

# TE OGH 1988/7/5 5Ob552/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Maier und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Monika S\*\*\*, Studentin, Hadikgasse 174/13, 1140 Wien, vertreten durch Dr. Roland Hubinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Mag. Georg R\*\*\*, Angestellter und 2. Sylvia R\*\*\*, Angestellte, beide Bischoffgasse 1/2/15, 1120 Wien, und vertreten durch Dr. Walter Strigl und Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, und die auf Seiten der beklagten Parteien beigetretene Nebenintervenientin C\*\*\* I\*\*\* Maklergesellschaft mbH, Graben 29, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Heinrich Waldhof und Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 295.000,-- sA, infolge der Revisionen der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 18. November 1987, GZ 17 R 251/87- 54, womit infolge der Berufungen der klagenden Partei und der beklagten Parteien sowie der Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 27. Mai 1987, GZ 32 Cg 110/84-45, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen der beklagten Parteien und der Nebenintervenientin wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.648,45 (darin S 1.066,22 Umsatzsteuer und S 1.920,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Exekutionsverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 1982 hat der Eigentümer Dr. Hans Peter S\*\*\* in seinem 1904 erbauten Haus Hadikgasse 174 in 1140 Wien mit mehr als zwei selbständigen Wohnungen durch Dachgeschoßausbau unter anderem mit einem frei finanzierten Aufwand von rund S 1,200.000,-- die Wohnungen 13 und 14 mit je einer Nutzfläche von 70,77 m<sup>2</sup> bestehend aus Wohnraum, Galerie, begehbare Garderobe, Küche, Bad, WC und Vorraum neu geschaffen und beide Wohnungen am 21. April 1982 ab dem 1. Juli 1982 auf unbestimmte Zeit zu einem wertgesicherten Mietzins von S 4.000,-- im Monat an die Beklagten als Mitmieter vermietet. Im Mietvertrag wurde den Beklagten für die Dauer von 10 Jahren ein Weitergaberecht eingeräumt, das auf Nachmieter nicht übergehen sollte. Die Beklagten bezahlten an den Vermieter den als Teilersatz für die vom Hauseigentümer aufgewendeten Baukosten vereinbarten "Investitionskostenbeitrag" von S 350.000,-- je Wohnung bei Unterfertigung des Mietvertrages. Die Beklagten tätigten sonst keinen Aufwand für die Wohnungen. Die Ausstattung wurde vom Vermieter bestellt und bezahlt.

Bald darauf wollten die Beklagten die Wohnungen abgeben, bevor sich noch eingezogen waren. Da sich kein Interessent für beide Wohnungen zusammen fand und der Hauseigentümer nicht bereit war, in die Auflösung des Mietvertrages unter Rückzahlung der Investitionsablässe einzuwilligen, wohl aber dazu, mit neuen Mietern Mietverträge

zu denselben Bedingungen abzuschließen und auch ein Weitergaberecht auf 10 Jahre einzuräumen, kam es am 3. Dezember 1982

zum Abschluß des Mietvertrags zwischen der Klägerin und dem Hauseigentümer, wonach die Klägerin die Wohnung 13 ab 1. Jänner 1983 zu einem wertgesicherten Hauptmietzins von S 2.000,-- mit einem Weitergaberecht auf die Dauer von 10 Jahren mietet. Die Klägerin bezahlte an die Beklagten die von diesen verlangte Ablöse von S 295.000,--, wovon die Beklagten ihre Abgeberprovision an den Immobilienmakler entrichteten und den Rest behielten. Der angemessene Hauptmietzins für die von der Klägerin gemietete Wohneinheit hätte zum 1. Jänner 1983 S 3.538,50 im Monat betragen. Die Klägerin forderte die Beklagten am 14. März 1984 zur Rückzahlung des Ablösebetrages von S 295.000,-- bis zum 29. März 1984 auf. Mit ihrer am 16. April 1984 erhobenen Klage begehrt die Klägerin von den Beklagten die Zahlung von S 295.000,-- samt 4 % Zinsen seit dem 30. März 1984, weil diese die Investitionsablässe ohne gleichwertige Gegenleistung verlangt und entgegengenommen hätten. Die Beklagten hätten keine Aufwendungen auf die Wohnung gemacht. Sie habe die Hauptmietrechte nicht von den Beklagten erworben, sondern nach Zahlung von S 295.000,-- an die Beklagten für die Aufgabe des Mietgegenstandes die Wohnung vom Hauseigentümer zu dem nach der Verkehrs- und Stockwerkslage angemessenen Hauptmietzins von S 2.000,-- im Monat gemietet, nicht aber vereinbart, daß die Zahlung von S 295.000,-- ein Entgelt für günstigere Mietvertragsbedingungen sei.

