

TE OGH 1990/4/5 7Ob566/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Milena K***, Hauseigentümerin, Wien 20., Staudingergasse 17-19/11, vertreten durch Dr. Heinrich Schöll, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ingrid W***, Geschäftsfrau, Wien 7., Mariahilferstraße 128/20, vertreten durch Dr. Elisabeth Ullmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung eines Geschäftslokales, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Oktober 1989, GZ 41 R 571/89-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 28. Mai 1989, GZ 7 C 425/88d-26, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuen Entscheidung zurückverwiesen. Auf die Kosten des Revisionsverfahrens ist gleich weiteren Kosten des Berufungsverfahrens Bedacht zu nehmen.

Text

Begründung:

Mit der am 22.Jänner 1988 beim Erstgericht eingelangten Aufkündigung kündigte die Klägerin als Hauseigentümerin des Hauses Wien 20., Karl Meißlstraße 1, der Beklagten das von ihr in diesem Haus gemietete Geschäftslokal auf. Sie habe erfahren, daß die Mieterin das Geschäftslokal an die KOC Gesellschaft mbH zu einem Untermietzins weitervermietet habe, der eine im Vergleich zu dem von ihr zu entrichtenden Mietzins unverhältnismäßig hohe Gegenleistung darstelle (§ 30 Abs 2 Z 4 MRG).

Die Beklagte erhob Einwendungen und beantragte die Aufhebung der Aufkündigung und die Abweisung des Räumungsbegehrens. Sie habe das Bestandobjekt, bei dem es sich um eine Werkstätte gehandelt habe, seit Jänner 1966 gemietet und mit einem Aufwand von S 180.000,-- zu einem Geschäftslokal umbauen lassen: Dabei habe die Beklagte auch sämtliche Installationen erneuern müssen und eine Heizung installiert. Der mit der KOC Gesellschaft mbH vereinbarte Untermietzins von monatlich S 6.000,-- zuzüglich 10 % Umsatzsteuer sei im Verhältnis zu dem von der Beklagten selbst bezahlten Hauptmietzins von derzeit S 2.216,13 monatlich mit Rücksicht auf die getätigten Investitionen nicht überhöht. Die Untervermietung des Bestandobjektes erfolge seit 1968 mit ausdrücklicher

Zustimmung des Vertreters der Klägerin, der gleichzeitig Verwalter des Hauses Karl Meißlstraße 1 sei. Die Zustimmung sei auch zur Untervermietung an Tahir D*** zum Zwecke des Betriebes eines Gast- und Schankgewerbes im Jahr 1984 und an die KOC GesmbH, die im Mai 1985 dieses gastwirtschaftliche Unternehmen gekauft habe, gegeben worden. Die Höhe des von diesen Untermietern bezahlten Untermietzinses sei dem Vertreter der Klägerin seit spätestens Anfang April 1985 bekannt gewesen. Es liege daher ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG vor. Die Klägerin wendete dagegen ein, die behaupteten Investitionen lägen mehr als 20 Jahre zurück und seien nach wirtschaftlichen Grundsätzen als abgeschrieben anzusehen. Die Zustimmung zur Untervermietung sei ausdrücklich von der Verhältnismäßigkeit von Untermietzins und Hauptmietzins abhängig gemacht worden; und zwar auch anlässlich der Untervermietung an Tahir D*** im Jahr 1984. Es sei richtig, daß der Vertreter der Klägerin 1985 von der Höhe des Untermietzinses, den Tahir D*** zu bezahlen gehabt habe, erfahren habe. Der Beklagte sei deshalb mit Schreiben vom 20. Mai 1985 eine gerichtliche Kündigung angedroht worden. Zur Kündigung sei es dann nicht gekommen, weil ein Wechsel des Untermieters erfolgt sei und die Klägerin nicht mit ausreichender Sicherheit gewußt habe, daß die KOC GesmbH denselben Untermietzins zahle. Erst im November 1987 habe der Vertreter der Klägerin von Mevluet KOC erfahren, daß dieser S 6.300,- zuzüglich 10 % Umsatzsteuer an monatlichem Untermietzins zu zahlen habe und daß alle Investitionen in das Bestandsobjekt von etwa S 700.000,- vom Untermieter bzw dessen Vorgänger finanziert worden seien. Von einem Verzicht auf den geltend gemachten Kündigungsgrund könne daher keine Rede sein.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Aufkündigung als wirksam erkannt werde und daß die Beklagte schuldig sei, der Klägerin den Bestandgegenstand geräumt zu übergeben. Es traf folgende Feststellungen:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Hauses Wien 20., Karl Meißlstraße 1. Die Beklagte ist Hauptmieterin eines Geschäftslokals in diesem Haus. Im März 1967 wurde ihr eine zunächst bis 31. Dezember 1970 befristete Zustimmung zur Untervermietung des Objekts zu einem im Verhältnis zum Hauptmietzins angemessenen Untermietzins erteilt. Auf Grund eines Schreibens der Beklagten vom 26. Februar 1971, in dem sie auf von ihr gemachte

