

# TE OGH 2020/2/20 5Ob196/19p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2020

## 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 M\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Sabrina Oberlojer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die Antragsgegnerin G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Haunschmidt Minichmayer Tusek Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG iVm § 26 MRG, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 5. Juli 2019, GZ 39 R 87/19m-34, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 27. Dezember 2018, GZ 20 MSch 7/17g-28, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller ist schuldig, der Antragsgegnerin binnen 14 Tagen deren mit 335,64 EUR (darin 55,94 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Hauptmieterin einer durch Dachgeschoßausbau in den Jahren 1983 bis 1987 geschaffenen Wohnung in einem Haus in Wien. Vermieterin ist die Bauberechtigte ob dieser Liegenschaft. Der Antragsteller ist seit 1. 11. 2013 Untermieter dieser Wohnung. Die Antragsgegnerin ist mit verlassenschaftsgerichtlicher Genehmigung aufgrund Abtretung in das Hauptmietverhältnis der vorherigen, am 22. 2. 2005 verstorbenen Hauptmieterin eingetreten. Diese wiederum hat ihre Hauptmietrechte von den vorherigen Hauptmietern übernommen, denen die Vermieterin ein Weitergaberecht eingeräumt hatte. Trotz dieses Weitergaberechts war mit ihr ein neuer Mietvertrag aufgesetzt und im Februar und März 1988 unterfertigt worden. Erstmals war die Dachbodenfläche am 31. 8. 1984 vermietet worden und zwar im unausgebauten Zustand mit der ausdrücklichen Genehmigung, diese zu einer Wohnung auszubauen. Der damals vereinbarte monatliche Hauptmietzins blieb anlässlich der oben beschriebenen Rechtsnachfolgen auch der Antragsgegnerin als Hauptmieterin unverändert. Im Vertrag über die Abtretung der Hauptmietrechte zwischen der Verlassenschaft und der Antragsgegnerin wurde die Bezahlung von 116.000 EUR an die Verlassenschaft der vormaligen Hauptmieterin vereinbart.

Der Antragsteller begehrte die Vorlage des Hauptmietvertrags, die Feststellung der Höhe des gesetzlich zulässigen Untermietzinses und dessen Überschreitung. Maßgeblich für die Bestimmung des Untermietzinses sei Kategorie D als

die eines unbrauchbaren Rohdachbodens. Investitionen der Rechtsvorgänger der Antragsgegnerin durch Ausbau des Rohdachbodens seien nicht zu berücksichtigen. Eine lückenlose Vertragseintrittskette liege nicht vor. Jedenfalls sei bei Ermittlung der angemessenen Höhe getätigter Investitionen der tatsächliche Aufwand für die Brauchbarmachung des Objekts in den 80er Jahren als Ausgangsbasis heranzuziehen.

