jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1987/5/14 6Ob577/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.05.1987

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ilse S***, Geschäftsfrau, Wien III., Marxergasse 20, vertreten durch Dr. Werner Masser, Dr. Ernst Grossmann, Dr. Eduard Klingsbigl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "E***" Rundfunk- und Fernsehgeräte-Produktion, Aktiengesellschaft, Wien XVIII., Herbeckstraße 88-90, nunmehr E*** Handelsgesellschaft m.b.H., 1020 Wien, Praterstraße 25, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 169.691,75 samt Anhang infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 5. Dezember 1984, GZ. 41 R 1100/84-55, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 10. August 1984, GZ. 43 C 500/82-45, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung lautet:

"1) Die Klagsforderung besteht mit dem Betrag von S 152.266,75 samt 5 % Zinsen seit 17. März 1981 zu Recht, mit dem Mehrbegehren von S 17.425,00 samt 5 % Zinsen seit 15. April 1980 und 5 % Zinsen aus S 152.266,75 vom 15. April 1980 bis 16. März 1981 nicht zu Recht.

2) Die aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung besteht bis zur Höhe der als zu Recht bestehend erkannten Klagsforderung nicht zu Recht.

3) Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 152.266,75 samt 5 % Zinsen seit 17. März 1981 und die mit S 47.461,98 (darin enthalten S 3.826,98 Umsatzsteuer und S 5.365,20 Barauslagen) bestimmten Kosten dieses Rechtsstreites binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

4) Das Mehrbegehren auf Zahlung von weiteren S 17.425,00 samt 5 % Zinsen seit 15. April 1980 und von 5 % Zinsen aus S 152.266,75 vom 15. April 1980 bis 16. März 1981 wird abgewiesen."

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen am 9. März 1978 in Form eines Notariatsaktes einen Untermietvertrag über die von der Beklagten als Hauptmieterin gemieteten Geschäftsräume im Hause Wien 5., Reinprechtsdorferstraße 72, für die Zeit vom 15. März 1978 an ab. Das Untermietverhältnis endete am 15. April 1980. Der vereinbarte Untermietzins betrug monatlich S 35.700 zuzüglich Umsatzsteuer. Die Klägerin leistete eine Kaution von S 95.000 und bezahlte während der Dauer des Untermietverhältnisses an Untermietzins einschließlich Betriebskosten einen Betrag von S 481.950.

Die Klägerin begehrte zuletzt von der Beklagten einen Betrag von S 169.691,75 s.A. Sie behauptete, die zwischen den Streitteilen geschlossene Vereinbarung über die Höhe des Untermietzinses habe gegen die Bestimmung des § 14 Abs. 1 MG verstoßen. Zufolge Unwirksamkeit dieser Vertragsbestimmung sei die Klägerin daher berechtigt, den zu Unrecht von ihr eingehobenen und in Rechtsunkenntnis bezahlten Untermietzins von der Beklagten zurückzufordern. Die Beklagte habe nur einen monatlichen Hauptmietzins von S 10.479,33 bezahlt. Anstelle des sich daraus für fünfundzwanzig Monate ergebendenden höchstzulässigen Untermietzinsbetrages von S 261.983,25 habe die Klägerin S 576.950 bezahlt. Auf die Differenz von S 314.966,75 rechnete die Klägerin den während des Verfahrens vom gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Nutzungswert der Investitionen und des Inventars im Betrag von S 145.275 an und gelangte so zu dem eingeschränkten Klagsbetrag.

Die Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete insbesondere Verjährung ein. Sie behauptete, der vereinbarte Untermietzins habe unter Berücksichtigung der von der Beklagten sonst im Zusammenhang mit der Hauptmiete erbrachten Leistungen und der zur Verfügung gestellten Einrichtungsgegenstände "den Umständen des Falles" entsprochen. Die Klägerin habe alle Investitionen der Beklagten mit einem Gesamtbeschaffungswert von S 1,663.295,98 nutzen können. Die Summe der von der Beklagten geleisteten Hauptmietzinszahlungen zuzüglich Kapitaltilgungswerte für die von der Beklagten getätigten und von der Klägerin genützten Investitionen und der Ablösezahlung von S 345.000 übersteige bei weitem den vereinbarten Untermietzins. Die Klägerin schulde überdies an bis zur Beendigung des Untermietverhältnisses aufgelaufenem Untermietzins den Betrag von S 375.130, welcher aufrechnungsweise gegenüber der Klagsforderung eingewendet werde.

Das Erstgericht hatte im ersten Rechtsgang mit Urteil vom 14. April 1983, ON 20 des Aktes, das damals auf S 440.966,75 samt Anhang lautende Klagebegehren abgewiesen. Hinsichtlich des zuviel bezahlten Untermietzinses hatte das Erstgericht Verjährung angenommen und hinsichtlich des Betrages von S 126.000 ausgeführt, es handle sich dabei um eine noch im Eigentum der Klägerin stehende Sicherheitsleistung. Solange die Klägerin die Möglichkeit habe, ein Begehren auf Zustimmung zur Herausgabe dieser Sicherheitsleistung zu stellen, sei ein Leistungsbegehren verfehlt. Dieses Urteil war vom Berufungsgericht mit Teilurteil vom 5. Juli 1983, ON 24 des Aktes, hinsichtlich der Abeisung eines Betrages von S 126.000 samt Zinsen bestätigt, im übrigen aber mit Beschluß aufgehoben und in diesem Umfang die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden. Das Berufungsgericht hatte den Eintritt der vom Erstgericht angenommenen Verjährung hinsichtlich der Untermietzinsrückforderung verneint. Die Abweisung des Betrages von S 126.000 samt Zinsen erwuchs in Rechtskraft.

Das Erstgericht erkannte mit seinem im zweiten Rechtsgang gefällten Urteil vom 10. August 1984, ON 45 des Aktes, die Klagsforderung als mit S 169.691,75 zu Recht und die Gegenforderung der Beklagten als mit S 107.729,75 zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte zur Bezahlung des Betrages von S 61.962 samt 5 % Zinsen seit 17. März 1981. Das Mehrbegehren von S 107.729,75 sowie das Zinsenmehrbegehren (Zinsen ab 15. April 1980) wies es ab. Es traf zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende Feststellungen:

Die Beklagte ist seit 1. Februar 1965 Hauptmieterin der Geschäftsräumlichkeiten Wien 5., Reinprechtsdorferstraße 72. Sie war laut Mietvertrag vom 15. Februar 1965 zunächst verpflichtet, an die Hauseigentümerin einen monatlichen Hauptmietzins von S 2.300, wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex I Basis August 1963, sowie die Betriebskosten und die öffentlichen Abgaben zu bezahlen. In Abänderung dieses Vertrages verpflichtete sich die Beklagte mit Zusatzvereinbarung vom 14. Juli 1975, der Vermieterin zusätzlich zum vereinbarten monatlichen Hauptmietzins (ab 1. August 1975) S 1.500 wertgesichert zu bezahlen. Für die Überlassung der Mietrechte durch die Vormieterin Firma H*** & CO mußte die Beklagte dieser Firma im Jahre 1965 eine Ablösezahlung von S 345.000 leisten und die Verpflichtung der Firma H*** & CO gegenüber dem früheren Benützer des Lokales, Günther R***, aus dem Leibrentenvertrag vom 13. Juli 1963 zur Bezahlung einer monatlichen wertgesicherten Leibrente von S 2.500 übernehmen. Weiters leistete die Beklagte Provisionszahlungen von S 5.000 und S 13.000 an die Vermittler sowie S 1.543 an Honoraren und Gebühren. Im Jahre 1965 und zum geringeren Teil in den Jahren 1966 und 1967 ließ die Beklagte im vorhandenen Geschäftslokal umfangreiche Bauarbeiten durchführen, welche im wesentlichen darin bestanden, daß nach dem Einziehen von Stahlträgern und der Herstellung von Stahlbetonstützen die Außenmauerpfeiler im Bereiche des Ecklokales entfernt wurden, die Anzahl, Größe und Widmung der übrigen Räume zum Teil abgeändert und das Geschäftslokal neuzeitlich gestaltet wurde. Auf diese Weise wurden zehn Pfeiler in der Außenmauer entfernt, ein Kaminpfeiler im Inneren des Geschäftslokales und ein Durchbruch zwischen dem ehemaligen Vorraum und dem Teil des Lokales hergestellt, welcher an der Reinprechtsdorferstraße liegt. Die alte

Portalkonstruktion des Linoleumgeschäftes wurde zur Gänze entfernt und eine moderne Portalkonstruktion mit großen Glasflächen und Aluminiumrahmen sowie mit einem Eingang an der Ecke Reinprechtsdorferstraße-Bräuhausgasse hergestellt. Im Inneren wurden neue sanitäre Anlagen eingerichtet, der Innenausbau neu hergestellt, alle Fußbodenbeläge samt Unterkonstruktion erneuert, neue Deckenuntersichten hergestellt, die Heizungsanlage, die Sanitärinstallationen und die Elektroinstallationen neu errichtet. Es wurden auch sonstige Arbeiten durchgeführt, so insbesondere die Neuherstellung der Portalkonstruktion und der Portalverglasung. Darüber hinaus wurden Anschaffungen getätigt, um das Lokal für den Betrieb einer Elektrogerätehandlung zu adaptieren. Die Gesamtherstellungskosten, sofern sie Bemessungsgrundlage der Architektengebühr waren, beliefen sich auf S 1,220.808,19. Von diesem Betrag entfielen insgesamt S 1,000.883,82 auf jene Investitionen, die für die Benützbarmachung des Objektes notwendig waren bzw. eine verbesserte Nutzbarkeit des Lokales auch für einen nicht in der Elektrobranche tätigen Untermieter mit sich brachten. Hievon entfallen auf "unbewegliche Investitionen" mit Ausnahme des Architektenhonorars S 925.133,83. Diese Investitionen wurden 1965 getätigt.

Der Sachverständige setzte für die Baumeisterarbeiten eine Lebensdauer von 50 Jahren an, weil eine solche höchstens für das gesamte Gebäude anzusetzen ist. Dieselbe Lebensdauer wurde für den Safe und den Gasanschluß der Wiener Stadtwerke angenommen. Hinsichtlich der Deckenuntersichten, der Glaser-, der Spenglerarbeiten, der Portalkonstruktion und der Portalverglasung nahm der Sachverständige eine Lebensdauer von 40 Jahren an (die diesbezügliche Angabe mit 14 Jahren auf Seite 10 des erstgerichtlichen Urteiles = AS 227, und im Sachverständigengutachten auf S 19 = AS 157 beruht, wie sich aus der,Tabelle II des Gutachtens und den Angaben über die "restliche Lebensdauer" ergibt, auf einem offensichtlichen Schreibfehler). Die Lebensdauer für die Elektroarbeiten, die Heizung, die Sanitärinstallationen nahm der Sachverständige mit 35 Jahren, jene für die Buchstaben mit 25 Jahren und jene für den Fußbodenbelag mit 20 Jahren an. Den Restwert der Investitionen ermittelte der Sachverständige, indem er die Restlebensdauer mit 100 mulitiplizierte und das Ergebnis durch die Lebensdauer dividierte. Unter Heranziehung des so ermittelten Prozentsatzes errechnete der Sachverständige den Zeitwert für März 1978 mit S 1,994.714. Den Nutzwert ermittelte der Sachverständige schließlich dadurch, daß er für die einzelnen Investitionen den Zeitwert zum März 1978 durch die zum März 1978 noch bestehende Restlebendauer dividierte und den dadurch ermittelten Wert als Nutzwert pro Jahr annahm (der Sachverständige begründete diese Vorgangsweise damit, daß "ein Nutzer" einer Investition jährlich einen solchen Nutzen habe, welcher sich aus dem Verhältnis des Zeitwertes zum Zeitpunkt der Übernahme und der Restlebensdauer ergäbe. Habe ein "Nutzer" einer Investition den vollen Zeitwert verbraucht, wenn er eine Investition über die volle Lebensdauer in Anspruch genommen habe, sei nach Beendigung der Nutzung die Investition verbraucht und ihr Zeitwert Null, Sachverständigengutachten S 20 = AS 159).

Bei den nützlichen Investitionen handelt es sich um folgende bauliche Maßnahmen bzw. Anschaffungen:

Die Bauarbeiten der Firma O*** und W*** betrafen die Pfeilerauswechslung, die Beseitigung der alten Portalkonstruktion, die Herstellung großer Auslagenflächen und beliefen sich auf S 465.000. Diese Investitionen erhöhten den Wert des Geschäftslokales für auch nicht in der Elektrobranche tätige Mieter und waren daher nützlich. Dasselbe gilt für die Bauarbeiten der Firma Ing. Schmid im Betrag von S 97.500. Die Fußbodenverlegung mit einem seinerzeitigen Aufwand von S 30.733 war für den Zeitpunkt März 1978 nicht mehr nützlich, weil nur mehr der Unterboden Verwendung finden konnte, während der Fußbodenbelag erneuert werden mußte. Für die Klägerin war daher nur der Anteil von 20 % des Gesamtaufwandes, sohin ein Betrag von S 6.146,60 von Nutzen. Die Deckenuntersichten waren ebenso wie die Gasanschlüsse, der Safe, die vorhandenen Glaserarbeiten, die Heizungs-, Sanitär- und Gasinstallationen im brauchbaren Zustand und für die Untermieterin nützlich. Hinsichtlich der Elektroinstallationen war nur ein Anteil von 40 % der Gesamtinvestitionen für die Klägerin von Nutzen, da für das Fachgeschäft für Elektrogeräte ein wesentlich höherer und anderer Aufwand für Elektroinstallationen benötigt)urde, als für die nicht in der Elektrobranche tätige Untermieterin. Die von der Beklagten veranlaßten Spenglerarbeiten im Betrag von S 4.020,80 waren für die Klägerin nützlich, nicht hingegen die Investition einer Allwellenantennenanlage. Die Buchstabenanlage konnte zu einem wesentlichen Teil von der Klägerin benützt werden. Sie mußte nur auf die neue Geschäftsbezeichnung adaptiert werden, sodaß ca. 60 % der Anschaffung der Klägerin zugute kamen. Die Portalkonstruktion und die Portalverglasung kamen der Klägerin zur Gänze zugute.