Die Beklagten traten dem Zahlungsbegehren der Klägerin entgegen. Sie hätten aus Anlaß der ersten Vermietung des vom Hauseigentümer mit eigenen Mitteln neu geschaffenen Mietgegenstandes als gesetzlich zulässigen Investitionskostenbeitrag S 350.000,-- an den Vermieter bezahlt und im November 1982 von dem ihnen eingeräumten Weitergaberecht Gebrauch gemacht. Die Klägerin habe den Beklagten S 270.000,-- als teilweise Erstattung des von den Beklagten am 21. April 1982 bezahlten Investitionskostenbeitrags geleistet. Dieser Zahlung stehe der vom Vermieter für die Wohnraumschaffung aufgebrauchte Baukostenbetrag als höherwertige Gegenleistung gegenüber. Der Klägerin sei ein unter dem angemessenen Betrag liegender Mietzins und ein Präsentationsrecht auf die Dauer von 10 Jahren eingeräumt worden. Es handle sich bei dem Betrag von S 350.000,-- nicht um eine Mietzinsvorauszahlung, sondern um Mittel zur Verbesserung und Schaffung des Wohnraumes. Nur aus technischen Gründen sei es zur Ausfertigung eines neuen Mietvertrages gekommen, in Wahrheit sei die Klägerin in den bestehenden Mietvertrag für eine der beiden Wohnungen eingetreten. Sie habe auch nur formell an die Beklagten, materiell aber an den Vermieter geleistet, der dafür keinen höheren Hauptmietzins begehrte und das Präsentationsrecht einräumte. Die Klägerin könne die Leistung als Mietzinsvorauszahlung ansehen. Das Vermögen der Beklagten sei nicht vermehrt worden, weil sie ja kurz zuvor S 350.000,-- geleistet hatten.

Auf Seiten der Beklagten trat die Immobilienmaklerin bei, die den Mietvertragsabschluß vermittelt hatte. Ihre Nebenintervention ist rechtskräftig zugelassen. Sie behauptete, die Klägerin sei nach halbjähriger Dauer in das bestehende Mietverhältnis eingetreten. Die Mietzinsvereinbarung sei daher frei. Die Ablöse liege weit unter den für den Dachbodenausbau anzunehmenden Baukosten von mindestens S 10.000,-- pro m<sup>2</sup> der Nutzfläche.

Das Erstgericht verhielt die Beklagten zur Zahlung von je S 77.987,50 sA an die Klägerin und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 139.043,-- sA ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und kam bei der rechtlichen Beurteilung zu dem Ergebnis, weil der vereinbarte Hauptmietzins von monatlich S 2.000,-

- weit hinter dem nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen angemessenen Hauptmietzins von monatlich S 3.538,50 zurückbleibe, und ein Weitergaberecht auf 10 Jahre vereinbart war, sei die Zahlung der Klägerin an die Beklagten einer Mietzinsvorauszahlung für 10 Jahre gleichzustellen. Der Klägerin sei auf Grund Eintritts der durch die von den Beklagten geleistete Ablöse bewirkte Vorteil eines günstigeren Hauptmietzinses zugekommen. Die Zahlung an die Beklagten sei eine Abgeltung dafür, daß die Beklagten ihrerseits eine Mietzinsvorauszahlung an den Vermieter entrichtet hatten. Bei Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung für den Zeitraum von 10 Jahren ergebe sich als nicht rückforderbare Leistung der Klägerin an die Beklagten für die Verschaffung einer Mietzinsreduktion um monatlich S 1.538,50 der Betrag von S 139.043,--, dem eine gleichwertige Gegenleistung gegenüberstehe. Den Mehrbetrag von S 155.957,-- hingegen hätten die Beklagten anteilig zurückzuzahlen. Die Einräumung des Weitergaberechtes stelle zwar einen Vorteil für die Klägerin dar, lasse sich aber nicht in einem Geldwert ausdrücken.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten und der Nebenintervenientin nicht Folge, wohl aber der Berufung der Klägerin und verpflichtete beide Beklagte, der Klägerin je die Hälfte von S 295.000,-- samt 4 % Zinsen seit dem 30. März 1984 zurückzuzahlen. Es sprach aus, daß die Revision nach § 502 Abs 2 Z 1 ZPO zulässig sei, weil den zu