Investitionen - ohne diese zu präzisieren - hinwies, erklärte sich die Klägerin mit einer weiteren Untervermietung des Bestandgegenstandes durch die Beklagte bis Ende 1982 einverstanden und ersuchte, sie (jeweils) über die Tatsache der Untervermietung und die Person des Untermieters zu informieren.

In der Folge wechselten die Untermieter sehr häufig. 1983 kam es zu einer Besprechung zwischen dem Vertreter der Klägerin und Salo W***, dem Gatten der Klägerin, weil der Bestandgegenstand eine Zeit lang leer gestanden war. Salo W*** erklärte dem Klagevertreter, daß die Beklagte das Lokal wieder untervermieten möchte und teilte ihm mit, daß ein Untermietzins von S 6.000,- in Aussicht genommen werde. Der Klagevertreter gab seine grundsätzliche Zustimmung zu einer abermaligen Untervermietung, wies aber darauf hin, daß der in Aussicht genommene Untermietzins im Hinblick auf den von der Beklagten zu zahlenden Bruttomietzins von S 2.000,- unangemessen hoch sei. Salo W*** erwähnte bei diesem Gespräch Investitionen, die die Beklagte gemacht habe, ohne auszuführen, worin diese bestanden hätten. Für den Klagevertreter waren keine Investitionen zu erkennen. Sollten tatsächlich Investitionen getätigt worden sein, so geschah dies in den Jahren 1965/66.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 1983 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie einen Interessenten gefunden habe. Der Klagevertreter wiederholte im Schreiben vom 29. Dezember 1983, daß grundsätzlich kein Einwand gegen eine Weitervermietung "zu einem den Umständen angemessenen Preis" bestehe.

Es kam in der Folge zu einem Untermietverhältnis zwischen der Beklagten und der D*** GesmbH. Als der Geschäftsführer dieser Gesellschaft aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage war, die in dem Bestandsobjekt betriebene Imbißstube weiterzuführen, veräußerte er sie an die KOC GesmbH, die sie als Gastgewerbebetrieb weiterführte. Hievon wurde die Klägerin mit Schreiben vom 15. April 1985 in Kenntnis gesetzt.

Die Klägerin erhob auch gegen diese Untervermietung keinen Einwand.

Die KOC GesmbH bezahlt einen monatlichen Untermietzins von S 6.300,- zuzüglich 10 % Umsatzsteuer.