Der Nutzwert der für die Untermieterin nützlichen Investitionen beträgt jährlich S 66.037, jener des ihr zur Verfügung gestellten Inventars beträgt jährlich S 3.701. Daraus errechnet sich ein monatlicher Nutzwert von S 5.811.

Die Beklagte leistete als Hauptmieterin während der Dauer des Untermietvertrages folgende Mietzinszahlungen:

Von Jänner 1978 bis Mai 1978: S 6.065 Hauptmietzins, S 2.868,58 Betriebskosten und Umsatzsteuer von Hauptmietzins und Betriebskosten.

Juni 1978 bis Dezember 1978: S 6.671 Hauptmietzins, S 2.868,58 Betriebskosten sowie Umsatzsteuer von Hauptmietzins und Betriebskosten.

Jänner 1979 bis Mai 1980: S 6.671,-- Hauptmietzins, S 3.032,08 Betriebskosten sowie Umsatzsteuer von Hauptmietzins und Betriebskosten.

Überdies bezahlte die Beklagte an Günther R*** auf Grund des Leibrentenvertrages von Jänner 1978 bis Dezember 1978 monatlich S 4.997 und von Jänner 1979 bis Dezember 1980 monatlich S 5.496,79. Die Finanzierung der Anschaffungen für das Geschäftslokal erfolgte ausschließlich unter Zuhilfenahme von Fremdkapital, für welches die Beklagte Zinsen zwischen 8,75 % und 14 % jährlich bezahlte.

Die Gespräche, die zum Abschluß des Untermietvertrages führten, fanden sowohl zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten, Direktor Johann P***, und der Prokuristin Margarethe Z*** statt, als auch zwischen dem Gatten der Klägerin Hans S*** und den Genannten. Weder der Klägerin noch Hans S*** war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages bekannt, daß gesetzliche Beschränkungen hinsichtlich der Höhe des Untermietzinses bestanden. Im September 1979 erfuhr die Klägerin im Zuge der Eröffnung des Ausgleiches über ihr Vermögen vom Ausgleichsverwalter Dr. Edwin M***, daß die Untermiete möglicherweise überhöht sei. Die anläßlich des Vertragsabschlusses erlegte Kaution von S 95.000 diente zur Sicherstellung aller Forderungen der Vermieterin an die Untermieterin, wobei eine Rückzahlungsverpflichtung erst für den Zeitpunkt nach Beendigung des Untermietverhältnisses und nach erfolgtem Abzug etwaiger unberücksichtigter Forderungen vereinbart worden war. Diese Kaution wurde von der Beklagten auf die offenen Mietzinse für April bis Juni 1979 verrechnet.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, zu dem gemäß § 14 MG zu leistenden gesetzlichen Untermietzins gehörten die Kosten der Benützbarmachung des Objektes sowie die Kosten, die der Hauptmieter für Verbesserungen im Bestandobjekt aufgewendet habe. Auch vom Hautpmieter schon vor der Untervermietung erbrachte oder vom Vermieter abgelöste Leistungen machten ein angemessenes höheres Entgelt nach § 14 Abs. 2 MG zulässig, wenn sie dem Untermieter tatsächlich zugute gekommen seien. Bei der Zahlung einer Ablöse an den "Vermieter" (gemeint wohl: Vormieter, siehe Beilage 11) für die Abtretung der Mietrechte sowie bei der Vermittlungsprovision, bei den Honoraren und Gebühren handle es sich jedoch nicht um der Untermieterin zugutegekommene Leistungen, sodaß diese Aufwendungen keinen Einfluß auf den Untermietzins haben könnten. Daß dem Vormieter auch Investitionen abgegolten worden wären, habe die Beklagte nicht behauptet. Investitionen, die der Untermieterin zugutegekommen und Einrichtungsgegenstände, die beigestellt worden seien, seien mit ihrem anteiligen Nutzwert als Leistungen der Hauptmieterin an die Untermieterin zu berücksichtigen. Dabei sei die Amortisationsdauer festzustellen und daraus die Amortisationsquote zu ermitteln gewesen. Der Nutzwert der von der Beklagten der Klägerin zur Verfügung gestellten Inventargegenstände und der ihr zugutegekommenen Investitionen betrage monatlich S 5.811. Die Beklagte habe für den Zeitraum des Untermietverhältnisses an Hauptmietzins, Betriebskosten und Umsatzsteuer S 258.669,44 bezahlt. Da die Klägerin einen Betrag von S 261.983,25 zugestanden habe, sei dieser Betrag der Berechnung der Klagsforderung zugrundezulegen gewesen. Die Zahlung der monatlichen Beträge an den früheren Mieter des Geschäftslokales Günther R*** auf Grund des mit diesem geschlossenen Leibrentenvertrages könne nicht als Mietzins angesehen werden, da ein solcher nur zwischen Vermieter und Mieter vereinbart werden könne. In dem Vertrag sei aber auf die Zahlungen an einen Vormieter keinerlei Bezug genommen worden. Die Leibrentenzahlung könne auch nicht als sonstige, der Untermieterin zugutegekommene Leistung angesehen werden, weshalb eine Überwälzung auf die Untermieterin unzulässig gewesen sei. Das zu dem von der Untermieterin zu leistenden Untermietzins hinzuzurechnende angemessene Entgelt bestehe nicht allein aus der Amortisationsquote, sondern enthalte nach der Judikatur auch einen angemessenen Gewinn, welcher in einigen Entscheidungen unter Anwendung des § 273 ZPO ermittelt worden sei. Die Beklagte nehme nicht nur "die Abgeltung für die Kapitalvorhaltung des aufgewendeten Kapitals von S 1,000.883,82" bei durchschnittlich 11 %-iger jährlicher Verzinsung in Anspruch, sondern sogar 11 % Zinsen von dem auf den Zeitpunkt der Übernahme des Objektes aufgewerteten Betrag von S 1,994.714. Wenn auch die Beklagte einen Kapitaleinsatz von S 1,000.883,82 nachgewiesen habe, hätten ihr die für die Fremdfinanzierung erforderlichen Mittel nicht zuerkannt werden können, weil dadurch eine Besserstellung gegenüber dem "selbst finanzierenden Investor" gegeben wäre. Gehe man davon aus, daß bei einer Eigenfinanzierung die eingesetzten Geldmittel bei Nichtinanspruchnahme zumindest mit 5 % Zinsengewinn hätten angelegt werden können, ergäbe dies