Die Antragsgegnerin wendete ein, in die Hauptmietrechte ihrer Rechtsvorgängerinnen im Zug der Ausübung des seinerzeit eingeräumten Weitergaberechts eingetreten zu sein. Die erstmaligen Hauptmieter des damals unausgebauten und zu Wohnzwecken unbrauchbaren Dachbodens hätten diesen zu einem günstigen Mietzins gemietet, allerdings unter hohen Investitionskosten ausgebaut und bewohnbar gemacht, was als dem Antragsteller nach wie vor objektiv nützliche Investition zu berücksichtigen sei. Bei Abtretung des Mietrechts durch die Vormieterin habe die Antragsgegnerin deren Investitionen mit einem Betrag von 116.000 EUR abgelöst.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Vorlage des Hauptmietvertrags zurück und stellte den zulässigen Untermietzins für die Wohnung zum Stichtag 28. 10. 2013 mit 446 EUR fest, sodass die Antragsgegnerin das gesetzlich zulässige Zinsausmaß durch Vorschreibung der näher genannten Untermietzinse für konkret bezeichnete Zeiträume überschritten habe. Nach § 26 Abs 1 MRG dürfe der Untermietzins den vom Untervermieter zulässigerweise zu entrichtenden Hauptmietzins nicht mehr als 50 % übersteigen, darüber hinaus seien aber die vom Untervermieter getätigten Aufwendungen zur Verbesserung des Mietgegenstands angemessen zu berücksichtigen, soweit sie für den Untermieter von objektivem Nutzen seien. Diese seien nach den Grundsätzen des § 25 MRG zu berechnen und daher von der Ermittlung des Zeitwerts der Investitionen zum Vereinbarungszeitpunkt (Abschluss des Untermietvertrags) auszugehen. Dieser Wert sei auf die voraussichtliche restliche Nutzungsdauer umzulegen. Auch Kosten für die Brauchbarmachung seien davon erfasst. Der Antrag auf Vorlage des Hauptmietvertrags sei als nicht in § 37 Abs 1 MRG gedeckt zurückzuweisen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Es verneinte Verfahrensmängel, übernahm die mittels Beweistrüge bekämpften Feststellungen des Erstgerichts mangels rechtlicher Relevanz nicht und teilte rechtlich die Auffassung des Erstgerichts. Habe der Vermieter im Vorhinein einem Mieterwechsel zugestimmt und übertrage der Mieter in der Folge sein Mietrecht einem anderen, trete dieser andere dann, ohne dass es einer weiteren Zustimmung des Vermieters bedürfe, in die vollen Rechte und Pflichten des bisherigen Mieters ein, der aus dem Mietverhältnis ausscheide. Es liege eine Vertragsübernahme iSd § 1393 ABGB vor, die mit der Mitteilung an den Bestandgeber vollzogen sei. Aus dem Mietvertrag aus 1984 ergebe sich das Recht der Hauptmieter zur Weitergabe des Mietrechts, wobei sich Vermieter und Mieter verpflichtet hätten, sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag auf die jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden. Im Mietvertrag zwischen der (richtig: Bauberechtigten) und A\*\*\*\*\* sei festgehalten worden, dass das Mietobjekt vom Vormieter des Mieters mittels Dachbodenausbaus geschaffen worden sei, dieser habe in Ausübung des ihm vertraglich eingeräumten Weitergaberechts den Mieter als Nachmieter namhaft gemacht und sämtliche aus dem Mietvertrag entstandenen und mit dem Dachbodenausbau verbundenen Rechte und Pflichten auf diesen überbunden. Im Vertrag zwischen der Verlassenschaft nach A\*\*\*\*\* und der Antragsgegnerin sei vereinbart worden, dass der Mietvertrag mit A\*\*\*\*\* aufgrund eines bereits mit dem Vormieter vereinbarten mehrmaligen Weitergaberechts geschlossen worden sei. Diesem Vormieter habe A\*\*\*\*\* die gesamten Kosten des Dachbodenausbaus abgelöst. Die Verlassenschaft habe dort sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag vom 9. 3. 1988, insbesondere das Mietrecht an Top Nr 8, an die Antragsgegnerin weitergegeben und diese den Eintritt in den Mietvertrag erklärt. Daraus schloss das Rekursgericht auf ein vertraglich vereinbartes Weitergaberecht und eine Vertragsübernahme des Hauptmietvertrags durch A\*\*\*\*\* und dann die Antragsgegnerin, sodass das ursprüngliche Mietverhältnis niemals beendet worden sei. Damit komme es auf eine Kette von Investitionsablösen und die Voraussetzungen des § 10 MRG nicht an. Das gemäß § 26 MRG zustehende angemessene Entgelt sei für einen Zustand der Wohnung, nicht für tatsächlich überwälzte oder überwälzbare Ablösen zu leisten, die Abschreibungssätze des § 10 MRG seien nicht relevant. Die Berechnung des Werts der vorgenommenen Investitionen sei nach § 26 Abs 1 dritter Satz MRG entsprechend § 25 MRG vorzunehmen. Ausgangspunkt sei der konkrete, objektiv abstrakt zu ermittelnde Wiederbeschaffungswert (= Nutzwert) zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses, somit derjenige Betrag, der aufgewendet werden müsste, um gleichwertige Einrichtungsgegenstände zu beschaffen, unerheblich seien die ursprünglichen Anschaffungs- und Finanzierungskosten. Ausgehend vom Wiederbeschaffungswert sei die monatliche Amortisationsquote nach der zu erwartenden restlichen Nutzungsdauer der Einrichtungsgegenstände zu berechnen. Diese Grundsätze seien auf das angemessene Entgelt iSd § 26 zweiter Satz MRG umzulegen, sodass vom