beurteilenden Rechtsfragen eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme und eine gesicherte Rechtsprechung zu einer dreipersonalen Abwicklung der Ablösezahlung in den Rechtsbeziehungen Vormieter - Vermieter, Vormieter - Nachmieter und Nachmieter - Vermieter fehle. Das Berufungsgericht hat die erstgerichtlichen Feststellungen übernommen und sie dem Berufungsurteil zugrunde gelegt. Es kam aber abweichend vom Erstgericht zur rechtlichen Beurteilung, daß der Gesamtbetrag der von der Klägerin an die Beklagten geleisteten Zahlung von S 295.000,-- nach § 27 Abs 3 MRG samt den gesetzlichen Zinsen rückforderbar sei. Eine Ausnahme von den Zinsbildungs- und -verwendungsvorschriften des MRG liege für die in dem schon 1904 errichteten Mietwohnhaus durch Dachbodenausbau ohne öffentliche Förderungsmittel neu geschaffenen Mietgegenstände nicht vor. Neben dem nach § 16 MRG höchstzulässigen Hauptmietzins dürfe vom Vermieter kein weiteres Entgelt für die Erreichung des Standards gefordert werden, der den zu leistenden Hauptmietzins rechtfertige. Einmalzahlungen seien als Vorauszahlungen neben einem vereinbarten monatlichen Hauptmietzins nur zulässig, wenn dadurch insgesamt die Höchstgrenze des § 16 MRG nicht überschritten werde. Selbst in Fällen, in denen der Höchstbetrag für den zulässigen Mietzins nicht ausgeschöpft wurde, stellten Einmalzahlungen nach § 27 MRG verbotene Leistungen dar, wenn es sich nicht um echte Mietzinsvorauszahlungen handle. Dies setze voraus, daß die Einmalzahlung von vorneherein bestimmten Zeiträumen zugeordnet wurde. Daran fehle es hier. Die Einmalzahlung sei nicht den einzelnen Monaten zugeordnet. Die vom Erstgericht einer Mietzinsvorauszahlung gleichgestellte Leistung der Vormieter und der Nachmieterin sei dem Monat ihrer Fälligkeit zuzurechnen und überschreite damit die Obergrenze des § 16 Abs 1 MRG. Eine Investitionsablöse nach § 10 MRG liege nicht vor, denn darunter fielen weder ein Beitrag zu den Errichtungskosten noch zu den Fertigstellungskosten, für die der Vermieter als Entgelt nur den nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Mietzins, nicht aber Investitionskostenbeiträge verlangen dürfe. Eine Vereinbarung zwischen dem Hauseigentümer und dem Nachmieter, wonach dieser dem Hauseigentümer die dem Vormieter für die Aufgabe des Mietrechts zugesagte Leistung zu ersetzen hat, sei nach § 27 Abs 1 MRG ebenso ungültig und verboten. Die Klägerin sei nicht in den mit den Beklagten bestehenden Mietvertrag eingetreten; sie habe nicht alle Rechte aus dem ursprünglichen Hauptmietvertrag übertragen, wohl aber neu ein Recht der Weitergabe eingeräumt erhalten. Für die Einräumung des Weitergaberechtes könne zulässig ein Entgelt ebensowenig vereinbart werden wie für die Zustimmung zum Mieterwechsel. Die Zahlung der Klägerin an die Beklagten falle unter die nach § 27 Abs 3 MRG rückforderbaren Leistungen, weil nicht bewiesen sei, daß ausnahmsweise eine zulässige Ablöse für Gegenleistungen der Beklagten vorliege.

Mit Revision bekämpfen die Beklagten und die Nebenintervenientin das Urteil des Berufungsgerichtes mit dem Antrag auf Abänderung, daß das Klagebegehren der Klägerin abgewiesen werde. Hilfsweise liegen Aufhebungsanträge vor.