im vorliegenden Fall für die der Klägerin zugutegekommenen Investitionen einen Betrag von monatlich S 4.170,35. Dazu kämen noch die Investitionen der Tabelle III des Sachverständigengutachtens von S 138,84 monatlich. Zumindest dieser Zinsenentgang habe der Beklagten "gemäß § 273 ZPO als entgangener Gewinn zuerkannt werden" können. Die Beklagte hätte daher unter Berücksichtigung des selbst bezahlten Mietzinses für die gesamte Dauer des Untermietverhältnisses an Untermietzins S 511.674,19 verlangen dürfen. Da die Klägerin der Verrechnung der Kaution auf die Mietzinse für April bis Juni 1979 nicht widersprochen habe, sei den von der Klägerin im Zeitraum vom 15. März 1978 bis 30. Juni 1979 einschließlich dieser Kaution geleisteten Zahlungen von S 576.970 der auf diesen Zeitraum entfallende zulässige Untermietzins von S 315.978,75 "entgegenzuhalten". Der Klägerin seien daher um S 260.971,25 zuviel vorgeschrieben und von ihr auch bezahlt worden. Dieser Betrag sei zufolge der von der Klägerin zugestandenen Höhe des Untermietzinses um den Betrag von S 3.313,81 auf S 257.657,44 zu vermindern. Für die Monate Juni 1979 bis 15. April 1980 habe die Beklagte an Mietzins monatlich S 10.479,33 einschließlich Umsatzsteuer bezahlt. Unter Berücksichtigung des Nutzwertes der der Klägerin zugutegekommenen Investitionen und der ihr zur Verfügung gestellten Inventargegenstände sowie "des Gewinnzuschlages" wäre der Beklagten ein Untermietzins von monatlich S 20.599,52 zugestanden. Dies ergäbe für neuneinhalb Monate S 195.695,44, sodaß in dieser Höhe die Gegenforderung der Beklagten zu Recht bestünde. Da die Klägerin nicht von dem im Zeitraum 15. März 1978 bis 30. Juni 1979 "überzahlten Betrag von S 257.657,44" ausgegangen sei, sondern letztlich lediglich S 169.691,75, somit um S 87.965,69 weniger, begehrt habe, sei auch die Gegenforderung von S 195.695,44 rein rechnerisch um S 87.965,69 zu reduzieren gewesen. Sie bestehe daher nur mit S 107.729,75 zu Recht. Wenn auch § 17 Abs. 2 MG bestimme, daß Mietzinse, die entgegen den Bestimmungen der §§ 2 bis 16 a MG verlangt und bezahlt worden seien, binnen drei Monaten geltend zu machen seien, so gelte diese Verjährungsfrist nur bei Zahlung in Kenntnis der Unzulässigkeit. Sei jedoch - wie im vorliegenden Falle - die Zahlung infolge eines Irrtums erfolgt, gelte die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1475 ABGB.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge. Es befand die Feststellungen des Erstgerichtes für unbedenklich, verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel und führte in rechtlicher Hinsicht zunächst zur Berufung der Klägerin aus:

Alle dem Untermieter zugutegekommenen Leistungen könnten bei Ermittlung des angemessenen Entgeltes nach § 14 MG berücksichtigt werden (MietSlg. 35.513). Dies treffe auf die im vorliegenden Fall von der Hauptmieterin getätigten und der Ermittlung des angemessenen Untermietzinses zugrundegelegten Investitionen, welche für die Benützbarmachung erforderlich gewesen seien und die für die Untermieterin eine verbesserte Nutzbarkeit des Lokales mit sich gebracht hätten, zu. Damit seien jedenfalls auch die Kosten der Benützbarmachung zu berücksichtigen. Die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung, daß Auslagen, die der bloßen Erhaltung der Benützbarkeit des Objektes dienten, oder solche, die für die Benützbarmachung aufgewendet würden, nicht zu berücksichtigen seien, komme hier nicht zum Tragen. Den diesbezüglichen Entscheidungen sei ein anderer Sachverhalt zu Grunde gelegen. Den Feststellungen lasse sich nicht entnehmen, daß die Investitionen nur zu dem Zwecke gemacht worden wären, "um ein völlig desolates Objekt überhaupt erst in einen vermietbaren Zustand zu versetzen". Entscheidend für die Ermittlung des Nutzungswertes sei der Wiederbeschaffungswert im Zeitpunkt des Abschlusses des (Untermiet-)Vertrages. Ausgehend von dem tatsächlichen Zustand der Einrichtungsgegenstände im Zeitpunkt der Vermietung seien deren konkreter Wiederbeschaffungswert zu diesem Zeitpunkt und die voraussichtliche Nutzungsdauer zu errechnen gewesen. Nichts anderes habe der Sachverständige getan, wenn er den Zeitwert unter Verwendung des Indexfaktors errechnet habe. Da es auf die konkreten Verhältnisse ankomme und die voraussichtliche konkrete Nutzungsdauer sich habe ermitteln lassen, habe keine Notwendigkeit bestanden, von einer beim § 7 MG-Verfahren von anderen Umständen abhängigen Lebensdauer auszugehen. Die Ausführungen, daß der Sachverständige zu Unrecht die Bruttobeträge der Investitionen (inklusive Umsatzsteuer) zugrundegelegt habe, stellten einerseits Neuerungen dar, andererseits sei davon auszugehen, daß in der Anlagenkartei eines Unternehmens, auf die sich die Aufstellung Beilage 9 stütze, unabhängig von dem zur Zeit der Vornahme der Investitionen in Geltung gestandenenen Umsatzsteuergesetz 1959 nur Nettoinvestitionen verzeichnet seien, da die Umsatzsteuer eine Durchgangspost darstelle und daher in einer Anlagenkartei nichts verloren habe. Die Frage der Fremdkapitalfinanzierung durch Berechnung eines angemessenen Gewinnes von 5 % Zinsen und damit der teilweisen Überwälzbarkeit der Kreditkosten könne nur im Rahmen der Zulässigkeit und der Höhe eines angemessenen Gewinnes für die zur Verfügung gestellten Leistungen des Untervermieters geprüft werden. Das Entgelt, welches der "Vermieter" (richtig: Untervermieter) verlangen könne, setze sich nämlich aus dem vom Untermieter zu entrichtenden zulässigen Zins, dem Nutzungswert der dem Untermieter zur Verfügung stehenden Investitionen und einem angemessenen