Wiederbeschaffungswert der Investitionen zur Brauchbarmachung zum Stichtag des Vertragsabschlusses auszugehen sei. Auch Aufwendungen zur bloßen Brauchbarmachung des Mietobjekts seien darunter zu subsumieren. Der Untermieter schulde eine Gegenleistung, die den Zustand des Unterbestandsobjekts bei Vertragsabschluss widerspiegeln, zumal bei der Ermittlung des nach § 26 MRG zulässigen Untermietzinses hier auf die „Urkategorie“ des ersten Hauptmietvertrags, somit Kategorie D abzustellen sei. Dass nicht der Untervermieter selbst den Rohdachboden ausgebaut habe, sondern die ihm in der Vertragskette aus Vertragsübernahmen vorangegangenen Hauptmieter, ändere daran nichts.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu den in höchstgerichtlicher Rechtsprechung noch nicht geklärten Fragen zu, ob die Investitionen des Rechtsvorgängers des Rechtsvorgängers des Untervermieters als Aufwendungen zur Verbesserung iSd § 26 zweiter Satz MRG zu berücksichtigen seien und ob bei der Berechnung des Wiederbeschaffungswerts der Stichtag für die Bewertung der Zeitpunkt der tatsächlichen Erbringung der Aufwendungen oder des Abschlusses des Untermietvertrags sei.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers, in dem er die Abänderung dahin begehrt, dass für die Bestimmung des vom Untermieter zulässigerweise zu entrichtenden Mietzinses lediglich der Hauptmietzins der Antragsgegnerin ohne Berücksichtigung von Aufwendungen zur Verbesserung des Mietgegenstands herangezogen werde. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Antragsgegnerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) Ausspruchs des Rekursgerichts nicht zulässig und vermag auch keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG aufzuzeigen. Die Begründung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 71 Abs 3 AußStrG).

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Auch im (wohnrechtlichen) Außerstreitverfahren ist ein in zweiter Instanz verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz in dritter Instanz nicht mehr anfechtbar (RIS-Justiz RS0050037, RS0030748). Diese Anfechtungsbeschränkung kann nicht mit der Behauptung unterlaufen werden, das Rekursgericht sei nicht ausreichend auf die Argumente im Rekurs im Zusammenhang mit einem erstinstanzlichen Verfahrensmangel eingegangen (RS0030748 [T16]).

2. Die behaupteten Mangelhaftigkeiten des Rekursverfahrens wurden geprüft, sie liegen nicht vor (§ 71 Abs 3 AußStrG).

3. Eine Aktenwidrigkeit wäre nur gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden, das heißt, wenn der Inhalt einer Urkunde eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolge dessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde (vgl. RS0043347). Dass das Rekursgericht Verfahrensmängel mangels rechtlicher Relevanz verneinte und aufgrund der Beweisrüge Feststellungen nicht übernahm, kann daher schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit sein. Dass das Rekursgericht von einem Hauptmietvertrag zwischen der Antragsgegnerin und A\*\*\*\*\* sprach, ist ein auf den ersten Blick erkennbarer Schreib- oder Diktatfehler; die dem erstinstanzlichen Sachbeschluss vollständig angeschlossenen Verträge, die Bestandteil der Feststellungen bilden, lassen eindeutig erkennen, dass der Mietvertrag vom 9. 3. 1988 zwischen der Bauberechtigten und A\*\*\*\*\* abgeschlossen worden war.