Die Klägerin beantragt, die Revision wegen Fehlens der im § 502 Abs 4 Z 1 ZPO geforderten Voraussetzungen zurückzuweisen, ihr aber jedenfalls nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionen sind aus den vom Berufungsgericht zutreffend erkannten Gründen zwar nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach den getroffenen Feststellungen liegt nicht eine bloße Auswechslung des Vertragsteils auf Seiten der Mieter im Sinne des Eintrittes der Klägerin an die Stelle der Beklagten in den am 21. April 1982 zustande gekommenen einheitlichen Mietvertrag über die Wohnungen 13 und 14 vor, die gegen Zahlung des Investitionskostenbeitrages von je S 350.000,-- für die vom Vermieter zu komplettierenden Mietgegenstände zum Mietzins von wertgesichert zusammen S 4.000,-- im Monat an die beiden Beklagten vermietet wurden. Die Klägerin hat vielmehr, wenn auch auf Grund der Absprachen mit den Beklagten, vom Hauseigentümer die Wohnung 13 am 3. Dezember 1982 in Bestand genommen, nachdem die Beklagten als Vormieter ihm das Bestandsobjekt zurückgestellt hatten (§ 9 des Mietvertrages ./B).

Es ändert aber auch nichts an der Beurteilung des Rückforderungsanspruches der Klägerin, ob diese mit dem Vermieter vereinbarte, daß sie dem früheren Mieter S 295.000,-- zu leisten hat, oder ob sie dies mit den Beklagten vereinbarte. In beiden Fällen ist die Vereinbarung nach dem hier jedenfalls zur Anwendung gelangenden § 27 Abs 1 Z 1 MRG ungültig und verboten, wenn der Zahlungsverpflichtung eine gleichwertige Gegenleistung nicht gegenübersteht und es sich nicht um die Verpflichtung zum Ersatz der tatsächlichen Übersiedlungskosten oder zum Rückersatz des Aufwandes handelt, den der Vermieter dem bisherigen Mieter nach § 10 MRG zu ersetzen hat (Würth in Korinek-Krejci HBzMRG 385). Soweit in der den Beklagten versprochenen und geleisteten Zahlung des Betrages von S 295.000,-- ein

Entgelt dafür erblickt wird, daß die Beklagten ihrerseits einige Monate zuvor an den Vermieter einen Investitionskostenbeitrag von S 350.000,-- entrichtet haben, kommt es darauf an, ob und inwieweit darin eine gleichwertige Gegenleistung nach § 27 Abs 1 Z 1 MRG liegt. Dies ist jedoch nicht der Fall, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, neben einem den für die Mietzinsbildung maßgebenden Umständen entsprechenden Mietzins Baukostenbeiträge nur im Falle des § 27 Abs 2 lit a MRG iVm § 14 Abs 1 oder § 17 WGG gefordert werden dürfen (vgl. auch Würth in Korinek-Krejci HBzMRG 386). Der Mietgegenstand ist nicht in einem Gebäude gelegen, das ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu geschaffen worden ist, so daß die Mietzinsbildungsvorschriften ebenso wenig anzuwenden wären wie § 27 MRG (§ 1 Abs 4 Z 1 MRG), aber auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau neu geschaffen worden (§ 16 Abs 1 Z 2 MRG). Rechtswirksam durfte daher nur ein Mietzins bis zur Obergrenze des § 16 Abs 1 MRG vereinbart werden, also höchstens der für den Mietgegenstand nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand angemessene Betrag. Nur soweit § 16 MRG überhaupt nicht anzuwenden ist, kann der Vermieter anstelle oder neben einem monatlich zu entrichtenden Mietzins auch Einmalzahlungen als Mietzins begehren (Würth in Korinek-Krejci HBzMRG 385). Die Zurverfügungstellung des Bestandgegenstandes selbst kann nicht gleichwertige Gegenleistung für eine sonst nicht zulässige Einmalzahlung sein (Würth in Rummel, ABGB, Rz 21 zu §§ 1092 bis 1094; 3 Ob 556, 557/87), auch wenn der Vermieter mit Eigenmitteln den Bauaufwand trägt. Nur "echte" Mietzinsvorauszahlungen unterliegen nicht dem Verbot des § 27 MRG und sind daher auch im Bereich voller Anwendbarkeit des MRG zulässig (MietSlg 38.404).