Gewinn zusammen. Die Höhe dieses angemessenen Gewinnes sei von einigen Entscheidungen bei Einrichtungsgegenständen mit 12 % der jährlichen Amortisationsquote gemäß § 273 ZPO angenommen worden. Das Erstgericht habe den angemessenen Gewinn für das der Klägerin zugutegekommene Investitionsvolumen gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung mit 5 % Zinsen festgesetzt. Dieser für die tatsächliche Lebensdauer jährlich gleichbleibende und nicht linear abnehmende Betrag liege zwar über dem von der Judikatur hinsichtlich von Einrichtungsgegenständen zugestandenen Betrag, erscheine aber unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich nur zum geringen Teil um Einrichtungsgegenstände, zum größeren Teil jedoch um Umbauarbeiten gehandelt habe und wegen der gegenüber der zitierten Judikatur geänderten Wirtschaftsverhältnisse angemessen. Allerdings sei für den Zuspruch des tatsächlichen Zinsendienstes oder von Zinseszinsen in diesem Rahmen kein Raum.

Zur Berufung der Beklagten verwies das Gericht zweiter Instanz hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 14 MG trotz des am 1. Jänner 1982 in Kraft getretenen Mietrechtsgesetzes sowie zur Frage der nicht vorliegenden kurzen Verjährungszeit des § 17 Abs. 2 MG auf seine Ausführungen im Aufhebungsbeschluß vom 5. Juli 1983, ON 24. Dort war ausgeführt worden, daß zufolge Beendigung des Untermietverhältnisses vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes und der Geltendmachung von Ansprüchen nur aus diesem Zeitraum die Voraussetzungen für die Anwendung des Mietrechtsgesetzes in dem bereits vor dessen Inkrafttreten anhängigen gegenständlichen Verfahren nicht gegeben seien. Die kurze Verjährungszeit des § 17 Abs. 2 MG könne nur bei bewußt mietengesetzwidriger Zahlung angewendet werden. Habe die Klägerin ihren Anspruch auf eine irrtümliche Zahlung im Sinne des § 1431 ABGB gegründet, so verjähre ein solcher Anspruch erst in dreißig Jahren. Im übrigen führte das Berufungsgericht aus, die Ausnahmstatbestände, welche die Nichtanwendbarkeit des Mietengesetzes und seiner zinsrechtlichen Bestimmungen zur Folge hätten, habe die Beklagte nicht behauptet. Daher sei von der die Regel bildenden Anwendbarkeit des Mietengesetzes auszugehen. Die Höhe des Friedenskronenzinses des Objektes wäre nur bei der Frage der freien Zinsvereinbarung nach § 16 MG zwischen Hauptmieter und Hauseigentümer von Bedeutung, welche bei Untermietverhältnissen nicht vorgesehen sei. Die Höhe des von der Beklagten bezahlten Mietzinses an den Vermieter habe die Klägerin nicht bestritten. Die zulässige Höhe des Untermietzinses ergebe sich aus dem auf den untervermieteten Gegenstand entfallenden, vom Untervermieter zu entrichtenden Hauptmietzins samt allen Nebengebühren. Unter Letzteren seien die im § 2 Abs. 1 lit. b und c MG angeführten Betriebskosten und öffentlichen Abgaben zu verstehen. Der Untervermieter als Unternehmer (Kaufmann) sei berechtigt gewesen, gemäß Art. XII Z 2 Einführungsgesetz zum Umsatzsteuergesetz 1972 die von diesem Mietzins zu entrichtende Umsatzsteuer der Geschäftsräumlichkeiten anzurechnen. Unter Einschluß der Umsatzsteuer habe die Klägerin daher die Mietzinse zuzüglich der Kaution von S 95.000 bezahlt. Das Erstgericht sei keinem Rechtsirrtum unterlegen, wenn es daher von Bruttobeträgen ausgegangen sei. Selbst wenn der Klägerin die von ihr entrichtete Umsatzsteuer in Wege des Vorsteuerabzuges wieder gutgeschrieben worden sein sollte, bedeute dies nicht, daß sie bei Rückforderung des Bruttobetrages bereichert wäre. Die Umsatzsteuer sei hier eine zu vernachlässigende Größe, da im Rahmen des § 16 UmsatzsteuerG 1972 bei Änderung der Bemessungsgrundlage von den Vertragsparteien lediglich eine Berichtigung des in Anspruch genommenen Vorsteuerabzuges vorzunehmen sei. Bei Bezahlung von Bruttobeträgen könnten auch Bruttobeträge zurückgefordert werden. Richtig habe das Erstgericht erkannt, daß die Zahlung einer Ablöse (an den Vormieter) sowie die im Zusammenhang mit dem Abschluß des Hauptmietvertrages bezahlten Provisionen, Honorare und Gebühren, aber auch die Leibrentenansprüche eines früheren Benützers des Geschäftslokales, nicht zu den Beträgen gehörten, welche dem angemessenen Entgelt nach § 14 MG zuzurechnen seien. Bei dem ersteren Betrag von S 364.543 habe es sich, selbst wenn man sie den Kosten der Benützbarmachung eines Objektes im weitesten Sinne zuzählen wollte, nicht um Leistungen des Untervermieters gehandelt, welche dem Untermieter tatsächlich zugutegekommen oder die für ihn objektiv nützlich gewesen seien. Selbst wenn man berücksichtige, daß gemäß § 16 MG bei Geschäftsräumlichkeiten mit einem Friedenskronenzins von über 4.000 Kronen eine freie Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses zulässig gewesen sei, fielen die Leibrentenzahlungen jedenfalls heraus, da sie keinen Zins darstellten und nicht an den Vermieter zu entrichten gewesen seien. Aber auch die Ablöse und die im Zusammenhang mit dem Abschluß des Mietvertrages geleisteten Zahlungen, welche zwar im Sinne der Rechtsprechung, soweit sie dem Vermieter geleistet worden seien, als Mietzins zu qualifizieren seien und die bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine freie Zinsvereinbarung zulässigerweise hätten vereinbart werden können, könnte nicht als zulässiger, dem Untermieter zu verrechnender Zinsbestandteil angesehen werden. Es handle sich dabei nämlich nicht um eine nach Zeit und Höhe genau bestimmte Mietzinsvorauszahlung, welche den monatlichen Zins auf eine bestimmte Dauer erhöhe, sondern um einen einmaligen Betrag, der zur Zeit des Abschlusses des