4.1. Dass im Fall eines Weitergaberechts der neue Mieter selbst ohne Einwilligung des Vermieters zum Übergang der Mietrechte anstelle des bisherigen Mieters in den Vertrag eintritt und der Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Bestandvertrag mit der Mitteilung an den Bestandgeber vollzogen ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (RS0032747). Dass die Vorinstanzen aufgrund der dem erstinstanzlichen Sachbeschluss angeschlossenen Hauptmietverträge und des Vertrags zwischen der Verlassenschaft nach A\*\*\*\*\* und der Antragsgegnerin davon ausgingen, den ersten Hauptmietern des Rohdachbodens sei ein Weitergaberecht eingeräumt worden, das diese zugunsten A\*\*\*\*\* ausübten, während die Antragsgegnerin dann in Ausübung des Weitergaberechts durch deren Verlassenschaft Hauptmieterin wurde, ist eine Frage der Auslegung dieser Verträge und der in dem Zusammenhang abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Einzelfall, die nur dann eine erhebliche Rechtsfrage aufwerfen könnte, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt worden wäre (RS0042936). Dies wird im Revisionsrekurs gar nicht behauptet. Dass die Bauberechtigte mit A\*\*\*\*\* einen neuen Hauptmietvertrag abgeschlossen hatte, spricht für sich allein nach der nicht korrekturbedürftigen

Auffassung des Rekursgerichts schon aufgrund seines Wortlauts nicht gegen eine lückenlose Vertragskette; dass der seinerzeit mit den Hauptmietern des Rohdachbodens vereinbarte Hauptmietzins bis zuletzt unverändert blieb, ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass das Hauptmietverhältnis der Antragsgegnerin Ergebnis der lückenlosen Ausübung des Weitergaberechts laut dem ursprünglichen Hauptmietvertrag ist.

4.2. Die Frage, ob auch Investitionen des Rechtsvorgängers des Untervermieters als Aufwendungen zur Verbesserung iSd § 26 zweiter Satz MRG zu berücksichtigen sind, ist durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bereits geklärt. Die ausführlich begründete Entscheidung 5 Ob 85/14g (= immolex 2015/2 [Pfiel]) sprach in einem vergleichbaren Fall aus, dass die vom Hauptmieter zur Schaffung eines – in einem Dachgeschoß gelegenen – Bestandobjekts getätigten Investitionen bei der Bestimmung des vom Untermieter zulässigerweise zu entrichtenden Mietzinses gemäß § 26 Abs 1 MRG als Aufwendungen zur Verbesserung des Mietgegenstands angemessen zu berücksichtigen sind, sofern sie für den Untermieter von objektivem Nutzen sind. Auch dort hatte die Rechtsvorgängerin der Hauptmieterin das Objekt der Kategorie D zum Zweck angemietet, es auf eigene Kosten auszubauen und damit brauchbar zu machen und dadurch neu geschaffene Bestandobjekte unterzuvermieten. Hier kommt – wie vom Rekursgericht zutreffend hervorgehoben – der Umstand hinzu, dass die Antragsgegnerin aufgrund einer lückenlosen Kette des Eintritts in die Hauptmietrechte aufgrund der Ausübung des Weitergaberechts letztlich in das ursprünglich zwischen der Bauberechtigten und den Ehegatten L\*\*\*\*\* begründete Hauptmietverhältnis eingetreten ist, das sie mit sämtlichen Rechten und Pflichten übernommen hat. Wollte man aber – wie der Antragsteller argumentiert – die Hauptmieterin, die die unbrauchbare Wohnung im Dachgeschoß neu errichtete und dann untervermietete, bei der Ermittlung des nach § 26 MRG zulässigen Untermietzins auf die „Urkategorie“ nach dem ursprünglichen Hauptmietvertrag verweisen, ohne die Investitionen als Aufwendungen zur Verbesserung zu berücksichtigen, würde dies die in der Rechtsprechung (vgl 5 Ob 85/14g) anerkannte Überlegung konterkarieren, dass der Untermieter jedenfalls eine Gegenleistung schuldet, die sich am Zustand des Unterbestandobjekts bei Vertragsabschluss orientieren soll. Als „andere Leistungen“ nach § 26 Abs 1 MRG sind vom Hauptmieter durchgeführte oder dem Vormieter abgelöste Investitionen zu berücksichtigen; soweit sie dem Untermieter objektiv zugute kommen, können sie eine Erhöhung des Untermietzinses rechtfertigen (RS0067674). Dem liegt zugrunde, dass der Untermieter von diesen Leistungen in Form der für ihn – in objektiver Sicht (RS0117899) – noch nutzbaren Investitionen auch profitieren kann (RS0067674 [T2]). Dieser Fall liegt nach der sich im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung haltenden Auffassung des Rekursgerichts aber auch dann vor, wenn der Untermieter daraus Nutzen zieht, dass er bei Abschluss des Untermietvertrags nicht nur einen Rohdachboden, sondern eine auf Kosten der Rechtsvorgänger der Untervermieterin ausgebaute und für Wohnzwecke adaptierte Dachgeschoßwohnung erhält. Der behauptete Widerspruch in der Argumentation des Rekursgerichts ist somit nicht zu erkennen. Dieses geht zwar davon aus, dass es auf allfällige Ablösezahlungen nach den Kriterien des § 10 MRG mangels Mietvertragsbeendigung nicht ankommt, argumentiert aber im Sinn höchstgerichtlicher Rechtsprechung sehr wohl damit, dass noch vorhandene und für den Untermieter objektiv nutzbare Investitionen wertmäßig bei der Ermittlung des angemessenen Untermietzinses nach § 26 Abs 1 MRG zu veranschlagen sind. Eine erhebliche Rechtsfrage ist daher insoweit nicht zu beantworten.

