

# TE OGH 2008/10/21 40R208/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2008

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichts Mag. Dr. Hörmann und Dr. Kodek in der außerstreitigen Rechtssache nach dem MRG der Antragsteller 1. Maher K\*\*\*\*\*, 2. DI Ahmed A\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Heinrich Kellner, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. I\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\*, 2. Dr. Viktoria W\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Salzburg, \*\*\*\*\*, 3. Dr. Wolfgang O\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, 4. Georg L\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Andreas Ladstätter, Rechtsanwalt in Wien, 5. Verlassenschaft nach DI Otto R\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, 6. Waltrude R\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 16 Abs 1 iVm § 37 Abs 1 Z 8 MRG infolge Rekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt vom 30.06.2008, 54 MSch 8/07i-11, denDas Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichts Mag. Dr. Hörmann und Dr. Kodek in der außerstreitigen Rechtssache nach dem MRG der Antragsteller 1. Maher K\*\*\*\*\*, 2. DI Ahmed A\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Heinrich Kellner, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. I\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\*, 2. Dr. Viktoria W\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* Salzburg, \*\*\*\*\*, 3. Dr. Wolfgang O\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, 4. Georg L\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Andreas Ladstätter, Rechtsanwalt in Wien, 5. Verlassenschaft nach DI Otto R\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, 6. Waltrude R\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 16, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG infolge Rekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt vom 30.06.2008, 54 MSch 8/07i-11, den

S a c h b e s c h l u s s:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Erst- und Zweit Antragsteller sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Erst- bis Viertantragsgegnern deren Kosten des Rekursverfahrens in Höhe von EUR 580,08 (darin EUR 96,68 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 10.000,-. Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g:

## Text

Mit dem angefochtenen Sachbeschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Feststellung, dass die Antragsgegner gegenüber den beiden Antragstellern das gesetzlich zulässige Zinsausmaß für das Bestandsobjekt \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\*im Zeitraum von 01.03.2005 bis 01.04.2007 monatlich überschritten hätten, ab und verpflichtete die Antragsteller zum Kostenersatz.

Das Erstgericht stellte den auf den Beschlusseiten 8-10 wiedergegebenen Sachverhalt fest.

Rechtlich erachtete es, dass nach dem Willen aller Vertragsparteien am 24.05.2005 kein neues Vertragsverhältnis begründet worden sei, sondern sei der Zweitantragsteller in das seit 1998 mit dem Erstantragsteller bestehende Mietverhältnis als Mitmieter aufgenommen worden. Die Unwirksamkeit des 1998 vereinbarten Mietzinses sei nicht innerhalb der gemäß § 16 Abs 8 MRG vorgesehenen Präklusionsfrist geltend gemacht worden. Der Antrag sei verfristet. Rechtlich erachtete es, dass nach dem Willen aller Vertragsparteien am 24.05.2005 kein neues Vertragsverhältnis begründet worden sei, sondern sei der Zweitantragsteller in das seit 1998 mit dem Erstantragsteller bestehende Mietverhältnis als Mitmieter aufgenommen worden. Die Unwirksamkeit des 1998 vereinbarten Mietzinses sei nicht innerhalb der gemäß Paragraph 16, Absatz 8, MRG vorgesehenen Präklusionsfrist geltend gemacht worden. Der Antrag sei verfristet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsteller wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise einem Aufhebungsantrag. Die Erst- bis Viertantragsteller beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Auf Tatsachenebene bekämpft der Rekurs die Feststellungen, 1. dass der Erstantragsgegner seit Abschluss des Mietvertrages den Gastbetrieb bis heute im Wesentlichen aufrecht erhält, und 2. dass sich die Parteien darauf einigten, dass der Erstantragsteller wie bisher Mieter der Räumlichkeiten blieb, den Gastbetrieb weiterhin führte und der Zweitantragsgegner als Mitmieter in den bestehenden Mietvertrag aus 1998 aufgenommen wurde, weshalb eine neue Mietvertragsurkunde unterfertigt wurde, die Konditionen jedoch unverändert blieben.

Der Rekurs begehrt die Feststellungen, dass der Mietvertrag aus 1998 einvernehmlich mit 28.02.2005 aufgelöst worden sei und am 24.02.2005 der Erst- und Zweitantragsteller mit den damaligen Eigentümern einen Hauptmietvertrag ab 1.3.2005 mit einer gänzlich neuen Vertragsurkunde abgeschlossen hätten. Insbesondere sei der Hauptmietzins mit EUR 2.150,- und eine Wertsicherung vereinbart worden, deren Ausgangsbasis März 2005 (anstelle der früher vereinbarten Ausgangsbasis Oktober 1998) war.