Untermietvertrages nicht mehr dem Untermieter zugutegekommen sei und zu dieser Zeit auch nicht vom Vermieter an den Hauseigentümer als Teil des gesetzlichen Zinses bezahlt worden sei. Entscheidend zu § 19 Abs. 2 Z 10 MG, in denen eine Investitionsquote von 1 % des Zeitwertes bei Ermittlung des unverhältnismäßigen Entgeltes zugrundegelegt worden sei, könnten bei der Frage der Höhe des im Rahmen des § 14 MG zulässigen Untermietzinses grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Es sei vielmehr der Rechtsprechung zu folgen, welche auf den Nutzungswert der Investitionen samt Berechnung der Amortisationsquote abstelle (MietSlg. 34.391). Die Behauptung, die klagsgegenständliche Forderung der Klägerin sei für Dritte gepfändet, verstoße, da die Tatsache der Pfändung nicht festgestellt oder in erster Instanz behauptet worden sei, gegen das Neuerungsverbot.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richten sich die Revisionen beider Streitteile.

Die Klägerin bekämpft das Urteil insoweit, als ihrer Berufung nicht Folge gegeben wurde, aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichtes dahingehend abzuändern, daß die Gegenforderung der Beklagten zur Gänze als nicht zu Recht bestehend festgestellt und dem Klagebegehren in seinem gesamten Umfange stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte bekämpft das zweitinstanzliche Urteil "seinem gesamten Inhalte nach" aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, "die untergerichtlichen Urteile im Sinne einer vollinhaltlichen kostenpflichtigen Klagsabweisung abzuändern", allenfalls die Gegenforderung der Beklagten mit einem die festgestellte Klagsforderung von S 169.691,75 übersteigenden Betrag festzustellen und das Zahlungsbegehren zur Gänze abzuweisen.

Die Parteien beantragen wechselseitig, jeweils der Revision der Gegenpartei nicht Folge zu geben.

Zunächst ist festzuhalten, daß laut Handelsregisterakt 7 HRB 31.370 des Handelsgerichtes Wien die "E***"

Rundfunk- und Fernsehgeräte-Produktion Aktiengesellschaft in die E*** Handelsgesellschaft m.b.H. umgewandelt und diese Umwandlung am 24. Jänner 1984 in das Handelsregister eingetragen worden ist.

**Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht hat seinen Ausspruch über die Zulässigkeitserklärung der Revision damit begründet, daß hinsichtlich der Frage, inwieweit anstelle eines bestimmten Teiles der Amortisationsquote auch Zinsen (wohl zu ergänzen: für das vom Untervermieter zur Vornahme von Investitionen herangezogene Fremdkapital) als angemessenes Entgelt zu berücksichtigen seien, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle, weshalb die Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO vorlägen. Ob der Untervermieter, welcher seinerzeit Investitionen im Bestandobjekt und für Einrichtungsgegenstände gemacht hat, die dem späteren Untermieter noch zugute kommen, nicht nur deren Kosten in der für den Untermieter noch nutzbaren Form gemäß § 14 Abs. 2 MG insoweit auf den Untermieter überwälzen kann, als er mit diesem ein angemessenes höheres Entgelt vereinbaren darf, sondern darüberhinaus auch noch vom Untervermieter geleistete Zinsendienste in Anschlag zu bringen sind, wenn dieser zur Vornahme der Investitionen und zur Anschaffung der Einrichtungsgegenstände eine Fremdfinanzierung in Anspruch genommen hat, ist - soweit überblickbar - bisher vom Obersten Gerichtshof tatsächlich noch nicht entschieden worden. Der Lösung dieser Rechtsfrage kommt demnach eine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zu, weshalb sich die Revision der Beklagten insoweit als zulässig erweist, als sie deren unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht geltend macht. Das gilt aber auch für die Revision der Klägerin, soweit sich diese gegen die vom Berufungsgericht bestätigte Berücksichtigung eines angemessenen Gewinnes in Höhe von 5 % des von der Beklagten in den Jahren 1965 bis 1967 eingesetzten (Fremd)Kapitals von insgesamt 1,034.209,32 S (1,000.883,82 S und 33.325,50 S) wendet. Diese Frage steht nämlich zur Ersteren in einem untrennbaren Zusammenhang (vgl. Petrasch in ÖJZ 1985, 300). Soweit sich beide Revisionen als zulässig erweisen, ist jene der Klägerin teilweise berechtigt, diejenige der Beklagten aber zur Gänze nicht gerechtfertigt. Nach der zu § 14 Abs. 2 MG ergangenen Rechtsprechung rechtfertigen vom Hauptmieter durchgeführte Investitionen ebenso wie von ihm seinerzeit angeschaffte und dem Untermieter beigestellte Einrichtungsgegenstände, soweit all diese dem Untermieter noch zugute kommen, ebenfalls als "andere Leistungen" im Sinne dieser Gesetzesstelle eine Erhöhung des Untermietzinses (EvBl. 1966/495= MietSlg. 18.339; MietSlg. 35.513). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß der Untermieter von diesen Leistungen in Form der für ihn noch nutzbaren Investitionen und Einrichtungsgegenstände profitiert, indem er daraus tatsächlich Vorteil und Nutzen ziehen kann. Es muß daher ein konkreter Nutzungswert der Investitionen des Untervermieters und der von ihm seinerzeit angeschafften und beigestellten Einrichtungsgegenstände im Zeitpunkt des Abschlusses des

