

TE OGH 2019/5/21 50b47/19a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache des Antragstellers E*****, vertreten durch Brenner & Klemm Rechtsanwälte in Wien, gegen die Antragsgegnerin H***** GmbH, *****, vertreten durch Bischof Zorn + Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8, § 16 Abs 1 MRG über die außerordentlichen Revisionsrekurse des Antragstellers und der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 8. Jänner 2019, GZ 39 R 274/18k-55, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentlichen Revisionsrekurse werden mangels der Voraussetzungen des § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist die Überprüfung des Hauptmietzinses für das vom Antragsteller gemietete Geschäftslokal.

Das Erstgericht stellte einen gesetzlich zulässigen Hauptmietzins von 1.535 EUR, dessen Überschreitung durch die Vorschreibung von 3.500 EUR um monatlich 1.965 EUR und die Unwirksamkeit der einen Hauptmietzins von 1.535 EUR monatlich überschreitenden Mietzinsvereinbarung fest.

Das Rekursgericht gab den Rekursen beider Parteien nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteige und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentlichen Revisionsrekurse des Antragstellers und der Antragsgegnerin zeigen jeweils keine erhebliche Rechtsfrage auf.

1. Zum Revisionsrekurs der Antragsgegnerin

1.1. Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, der Mietvertragsabschluss sei als Gründungsgeschäft im Sinn des § 1 Abs 3 KSchG zu werten. Der Antragsteller hätte eine allfällige Mietzinsüberschreitung daher spätestens bei Übergabe des Mietgegenstands rügen müssen. Damit wirft die Antragsgegnerin aber keine erhebliche Rechtsfrage auf.

1.2. Gemäß § 1 Abs 3 KSchG gehören Geschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebs ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätig, noch nicht im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG zu diesem Betrieb (RIS-Justiz RS0065176 [T3]), wobei diese Ausnahmeregelung nicht nur für das erste Gründungsgeschäft des zukünftigen Unternehmers, sondern für alle zur Aufnahme des Betriebs erforderlichen Geschäfte gilt (RS0117660 [T1]) und auch Dauerschuldverhältnisse erfasst (RS0065176 [T7]). Inhaltlich sind Gründungsgeschäfte solche, die der Ingangsetzung des Unternehmens dienen. Auch eine zeitliche Komponente ist zu berücksichtigen; nach Aufnahme des Betriebs – wenn der Unternehmer beginnt die eigentlichen Unternehmensgeschäfte zu schließen und abzuwickeln – können daher keine Gründungsgeschäfte mehr geschlossen werden (RS0065176 [T8, T9, T10, T11]; vgl 3 Ob 180/02w – Miete des Geschäftslokals und Kauf der Fitnessgeräte durch ein Fitnesscenter sind Gründungsgeschäfte). Die Anmietung eines Geschäftslokals zum Zweck der (erstmaligen) Aufnahme des Betriebs einer Bar als Gründungsgeschäft zu werten, hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung und bedarf daher keiner Korrektur im Einzelfall.

1.3. Nach der Rechtsprechung sind die Unternehmerbegriffe in § 1 KSchG und § 16 Abs 1 Z 1 letzter Satz MRG gleichzusetzen, sodass ein Mietvertragsabschluss, der Gründungsgeschäft eines angehenden Unternehmers ist, eine Mietzinsüberprüfung nach Maßgabe des § 16 Abs 1 Z 1 MRG iVm § 37 Abs 1 Z 8 MRG auch ohne unverzügliche Rüge des (künftigen) Unternehmers erlaubt (RS0109568). Auf die subjektiven Fähigkeiten der Person kommt es im Hinblick auf das rein formale Konzept des Verbrauchers im KSchG nicht an. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin verbietet es die klare Anordnung des Gesetzgebers, entgegen der vorgenommenen Typisierung auf allfällige Ungleichgewichtslagen im Einzelfall abzustellen (2 Ob 32/09h; 7 Ob 78/04b mwN). Die im Revisionsrekurs angesprochene teleologische Reduktion von Bestimmungen des KSchG kommt im Allgemeinen nicht in Betracht (RS0065288 [T1]). Eine Ausnahme kommt nur im Fall der Anwendung konkreter, aber zweifelhafter Einzelvorschriften auf atypische Situationen in Betracht (RS0065288). So gilt § 1 Abs 3 KSchG etwa nicht zu Gunsten von Personen, die bereits allein oder in Gesellschaft mit anderen ein Unternehmen desselben Geschäftszweigs betreiben, dem auch jenes angehört, dessen Betriebsaufnahme vorbereitet werden soll (RS0065398).