Die Erst- bis Viertantragsgegner beantragen, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Die übrigen Antragsgegner beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Soweit der Rekurs - die Rechtsansicht des Erstgerichts über einen Vertragsbeitritt negierend - die Tatsachenfeststellung über die Beendigung des Mietvertrages mit dem Erstantragsteller und den Neuabschluss eines Mietvertrages mit beiden Antragstellern per 1.3.2005 wünscht, will er bloß seine abweichende Rechtsansicht in Feststellungen gegossen sehen.

Im Übrigen ist dem Argument zum späteren Indexbeginn entgegenzuhalten, dass der Erstantragsteller (ON 10, S 10) in seiner Aussage eindeutig zugibt, dass keine neuen Konditionen verhandelt wurden und dass lediglich beabsichtigt wurde, nur den Namen des Zweitantragstellers in den Mietvertrag aufzunehmen. Auch der Zweitantragsteller (ON 10, S 6) stellt durch seine Angaben klar, dass der Mietvertrag aus 1998 nicht beendet wurde, und dass nichts außer seiner Namenshinzufügung geändert wurde. Selbst die rechnerisch nicht so genaue Anführung des Eurobetrages des Mietzinses anstelle der bisherigen ATS erfolgte nur zu dem Zweck, einen runden Betrag zu erreichen, wie der Erstantragsteller selbst aussagte (ON 10, S 10). Die Wahl einer zeitmäßig späteren, neuen Ausgangsbasis für die Wertsicherung mag verschiedene Gründe haben. Die dadurch erzielte geringfügige Senkung des Mietzinses ist nur hypothetisch, weil sie die einstige Geltendmachung der Wertsicherung und Forderung des durch sie erhöhten Mietzinses vorausgesetzt hätte. Keinesfalls bedingt dies den Abschluss eines neuen Mietvertrages. Ein anderes Beweisergebnis über den Abschluss eines neuen Mietvertrages gab es nicht. Die diesbezüglichen Feststellungen sind unbedenklich.

Ausgehend von den Feststellungen versagt auch die Rechtsrüge. Die Antragsteller rügen die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass kein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden sei, obwohl ein anderer Mietzinsbetrag (nun in Euro und etwas abgerundet) und eine neue Ausgangsbasis für die Wertsicherung in der neuen Vertragsurkunde aufscheinen. Außerdem habe das Erstgericht das Bestandsobjekt fälschlicherweise nicht als Wohnung qualifiziert.

Dem Rekurs ist entgegenzuhalten, dass die Konditionen festgestelltermaßen gleich bleiben sollten. Die ungefähre, für

den Mieter ohnehin günstigere Umrechnung des Mietzinses samt entgegenkommender Änderung der Ausgangsbasis für die Wertsicherung bedingt keinen neuen Mietvertrag und keine neue Präklusivfrist nach § 16 Abs 8 MRG. Dem Rekurs ist entgegenzuhalten, dass die Konditionen feststelltermaßen gleich bleiben sollten. Die ungefähre, für den Mieter ohnehin günstigere Umrechnung des Mietzinses samt entgegenkommender Änderung der Ausgangsbasis für die Wertsicherung bedingt keinen neuen Mietvertrag und keine neue Präklusivfrist nach Paragraph 16, Absatz 8, MRG.

Gemäß § 16 Abs 8 MRG ist eine Mietzinsvereinbarung unwirksam, wenn der vereinbarte Hauptmietzins den zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren gerichtlich (bei der Gemeinde, § 39 MRG) geltend zu machen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 8, MRG ist eine Mietzinsvereinbarung unwirksam, wenn der vereinbarte Hauptmietzins den zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren gerichtlich (bei der Gemeinde, Paragraph 39, MRG) geltend zu machen.

Da im vorliegenden Fall der Mietvertrag samt Zinsvereinbarung bereits im Jahr 1998 geschlossen wurde, der Antrag auf Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung bei der Schlichtungsstelle jedoch erst 2007, demnach 9 Jahre später, gestellt wurde, war der Antrag jedenfalls verfristet.