Untermietvertrages noch gegeben sein (vgl. MietSlg. 8.975; 17.455; 21.496 ua). Dieser Nutzungswert ist gegebenenfalls durch einen Sachverständigen zu ermitteln (vgl. MietSlg. 23.388). Aus dem bisher Gesagten folgt bereits, daß bei einer derartigen Feststellung des Nutzungswertes nur objektive Gesichtspunkte maßgeblich sein können, weil es einzig und allein darauf ankommt, ob und gegebenenfalls mit welchem in Geld ausdrückbarem Gegenwert der Untermieter aus solchen noch fortwirkenden Investitionen oder beigestellten Einrichtungsgegenständen Vorteil und Nutzen ziehen kann. Dies findet seinen Ausdruck auch darin, daß gemäß § 14 Abs. 2 MG für die vermögenswerten Leistungen des Untervermieters nur ein "angemessenes Entgelt" vereinbart werden darf. Ein solches kann sich aber nicht nach den subjektiven Kalkulationsgrundlagen des Untervermieters, sondern einzig und allein nach den objektiven Marktgegebenheiten, also dem Ortsüblichen und der Verkehrssitte entsprechenden, bestimmen (vgl. Adler-Höller in Klang 2 V 226). Ebensowenig wie es daher ein Rolle zu spielen vermag, ob der Untervermieter seinerzeit etwa die baulichen Veränderungen besonders preisgünstig durchführen lassen konnte, oder ob er von den Professionisten preislich überhalten worden ist, konnte, oder ob Bedeutung sein, daß der Untervermieter dafür nicht Eigenkapital, sondern Fremdkapital eingesetzt hat, für welches er einen Zinsendienst zu leisten hatte. Entscheidend für den Nutzungswert des Untermieters ist somit nicht die Höhe des eingesetzten Kapitals oder der dafür vom Untervermieter bezahlten Zinsen, sondern immer nur die Form, die der seinerzeitige Geldeinsatz des Untervermieters im Bestandobjekt angenommen hat, das sind also die konkreten baulichen Veränderungen (Verbesserungen) und die konkreten Einrichtungsgegenstände in dem Zustand und in der Gestalt, wie sie sich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages noch darstellen und für den Untermieter noch nutzbar sind. Es geht also insbesondere bei den baulichen Veränderungen darum, sie nach dem Nutzen zu schätzen, den sie für den Untermieter noch haben. Damit wird aber nichts anderes angesprochen, als der gemeine Preis im Sinne des § 305 ABGB, den sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrages noch haben. Da bauliche Veränderungen eines Geschäftslokales jeweils eine verschiedene Lebensdauer haben und nach 13 Jahren einen verschieden hohen Abnutzungsgrad aufweisen, kann ihnen ein entsprechender Verkehrswert nicht zugeordnet werden, weil solche Leistungen (Herstellung entsprechend alter und abgenützter baulicher Veränderungen und von ebensolchem Inventar) nicht Gegenstand des Wirtschaftslebens sind. Dasselbe Problem tritt auch im Schadenersatzrecht auf, wenn bei bloß leichter Fahrlässigkeit des Schädigers von diesem der gemeine Wert einer von ihm zerstörten alten und gebrauchten Sache zu ersetzen ist. Dort wird gleichermaßen der gemeine Wert der beschädigten oder zerstörten Sache in einem solchen Fall nach den Herstellungskosten bestimmt, wobei bei Berechnung des gemeinen Wertes einer gebrauchten Sache für die vor ihrer Beschädigung erfolgte Abnützung ein angemessener Abzug von den Kosten ihrer Neuherstellung vorzunehmen ist (vgl. JBl. 1987, 325 mwN). Diese Art der Wertermittlung liegt im vorliegenden Fall den dem Sachverständigen folgenden Feststellungen der Vorinstanzen über den Nutzungswert zugrunde. Die Vorinstanzen haben daher zutreffend erkannt, daß Zinsen für vom Untervermieter zur Durchführung von Investitionen oder zur Anschaffung von Einrichtungsgegenständen aufgenommenes Fremdkapital bei der Feststellung des Nutzungswertes grundsätzlich keine Berücksichtigung finden können. Aus diesem Grunde mußte die Revision der Beklagten erfolglos bleiben.

Hingegen wendet sich die Revision der Klägerin mit Recht gegen die von den Vorinstanzen über den festgestellten Nutzungswert der für sie noch fortwirkenden Investitionen und nutzbaren Einrichtungsgegenstände hinaus vorgenommene Berücksichtigung eines angemessenen Gewinnzuschlages in Höhe von jährlich 5 % von 1,034.209,32 S. Hiebei ist zwar davon auszugehen, daß das nach § 14 Abs. 2 MG zulässigerweise zu vereinbarende Entgelt über den Nutzungswert der vom Untervermieter getätigten Investitionen und der von ihm beigestellten Einrichtungsgegenstände hinaus auch noch einen angemessenen Gewinn enthalten darf (vgl. MietSlg. 23.388). Dieser kann aber immer nur in Form eines angemessenen Zuschlages zum Nutzungswert bestimmt werden und daher in Bruchteilen davon ausgedrückt werden. Nach den bisherigen Ausführungen kommt es nämlich nicht darauf an, welches Kapital der Untervermieter seinerzeit aufgewendet hat und ob er dieses im Falle der Eigenfinanzierung ansonsten fruchtbringend hätte anlegen können. Bei Anwendung des § 273 ZPO sind die Vorinstanzen daher von einer unzutreffenden und überhöhten Bemessungsgrundlage ausgegangen. Da aber der festgestellte monatliche Nutzungswert von 5.811,-- S einen angemessenen Gewinn der Beklagten für die von ihr der Klägerin erbrachten "anderen Leistungen" im Sinne des § 14 Abs. 2 MG, nämlich für die der Klägerin noch nützlichen Investitionen und das ihr zur Verfügung gestellte Inventar, noch nicht enthält, war ein solcher in Form eines prozentuellen Zuschlages zum Nutzungswert gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung festzusetzen. Dem erkennenden Senat erscheint ein solcher von 12 % des jährlichen Nutzungswertes hier angemessen. Das ergibt, ausgehend vom festgestellten jährlichen Gesamtnutzungswert von 69.738,-- S, einen angemessenen jährlichen Gewinnzuschlag von rund 8.368,-- S bzw. von

monatlich rund 697,-- S. Der Beklagten stand daher unter Berücksichtigung einer gemäß § 14 Abs. 2 MG zulässigen Vereinbarung eines angemessenen Entgeltes für die 25-monatige Unterbestandzeit insgesamt ein Untermietzins von 424.683,25 S zu, der sich aus dem von der Klägerin bereits in Anschlag gebrachten bezahlten Hauptmietzins von insgesamt 261.983,25 S, aus dem Nutzungswert für 25 Monate von 145.275,-- S und dem angemessenen Gewinnzuschlag für diesen Zeitraum von 17.425,-- S zusammensetzt. Da die Klägerin insgesamt bereits 576.950,-- S an die Beklagte bezahlt hat, ist somit ihr Rückforderungsbegehren mit dem Betrag von 152.266,75 S berechtigt. Der Beklagten stehen demgegenüber keine berechtigten Untermietzinsforderungen mehr zu.