Mit Schreiben vom 3. Juni 1987 teilte die KOC GesmbH der Klägerin mit, sie interessiere sich für die Hauptmietrechte an dem Bestandgegenstand. Bei einem daraufhin zwischen dem Geschäftsführer der KOC GesmbH und dem Klagevertreter zustande gekommenen Gespräch erfuhr der Klagevertreter erstmals die Höhe des von der Untermieterin bezahlten Mietzinses.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin erst im Juni 1987 von der Höhe des Untermietzins Kenntnis erhalten habe, könne keine Rede von einem stillschweigenden Kündigungsverzicht sein. Der Beweis getätigter Investitionen - insbesondere solcher, die für den jetzigen Untermieter von Wert seien - sei der Beklagten nicht gelungen. Selbst wenn aber die Beklagte Investitionen vorgenommen haben sollte, lägen diese doch mehr als 20 Jahre zurück und könnten nicht mehr zur Berechnung des Untermietzins herangezogen werden. Der von der Beklagten begehrte Untermietzins betrage das Dreifache des von ihr Geleisteten. Er sei daher unverhältnismäßig hoch. Das Berufungsgericht hob die Aufkündigung auf und wies das Räumungsbegehren ab. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 15.000,-, jedoch nicht S 300.000,- übersteigt und daß die Revision nicht zulässig sei. Der von der Beklagten gerügte Feststellungsmangel des Inhalts, daß das Erstgericht es unterlassen habe, eine Feststellung darüber zu treffen, daß der Klagevertreter mit Schreiben vom 20. Mai 1985 der Beklagten mitgeteilt habe, die Klägerin habe vor einiger Zeit erfahren, daß die Beklagte von der D*** GesmbH einen Untermietzins von S 6.600,- erhalten habe und wohl auch von der KOC GesmbH erhalten werde, und daß er prinzipiell beauftragt sei, von der Möglichkeit und Notwendigkeit der Aufkündigung des Mietvertrages Gebrauch zu machen, liege nicht vor. Einer Feststellung des Inhalts dieses Schreibens bedürfe es nicht, weil das darauf bezogene Tatsachenvorbringen der Beklagten in ihren Einwendungen von der Klägerin mit Schriftsatz vom 12. Februar 1988 ausdrücklich zugestanden worden sei. Im Hinblick auf dieses Schreiben sei jedoch die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes unrichtig. Kündigungsgründe seien ohne unnötigen Aufschub geltend zu machen. Zwar sei bei schwer durchschaubaren Rechtsverhältnissen eher kein Verzicht anzunehmen. Doch könne letzte Klarheit über die wahren Verhältnisse immer erst im Verfahren über die Aufkündigung erzielt werden. Der Klagevertreter sei im Schreiben vom 20. Mai 1985 davon ausgegangen, daß die Beklagte auch von der KOC GesmbH einen Untermietzins in unveränderter Höhe erhalte und daß er damit den Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 4, zweiter Fall, MRG für verwirklicht ansehe. Dennoch sei die Klägerin zweieinhalb Jahre lang gegen die Weitergabe des Bestandobjektes gegen übermäßiges Entgelt nicht eingeschritten und habe erst im Jänner 1988 eine Aufkündigung eingebracht. Sie habe damit auf die Geltendmachung des Sachverhalts als Kündigungsgrund konkludent verzichtet. Die Revision sei nicht zuzulassen gewesen, weil die Interpretation des Erklärungswertes des Zuwartens der Klägerin mit der Aufkündigung im Sinne der Annahme eines stillschweigenden Kündigungsverzichts die Bedeutung des Einzelfalls nicht übersteige. Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, die Entscheidung der ersten Instanz wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte, der die Beantwortung der Revision freigestellt wurde (§ 508 a Abs 2 ZPO), beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in der Frage des konkludenten Kündigungsverzichts von der Rechtsprechung des Revisionsgerichtes im Ergebnis abgewichen ist, ohne daß gesagt werden könnte, dies betreffe nur den Einzelfall.

Die Revision ist auch berechtigt.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs 1 Z 3 ZPO)

liegt allerdings nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Kündigungsgründe sind zwar - im allgemeinen - ohne unnötigen Aufschub "ehestens" geltend zu machen. Bei Unterlassung einer Kündigung durch längere Zeit trotz Kenntnis des den Kündigungsgrund bildenden Sachverhaltes ist aber nur dann ein stillschweiger Verzicht des Vermieters auf diesen Kündigungsgrund iS des § 863 ABGB anzunehmen, wenn das Zuwarten des Vermieters mit der Aufkündigung unter Umständen erfolgt, aus denen mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, daß der Vermieter den ihm bekannten Sachverhalt nicht mehr als Kündigungsgrund geltend machen will (MietSlg 39.441). Bei Beurteilung der Frage, ob auf ein Recht stillschweigend verzichtet wurde, ist besondere Vorsicht geboten, wenn aus der Nichtgeltendmachung von Dauertatbeständen durch längere Zeit auf einen stillschweigenden Kündigungsverzicht geschlossen werden soll. Der Grundsatz, daß Kündigungsgründe ohne Verzug geltend gemacht werden müssen, kann nicht angewendet werden, wenn der Kündigungsgrund in einem Dauertatbestand besteht (Würth in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 30 MRG mwN; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 22 zu § 863; 5 Ob 510/88).

Darüber, daß es sich bei der von der Beklagten vorgenommenen Untervermietung um einen Dauertatbestand handelt, kann kein Zweifel bestehen.

Nach § 30 Abs 2 Z 4, zweiter Fall, MRG bildet es einen wichtigen Grund für die Aufkündigung eines Mietvertrages, wenn der Mieter den Mietgegenstand durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet.

Ein konkludenter Verzicht des Vermieters auf die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes kann jedenfalls so lange nicht angenommen werden, als der Vermieter von der Höhe des tatsächlich geleisteten Untermietzins nichts erfahren hat. Eine Erkundungspflicht hinsichtlich der zur Verwirklichung des Kündigungstatbestandes tauglichen Fakten trifft den Vermieter nicht.