Der Beitritt zum Mietvertrag löst keine Überprüfungsmöglichkeit des Mietzinses aus, wenn sie dem bisherigen Mieter nicht mehr offenstand. Der Beitretende tritt nämlich neben dem bisherigen Vertragspartner in alle Rechte und Pflichten des Vertragsverhältnisses ein; nicht nur zu isolierten Einzelverbindlichkeiten oder -forderungen, sondern in die Stellung als Vertragspartei im weiteren Sinn (6 Ob 702/88), mit grundsätzlich gleichen Rechten und Pflichten (Ertl in Rummel<sup>3</sup> § 1406 Rz 3). Der Beitritt zum Mietvertrag löst keine Überprüfungsmöglichkeit des Mietzinses aus, wenn sie dem bisherigen Mieter nicht mehr offenstand. Der Beitretende tritt nämlich neben dem bisherigen Vertragspartner in alle Rechte und Pflichten des Vertragsverhältnisses ein; nicht nur zu isolierten Einzelverbindlichkeiten oder -forderungen, sondern in die Stellung als Vertragspartei im weiteren Sinn (6 Ob 702/88), mit grundsätzlich gleichen Rechten und Pflichten (Ertl in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1406, Rz 3).

Bei "gemischter" Nutzung des Bestandobjektes kommt es auf die überwiegende Nutzung an, wobei im Zweifel die Qualifikation als Wohnung vorzunehmen ist. Im gegenständlichen Fall wurde den Antragstellern jedoch die Nutzung nicht nach Belieben gestattet (Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Komm., § 16 MRG Rz 22), sondern die damaligen Vermieter und der Erstantragsteller schlossen den einheitlichen Bestandvertrag zum Betrieb eines Restaurants. Bei "gemischter" Nutzung des Bestandobjektes kommt es auf die überwiegende Nutzung an, wobei im Zweifel die Qualifikation als Wohnung vorzunehmen ist. Im gegenständlichen Fall wurde den Antragstellern jedoch die Nutzung nicht nach Belieben gestattet (Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Komm., Paragraph 16, MRG Rz 22), sondern die damaligen Vermieter und der Erstantragsteller schlossen den einheitlichen Bestandvertrag zum Betrieb eines Restaurants.

Da jedoch die Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG sowohl für Wohnungen als auch für Geschäftsräumlichkeiten drei Jahre beträgt, braucht auf die Qualifikation des gegenständlichen Mietobjektes und die allfällige Rügeobliegenheit bei Übergabe der Geschäftsräumlichkeit, deren Einhaltung das Erstgericht verneinte, nicht eingegangen zu werden. Da jedoch die Präklusivfrist des Paragraph 16, Absatz 8, MRG sowohl für Wohnungen als auch für Geschäftsräumlichkeiten drei Jahre beträgt, braucht auf die Qualifikation des gegenständlichen Mietobjektes und die allfällige Rügeobliegenheit bei Übergabe der Geschäftsräumlichkeit, deren Einhaltung das Erstgericht verneinte, nicht eingegangen zu werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Es entspricht der Billigkeit, dass eine Partei, die mit ihrem Rechtsmittel nicht durchdringt, zum Kostenersatz gegenüber den Antragsgegnern verpflichtet wird. Es war nur der einfache Einheitssatz und ein Streitgenossenzuschlag von 25% zu gewähren. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG. Es entspricht der Billigkeit, dass eine Partei, die mit ihrem Rechtsmittel nicht durchdringt, zum Kostenersatz gegenüber den Antragsgegnern verpflichtet wird. Es war nur der einfache Einheitssatz und ein Streitgenossenzuschlag von 25% zu gewähren.

Der Revisionsrekurs war gemäß § 62 Abs 1 AußStrG zuzulassen, weil die Frage, ob durch Vertragsbeitritt ohne Anhebung des Mietzinses eine neue Präklusivfrist nach § 16 Abs 8 MRG läuft, von grundsätzlicher Bedeutung ist und hierzu - soweit überblickbar - keine Rechtsprechung des Höchstgerichtes vorliegt. Der Revisionsrekurs war gemäß

Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zuzulassen, weil die Frage, ob durch Vertragsbeitritt ohne Anhebung des Mietzinses eine neue Präklusivfrist nach Paragraph 16, Absatz 8, MRG läuft, von grundsätzlicher Bedeutung ist und hierzu - soweit überblickbar - keine Rechtsprechung des Höchstgerichtes vorliegt.

Landesgericht für ZRS Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2008:04000R00208.08X.1021.000

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2010

**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)