1.4. Ein atypischer Fall in diesem Sinn liegt hier nicht vor. Dass der Antragsteller über keine unternehmerische Erfahrung für den geplanten Barbetrieb verfügte, ist im Hinblick auf seine geringfügige freiberufliche Tätigkeit als DJ keine im Einzelfall aufzugreifende grobe Fehlbeurteilung. Dass sich der Antragsteller vor dem Mietvertragsabschluss informierte, ändert nichts daran, dass er nicht Unternehmer war. Die zunächst gegründete, nach zwei Monaten aber im Firmenbuch wieder gelöschte OG entfaltete niemals unternehmerische Tätigkeit. Die Vertragsverhandlungen führte ab dem Ausscheiden des weiteren geplanten Gesellschafters der Antragsteller alleine, der auch offenlegte, dass er allein Mieter des Geschäftslokals werden sollte. Für eine teleologische Reduktion des § 1 Abs 3 KSchG bestand hier daher kein Anlass.

1.5. Da sich der Antragsteller nach den Feststellungen weder als branchenerfahren noch als Unternehmer ausgab, fehlen Anhaltspunkte für eine Rechtsscheinhaftung. Seine Bezeichnung als DJ im ursprünglich vorgelegten Konzept – das nicht von ihm selbst stammte – lässt keinen Rückschluss auf unternehmerische Erfahrung als Gastronom zu. Dass der Antragsteller den Hauptmietzins akzeptierte, ist nicht als „Schaffung eines Rechtsscheins“ zu werten, er werde von einem Antrag auf Mietzinsüberprüfung nicht Gebrauch machen; vergleichbares gilt für den Umstand, dass er dies erst knapp vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist tatsächlich tat. Zur Frage, ob das Verhalten des Antragstellers als gegen das Verbot des „venire contra factum proprium“ (widersprüchliches Verhalten) verstieß und deshalb als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen ist, ist keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung der Vorinstanzen zu erkennen. Dass der Antragsteller sich als erfahrener Unternehmer dargestellt hätte, widerspricht dem festgestellten Sachverhalt. Dass die Antragsgegnerin den Antragsteller über seine Unternehmereigenschaft bzw das Vorliegen eines Gründungsgeschäfts befragt und dieser eine wahrheitswidrige Antwort gegeben hätte, hat sie im Verfahren erster Instanz nicht behauptet, weshalb insoweit kein sekundärer Feststellungsmangel vorliegen kann. Da der Vertreter der Antragsgegnerin das Gründungsprivileg nach den Feststellungen gar nicht kannte, liegt ein entsprechendes Bemühen der Antragsgegnerin auch nicht nahe. Eine eigenständige Offenlegungspflicht für den gründenden Jungunternehmer besteht diesbezüglich nicht (vgl Rauch, Das Vorbereitungsgeschäft, wbl 2015, 485 [489]). Die Entscheidungen 1 Ob 318/99t, 7 Ob 236/05i und 7 Ob 133/18m, die jeweils einen Verstoß gegen das Verbot des venire contra factum proprium annahmen, betreffen nicht vergleichbare Sachverhalte.

1.6. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragsgegnerin war daher zurückzuweisen.