Es steht fest, daß es zwischen dem Vertreter der Klägerin und dem Geschäftsführer der KOC GesmbH einige Zeit, nachdem diese in einem Schreiben an die Klägerin vom 3.Juni 1987 mitgeteilt hatte, sie interessiere sich für die Hauptmietrechte an dem Bestandsobjekt, zu einem Gespräch gekommen ist, bei dem die Klägerin "ausdrücklich" erfahren hat, welchen Untermietzins die KOC GesmbH "tatsächlich" an die Beklagte leistet. Unbestritten ist überdies, daß der Vertreter der Klägerin der Beklagten in einem Schreiben vom 20.Mai 1985 mitgeteilt hat, die Klägerin habe vor einiger Zeit Nachricht erhalten, daß die Klägerin von dem Untermieter D*** GesmbH einen Gesamtuntermietzins von S 6.600,- erhalten habe "und wohl auch von der Firma KOC GesmbH gegenwärtig monatlich erhalten wird"; und daß der Klagevertreter die Beklagte in demselben Schreiben darauf hingewiesen hat, daß die Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung der Klägerin zur Untervermietung gegeben worden sei, unter diesen Umständen nicht erfüllt seien und ein Kündigungsgrund nach dem Mietrechtsgesetz gegeben sei.

Vermuteten aber auch die Klägerin und ihr Vertreter, daß "wohl auch" die KOC GesmbH denselben Untermietzins an die Beklagte zu zahlen habe wie zuvor die D*** GesmbH (der ihnen nachträglich bekannt geworden war), hatten sie doch hievon keine Kenntnis. Ist es deshalb auch richtig, daß letzte Klarheit über das Vorliegen eines Kündigungstatbestandes oft erst im Prozeß über die Kündigung erzielt werden kann (vgl Würth aaO Rz 4), war doch die Klägerin nicht verpflichtet, auf Grund einer bloßen Vermutung eine Aufkündigung einzubringen. Sie war aber auch, wie dargelegt, nicht verpflichtet, Erkundigungen über die Höhe des von der KOC GesmbH bezahlten Untermietzinses einzuholen.

Der Zeitraum weniger Monate, der von der tatsächlichen Kenntnis der Höhe des von der KOC GesmbH an die Beklagte gezahlten Untermietzinses bis zur Einbringung auf Aufkündigung verstrichen ist, rechtfertigt keineswegs die Annahme eines konkludenten Kündigungsverzichts, zumal die Klägerin durch ihren Vertreter ihre Zustimmung zur Untervermietung des Geschäftslokals durch die Beklagte immer wieder davon abhängig gemacht hat, daß die Weitervermietung" zu einem den Umständen angemessenen Preis" erfolge. Der vom Untermieter der Beklagten tatsächlich bezahlte Mietzins überschreitet den von ihr selbst zu leistenden Bruttomietzins um 200 %: Er ist zweifellos als unverhältnismäßig iS des § 30 Abs 2 Z 4 MRG anzusehen (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht19, Rz 36 zu§ 30 MRG).

Die genannte Bestimmung bezieht allerdings nach ihrem Wortlaut ausdrücklich auch zusätzliche Leistungen, die der Mieter an den Untermieter im Rahmen der Überlassung des Mietobjektes erbringt, in die zitierte Verhältnismäßigkeitsprüfung ein. Bei Prüfung der Frage, ob der Mieter den Mietgegenstand gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet, sind daher auch Aufwendungen zu berücksichtigen, die der Mieter auf den Mietgegenstand gemacht hat, soweit ihr Nutzungswert dem Untermieter des Vertragsverhältnisses noch zugutekommt. Der Hauptmieter soll durch den ihm zufließenden Untermietzins keinen unbilligen Vorteil ziehen (MietSlg 39.438). Das Erstgericht hat einen fortdauernden Nutzen von Investitionen der Beklagten, soweit solche Investitionen überhaupt gemacht worden seien, verneint, da sie bereits vor mehr als 20 Jahren vorgenommen worden wären. Die zweite Instanz hat zur Berufung der Beklagten, soweit sie sich dagegen richtet, daß Investitionen, die für den jetzigen Untermieter noch von Wert seien, nicht mehr vorhanden seien, von einer vom Revisionsgericht nicht geteilten Rechtsansicht über die Frage eines konkludenten Kündigungsverzichts ausgehend, nicht Stellung genommen. Es war deshalb der Revision Folge zu geben und die Rechtssache an die zweite Instanz zur Behandlung der Berufung in der Frage der von der Beklagten behaupteten Investitionen zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 52 ZPO.

Anmerkung

E21003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0070OB00566.9.0405.000

Dokumentnummer

JJT_19900405_OGH0002_0070OB00566_9000000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at