würth-Zingher aaO, Rz 9 zu § 37 MRG). Vor allem innerhalb der einzelnen Zuständigkeitstatbestände ist zu prüfen, ob die mit dem Hinweis auf einzelne Gesetzesbestimmungen konkret angeführten Streitfälle den beabsichtigten Regelungsbereich wirklich zur Gänze ausfüllen. Gerade im Bereich der Überprüfung des Hauptmietzinses (§ 37 Abs 1 Z 8 MRG) sind die Möglichkeiten der verschiedenen Anträge kaum erfaßbar (Würth-Zingher aaO, Rz 20 zu § 37 MRG). Im Vordergrund der Überlegung, ob ein Begehren dem Zuständigkeitstatbestand des § 37 Abs 1 Z 8 MRG zu unterstellen ist, hat daher das Anliegen des Gesetzgebers zu stehen, die gesetzliche Angemessenheit (Zulässigkeit) des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses durch den Außerstreitrichter feststellen zu lassen. Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn geprüft werden soll, ob eine als Zinsanpassungsklausel zu wertende Vereinbarung bei Anwendung des § 16a MRG Bestand hat oder ob sie - kraft Gesetzes - ohne Einfluß auf die Mietzinsbildung ist. Ob die Erwähnung des durch die MRG-Novelle 1985, BGBl. 1985/559, geschaffenen § 16a MRG in § 37 Abs 1 Z 8 MRG durch ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers unterblieb oder ob sie wegen der Weite des Zuständigkeitstatbestandes als nicht notwendig erachtet wurde, ist belanglos. § 37 Abs 1 MRG iVm Abs 3 leg.cit. ist jedenfalls so zu verstehen, daß die Überprüfung der Zulässigkeit des vereinbarten oder begehrten Hauptmietzinses auch dann ins außerstreitige Verfahren gehört, wenn in diesem Zusammenhang gemäß § 16a MRG ein Problem der Rechtswirksamkeit einer Zinsanpassungsklausel zu lösen ist.

Zu Unrecht haben daher die Vorinstanzen dem Antragsteller den außerstreitigen Rechtsweg verwehrt. Für ihre Entscheidung läßt sich auch nicht das vom Erstgericht gebrauchte Argument ins Treffen führen, daß der Antragsteller - auf Grund der getroffenen Vereinbarungen - die Zulässigkeit eines ganz konkreten Mietzinses (S 1.600,- monatlich inklusive Betriebskosten und Abgaben) festgestellt haben möchte. Dieses Begehren findet darin seine Erklärung, daß der Antragsteller von dem im ursprünglichen Vertragsentwurf vorgesehenen Pauschalmietzins ausgeht und offensichtlich meint, er überschreite den gesetzlich zulässigen Mietzins ohnehin nicht oder nicht mehr. Daß deshalb die vom Antragsteller angestrebte Feststellung des gesetzlich zulässigen Hauptmietzinses gar nicht in Betracht käme, trifft nicht zu. Im übrigen wäre - um einem diesbezüglichen Einwand

vorzubeugen - auch die Zulässigkeit eines vereinbarten Pauschalmietzinses gemäß § 37 Abs 1 Z 8 MRG überprüfbar (WoBl. 1989, 46).

2.) Zum Revisionsrekurs des Antragsgegners:

Die Erwägungen, die zur Stattgebung des Revisionsrekurses des Antragstellers geführt haben, entziehen seinen Argumenten den Boden. Es kann daher auf die Ausführungen zu Punkt 1 verwiesen werden.

Aus allen diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden. Ein Kostenzuspruch an den Antragsgegner (der im Gegensatz zum Antragsteller Kosten verzeichnete) kam schon deshalb nicht in Frage, weil die Voraussetzung des § 37 Abs 3 Z 19 2. Halbsatz MRG fehlt.

#### **Anmerkung**

E28369

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00002.92.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920128\_OGH0002\_0050OB00002\_9200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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