4.3. Auch bei der Ermittlung des Werts der noch vorhandenen und für den Antragsteller objektiv nützlichen Investitionen wichen die Vorinstanzen nicht von den Grundsätzen bereits vorliegender höchstgerichtlicher Rechtsprechung ab. Schon zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 14 Abs 2 MRG war ebenso wie zu § 26 MRG ständige Rechtsprechung, dass entscheidend für den Nutzungswert des Untermieters nicht die Höhe des eingesetzten Kapitals oder der dafür vom Untervermieter bezahlten Zinsen, sondern immer nur die Form sein kann, die der seinerzeitige Geldeinsatz des Untervermieters im Bestandobjekt angenommen hat, somit die konkreten baulichen Veränderungen (Verbesserungen) und die konkreten Einrichtungsgegenstände in dem Zustand und in der Gestalt wie sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrags vorhanden und für den Untermieter noch nutzbar sind (RS0067648; 5 Ob 311/00x mwN). Ausschlaggebend ist bei baulichen Veränderungen daher der gemeine Preis iSd § 305 ABGB, den Investitionen im Zeitpunkt des Abschlusses des Untermietvertrags noch aufweisen (6 Ob 577/85; vgl auch zu § 30 Abs 2 Z 4 MRG RS0070668 – Gebrauchswert im Zeitpunkt der Untervermietung). Die Vorgangsweise, bei Ermittlung des angemessenen Entgelts vom Nutzungswert bei Abschluss des Untermietvertrags auszugehen, die Amortisationsdauer festzustellen, die Amortisationsquote zu ermitteln und einen angemessenen Gewinn zu berücksichtigen, entspricht daher den Vorgaben bereits bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung (5 Ob 121/08t; RS0115308). Auch insoweit ist daher keine erhebliche Rechtsfrage zu beantworten.

5. Damit war der ordentliche Revisionsrekurs zurückzuweisen, ohne dass dies einer weiteren Begründung bedürfte (§ 71 Abs 3 AußStrG).

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Die Antragsgegnerin hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen. Der in erster Instanz ausgesprochene Kostenvorbehalt erfasst nur die vom Prozesserverfolg in der Hauptsache abhängigen Kosten und steht der Kostenentscheidung im Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nicht entgegen (vgl RS0129365 [T3]).

**Textnummer**

E127782

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0050OB00196.19P.0220.000

**Im RIS seit**

16.04.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

16.04.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)