2. Zum Revisionsrekurs des Antragstellers

2.1. Der Antragsteller wendet sich dagegen, dass die Vorinstanzen bei Festsetzung des angemessenen Mietzinses keinen Abschlag aufgrund der Kellerlage des Geschäftslokals vorgenommen hätten, das Rekursgericht interpretiere die Entscheidung 5 Ob 178/18i unrichtig. Auch dies wirft keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG auf:

2.2. Nach der Rechtsprechung ist die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses eine Rechtsfrage, die vom Richter – nicht vom Sachverständigen – zu lösen ist. Die Ermittlung des marktüblichen Mietzinses – als Orientierungshilfe für die Angemessenheitsprüfung – gehört hingegen zur Tatfrage, zu deren Lösung der Richter auf die Hilfe eines Sachverständigen zurückgreifen kann. Dessen Bewertungsergebnisse und die Aufgabenadäquanz der von ihm gewählten Methode sind vom Gericht zu würdigen (RS0111105). Die Vergleichswertmethode dient als Orientierungshilfe für die Angemessenheitsprüfung (RS0111105 [T8]). Methodenwahl und Auf- und Abwertungsmodus für Vergleichsobjekte entziehen sich als Tatfragen der Überprüfung des Obersten Gerichtshofs (RS0111105 [T9]). Letztlich hat der Richter gemäß § 273 ZPO nach freier Überzeugung im konkreten Fall einen angemessenen Mietzins zu bestimmen (RS0111105 [T5]; 5 Ob 178/18i), zumal das Gesetz die Höhe des angemessenen Hauptmietzinses nicht definiert, aber die heranzuziehenden wertbestimmenden Faktoren nennt, die daher stets nur im Einzelfall anhand der im Gesetz bezeichneten Komponenten beurteilt werden können. Maßgeblich sind bei der Wertermittlung zwar grundsätzlich objektive Gesichtspunkte, der konkrete Vertragszweck – wie die Unterscheidung zwischen Wohn- und Geschäftszweck – sind aber sehr wohl zu berücksichtigen (5 Ob 178/18i; RS0070413; Lovrek/Stabentheiner in GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 46). Die Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zwar im Rahmen der Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses nach § 12a Abs 2 und 3 bzw § 46a Abs 2 und 3 MRG zu berücksichtigen, nicht hingegen bei der Angemessenheitsprüfung nach § 16 Abs 1 MRG ohne einen derartigen Veräußerungsvorgang (5 Ob 178/18i mwN; RS0069553 [T1]). Die rechtliche Beurteilung des nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Hauptmietzinses hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, was die Möglichkeit der Anrufung des Obersten Gerichtshofs auf die Geltendmachung grober Beurteilungsfehler einengt (5 Ob 129/09w; 5 Ob 178/18i). Ein solcher ist hier nicht zu erkennen:

2.3. Die Vorinstanzen lehnten einen Abschlag für die Kellerlage des Geschäftslokals – dem Sachverständigengutachten folgend – mit dem Argument ab, dass die Eignung als Bar aufgrund der aufrechten Betriebsanlagengenehmigung gegeben sei. Der Sachverständige führte anlässlich der Gutachtenserörterung (Tagsatzung vom 16. 5. 2018, Protokoll S 2) hiezu aus, ein Abschlag für die Kellerlage sei nur dann gerechtfertigt, wenn das Lokal nur als Lager oder Werkstätte nutzbar wäre, was nicht der Fall sei. Auch ein vergleichbares ebenerdiges Lokal könnte zum Betrieb einer Bar und einer Diskothek geeignet sein; dies ändert aber nichts daran, dass nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen des Erstgerichts ein Kellerlokal in der *****gasse einen Hauptmietzins von 11 EUR/m² erzielte, der etwa im Bereich des hier vom Erstgericht mit 11,50 EUR als ortsüblich angesehenen Mietzinses liegt. Zudem liegt keine Ermessensüberschreitung vor, wenn die Vorinstanzen davon ausgingen, der mit der Kellerlage verbundene gewichtige Vorteil für den vereinbarten Betrieb einer Bar bzw Diskothek – nämlich der wesentlich kostengünstigere Schallschutz – wiege allenfalls mit der Kellerlage verbundene Nachteile wie mangelnde Barrierefreiheit, fehlendes Tageslicht und geringere Werbefläche in einem solchen Ausmaß auf, dass kein Abschlag im Einzelfall zu gewähren sei. Ein Abweichen von den Kriterien der Entscheidung 5 Ob 178/18i ist nicht zu erkennen.

Auch dieser Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen (§ 71 Abs 3 AußStrG).

Textnummer

E125311

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:00500B00047.19A.0521.000

Im RIS seit

24.06.2019

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at