Es war daher aus allen diesen Gründen der Revision der Klägerin teilweise Folge zu geben und wie im Spruch zu entscheiden. Auf sämtliche übrigen, von beiden Revisionswerbern aufgeworfenen Fragen war nicht mehr näher einzugehen, weil diesen keine erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zukommt. Das gilt zunächst für die von der Klägerin erhobene Rüge, bei den festgestellten Investitionen im Gesamtbetrag von 1,000.883,82 S habe es sich um solche gehandelt, die der Benützbarmachung und der Erhaltung der Benützbarkeit des Bestandobjektes gedient hätten, weshalb sie zu Unrecht bei der Ermittlung des angemessenen Entgeltes gemäß § 14 Abs. 2 MG berücksichtigt worden seien. Mit diesen Ausführungen weicht die Klägerin nämlich von den urteilsmäßigen Feststellungen ab, wonach die Investitionen der Beklagten in diesem Umfang auch eine verbesserte Nutzbarkeit des Lokales für einen nicht in der Elektrobranche tätigen Untermieter mit sich brachten und für die Klägerin noch während der Dauer des Untermietverhältnisses nützlich waren. Darüber hinaus hat die Klägerin dem festgestellten monatlichen Nutzungswert von 5.811,-- S im erstinstanzlichen Verfahren bereits voll Rechnung getragen, indem sie ihr Begehren am 10. Juli 1984 um genau diesen Betrag, berechnet für die gesamte 25-monatige Untermietzeit, nämlich um insgesamt 145.275,-- S, eingeschränkt hat (ON 43; AS 205). Es ist ihr daher verwehrt, diese Frage noch einmal als eine erhebliche im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO aufzurollen, zumal ihre Rechtsrüge in diesem Zusammenhang auch nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Das gilt auch für die weiteren Ausführungen der Klägerin, mit denen sie sich lediglich gegen den festgestellten Nutzungswert wendet und dem Sachverständigen dessen unrichtige Berechnung vorwirft, weil dieser zu seiner Ermittlung keine "Indexierung der Anschaffungskosten durch Berücksichtigung des Neuwertes" hätte vornehmen dürfen, die Amortisationsdauer der Investitionen höchstens mit zehn Jahren hätte begrenzen müssen und er dabei auch unzulässigerweise Bruttobeträge berücksichtigt habe. Die Klägerin hat nämlich gerade diesem vom Sachverständigen errechneten Nutzungswert, den sie nunmehr zu bekämpfen versucht, durch entsprechende Klagseinschränkung im erstinstanzlichen Verfahren bereits voll Rechnung getragen. Davon abgesehen, gehören dann, wenn zur Entscheidung der Frage, ob und in welcher Höhe ein Nutzungswert von früher vorgenommenen Investitionen des Untervermieters zum Zeitpunkt der Untervermietung noch vorhanden ist und dem Untermieter zugute kommt, Sachverständige gehört wurden, die aufgrund des Sachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen zu den irrevisiblen Tatsachengrundlagen (vgl. MietSlg. 8.975). Soweit die Beklagte in den Punkten 3) und 6) ihrer Revision dem Berufungsgericht vorwirft, es habe ihr Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren (Schriftsatz ON 7, vorgetragen ON 18, AS 49) übergangen, wonach der Jahresfriedenskronenzins für das Bestandobjekt 8.017 Kronen betragen habe und sie daraus den Schluß zieht, § 14 MG sei auf das vorliegende Untermietverhältnis überhaupt nicht anwendbar, weil nach § 16 Abs. 2 und 3 MG in der Fassung BGBl. Nr. 241/1955 eine freie Hauptmietzinsvereinbarung zulässig gewesen sei, so wird damit für den vorliegenden Fall gleichermaßen keine erhebliche Rechtsfrage berührt. Es ist nämlich rechtlich unerheblich und konnte daher ungeprüft bleiben, ob zwischen der Beklagten und der Hauseigentümerin gemäß § 16 Abs. 2 und 3 MG bzw. § 16 Abs. 1 MG in seinen am 15. Februar 1965 bzw. am 14. Juli 1975 geltenden Fassungen eine freie Hauptmietzinsvereinbarung zulässig gewesen wäre. Solches hätte keineswegs zur Folge gehabt, daß auch zwischen der Beklagten als Hauptmieterin und der Klägerin als Untermieterin eine freie Zinsvereinbarung zulässig gewesen wäre (MietSlg. 20.351). Unter dem gesetzlich zulässigen Mietzins des § 14 Abs. 1 MG ist vielmehr auch der nach dem Mietengesetz zulässigerweise durch Vereinbarung bestimmte Hauptmietzins zu verstehen und es mußte daher auch ein Hauptmieter, demgegenüber diese gesetzliche Möglichkeit nicht voll ausgeschöpft worden ist, diesen Vorteil dem Untermieter zugute kommen lassen (MietSlg. 20.345). Da im vorliegenden Fall die Vorinstanzen ohnedies den zwischen der Beklagten und der Vermieterin vereinbarten und von ihr bezahlten Hauptmietzins ihrer Entscheidung zugrunde gelegt habe, ist die rechtliche Relevanz der aufgeworfenen Friedenskronenzinsfrage zu verneinen.

Soweit sich die Beklagte schließlich in den Punkten 4) und 7) ihrer Revision gegen die Nichtberücksichtigung ihrer an

die Vormieterin Firma H*** & CO geleisteten Ablösezahlung und der dieser gegenüber übernommenen Leibrentenverpflichtung zugunsten des früheren Lokalbenützers Günther R*** wendet, weicht sie mit den Ausführungen von den urteilsmäßigen Feststellungen ab. Nach diesen ist nämlich die Ablösezahlung und die Leibrentenübernahme ausschließlich für die Überlassung der Mietrechte durch die Vormieterin erfolgt. Fehlt es aber an der Gesetzmäßigkeit der Rechtsrüge, dann mangelt auch die gesetzliche Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO. Die teilweise Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen führt auch zu einer neuen Kostenentscheidung. Diese beruht für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens im ersten Rechtsgang auf § 43 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 43 Abs. 2 zweiter Fall ZPO. Die Klägerin ist hier endgültig mit 126.000,-- S oder rund 29 % des in Kombination mit § 43 Abs. 2 zweiter Fall ZPO voll anzusetzenden Streitwertes von 440.966,75 S unterlegen. Die Beklagte hat ihr daher gemäß § 43 Abs. 1 ZPO 42 % der Kosten, berechnet allerdings nur von der Bemessungsgrundlage des letzendlich ersiegten Betrages von 152.266,75 S, zu ersetzen.

Im zweiten Rechtsgang hat die Beklagte der Klägerin gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Fall ZPO die gesamten auf der Basis des ersiegten Betrages errechneten Kosten erster Instanz und die Kosten der Berufung (Bemessungsgrundlage: 90.304,75 S) und der Berufungsbeantwortung (Bemessungsgrundlage: 61.962,-- ) zu ersetzen. Schließlich hat die Beklagte der Klägerin gemäß den §§ 41 und 50 ZPO die Kosten der Revisionsbeantwortung (Bemessungsgrundlage: 61.962,-- S) und gemäß den §§ 43 Abs. 2 zweiter Fall, 50 ZPO die Kosten der Revision (Bemessungsgrundlage: 90.304,75 S) zu ersetzen.

**Anmerkung**

E10977

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00577.85.0514.000

**Dokumentnummer**

JJT_19870514_OGH0002_0060OB00577_8500000_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