Eine Mietzinsvorauszahlung setzt aber eine ausdrückliche oder zumindest schlüssig zustande gekommene Vereinbarung voraus, aus der sich die Zahlung einem bestimmten Zeitraum unzweifelhaft zuordnen läßt (MietSlg 37.383 ua). Zu fordern ist, daß entweder dieser Zeitraum, für den die Mietzinsvorauszahlung geleistet wird, ausdrücklich vereinbart wurde oder zumindest iSd § 863 ABGB schlüssig auf eine Weise, die mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund übrig läßt, an der vertraglichen Gestaltung zu zweifeln. Davon kann keine Rede sein, wenn die Beklagten mit dem Vermieter sogar ausdrücklich neben dem laufenden Mietzins eine Einmalzahlung als Investitionskostenbeitrag vereinbart haben, also eine Einmalzahlung, die nach § 27 MRG verboten und rückforderbar ist (Würth in Rummel, ABGB, Rz 21 zu §§ 1092 bis 1094). Eine Umdeutung dieser Einmalzahlung in eine echte Mietzinsvorauszahlung ist nicht statthaft. Die Zuordnung der Einmalzahlung auf die mit zehn Jahren vereinbarte Dauer des den Mietern eingeräumten Weitergaberechtes ist willkürlich, weil dieser Zeitraum nichts darüber sagt, wie lange das Bestandverhältnis an sich dauern wird. Damit aber scheidet die vom Erstgericht angestellte Betrachtung der Einmalzahlung als Mietzinsvorauszahlung sowohl der Beklagten als auch der Klägerin aus und es kann von einer gleichwertigen Gegenleistung des Vermieters oder der beklagten Vormieter nicht die Rede sein.

Die Überlegungen, wonach nach dem Lebensalter der Klägerin ihre dadurch erzielte Mietzinsersparnis, daß der von ihr zu entrichtende Hauptmietzins den Betrag, den der Vermieter zulässig als angemessenen Mietzins fordern dürfte, derzeit unterschreitet, durch die Einmalzahlung nicht einmal annähernd aufgewogen ist, verkennen, daß nicht von vorneherein damit gerechnet werden kann, daß das Mietverhältnis auf Lebenszeit andauern wird und auf diese Weise die Mietzinsschranken des § 16 MRG in einer § 27 MRG widerstreitenden Art umgangen werden könnten. Einmalzahlungen können nur dann auf ihre Angemessenheit geprüft werden, wenn sie Vorauszahlungen des Mietzinses darstellen, der nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässig vereinbart werden kann (EvBl 1986/29; ImmZ 1985, 333; ImmZ 1986, 252 ua). Dann nämlich besteht bei kürzerer Dauer des Mietverhältnisses als ursprünglich erwartet auch ein Rückforderungsanspruch (ImmZ 1985, 355) und es kann die Höhe des vereinbarten Mietzinses an den ihr gesetzten gesetzlichen Beschränkungen überprüft werden. Der in MietSlg 37.386/35 geäußerten Ansicht, die Mietzinsersparnis sei in voller Höhe als Gegenwert für die Ablöse zu behandeln, kann daher in dieser allgemeinen Aussage nicht gefolgt werden, wenn keine eindeutige Beziehung zwischen Entgelt und der durch die zeitliche Dauer, aber auch andere Umstände bestimmten Mietzinsersparnis hergestellt ist. Schließlich liegt auch keine gleichwertige Gegenleistung der beklagten Vormieter, die eine Ablöse rechtfertigen könnte, darin, daß der Vermieter der Klägerin ein Weitergaberecht einräumte. Wie für die Zustimmung zum Mieterwechsel ein Entgelt zulässig nicht gefordert werden darf, kann dies, wie sich aus dem Zusammenhang der Vorschriften des § 27 MRG und vor allem den gestatteten Ausnahmen ergibt, auch nicht für das Weitergaberecht verlangt werden. Nur eng umgrenzte Kündigungsverzichte geben dem Vermieter das Recht, schon bei Abschluß des Mietvertrages ein Entgelt zu vereinbaren und zu empfangen (§ 27 Abs 2 lit b MRG). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin an die Beklagten geleistete Zahlung

an Investitionsablässe nach dem Inhalt der Vereinbarungen dem Vermieter zukommen sollte, der seinerseits an die Beklagten den empfangenen Betrag zurückzustellen hatte, denn auch in diesem Fall handelt es sich nicht um eine nach § 27 MRG ausnahmsweise gestattete Zahlung an den Vormieter oder den Vermieter.

Der Entscheidung des Berufungsgerichtes haftet kein Rechtsirrtum an. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E14868

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00552.88.0705.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880705\_OGH0002\_0050OB00552\_8800000\_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)