REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) W***** R*****, 2.) DI Dr. K***** R*****, 3.) A***** W*****, 4.) E***** W*****, alle ohne Beschäftigungsangabe, alle vertreten durch Dr. Manfred Ainedter und Dr. Friedrich Trappel, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) Univ.-Prof. Dr. A***** R*****, 2.) Mag. H***** P*****, 3.) Mag. M***** P*****, alle vertreten durch Dr. Martin Prokopp, Rechtsanwalt in Baden, wegen 20.196,59 EUR sA, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 2. März 2011, GZ 39 R 435/10z-16, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 29. September 2010, GZ 89 C 326/09p-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit 995,90 EUR (darin 165,98 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Beklagten sind Mieter eines im Eigentum der Kläger stehenden Bestandobjekts in Wien 1 und hatten das in diesen Räumlichkeiten als Gastgewerbe betriebene Unternehmen nach einer Unterbrechung wieder ab 1. 12. 2003

verpachtet. Aus Anlass der Neuverpachtung führten die Kläger gegen die Beklagten zu 20 C 458/04k des Erstgerichts ein Verfahren auf Zahlung der Differenz des vereinbarten zum angemessenen Hauptmietzins, der in diesem Verfahren zum Stichtag 1. 12. 2003 mit 5.607,82 EUR monatlich angesetzt wurde. Nach Rechtskraft des Urteils zahlten die Beklagten den erhöhten Mietzins. Eine Wertsicherung des Hauptmietzinses war nicht Gegenstand des Klagebegehrens. Auch der Mietvertrag vom 27. 2. 1918 enthält keine Wertsicherungsklausel.

Die Kläger begehrten den rechnerisch unstrittigen Betrag von 20.196,59 EUR sA als Differenz zwischen dem zum Stichtag 1. 12. 2003 angemessenen Hauptmietzins und dem ab April 2007 um die Indexanpassung aufgewerteten Betrag für die Zeit bis einschließlich Dezember 2009.

Die Beklagten wendeten ein, ein Begehren nach einer Wertsicherung wäre nur berechtigt, wenn es mit dem Verlangen nach dem angemessenen Hauptmietzins verbunden worden oder aber eine Wertsicherung im zugrunde liegenden Mietvertrag vereinbart worden wäre. Die Vorschreibung der Indexerhöhung habe nicht § 16 Abs 9 MRG entsprochen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von 11.339,49 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren ab. Die Kläger seien berechtigt, für die Dauer der Verpachtung den angehobenen Mietzins wertgesichert zu verlangen. Die begehrte Wertanpassung des Mietzinses ab April 2007 sei im Hinblick auf den Indexsprung mit April 2006 und das den Beklagten im März 2007 zugegangene Schreiben fristgerecht und daher wirksam. Ab April 2007 betrage der monatliche Nettohauptmietzins daher 5.912,65 EUR. Soweit aufgrund eines weiteren Indexsprungs ab August 2008 ein höherer Mietzins begehrt werde, sei die

Klage unberechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Der Oberste Gerichtshof habe in Fällen der Zinsanhebung nach § 12 Abs 3 MRG (nunmehr § 12a MRG) wiederholt die Wertsicherung des angemessenen Mietzinses aus dem Gedanken, eine Versteinerung der Mietzinsobergrenze zu vermeiden und stattdessen eine Anpassung an den Geldwert vorzusehen, gebilligt. Dieser Gedanke einer Geldwertanpassung müsse auch im Fall einer Mietzinsanhebung wegen Unternehmensverpachtung nach § 12a Abs 5 MRG Geltung haben. Diese Norm kenne keine Präklusivfrist für die Geltendmachung der Mietzinsanhebung durch den Vermieter, weswegen es nicht schade, dass das Begehren auf Wertsicherung erst nach jenem auf Leistung des erhöhten Hauptmietzinses geltend gemacht worden sei.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision für zulässig, weil das Höchstgericht noch nicht über die Berechtigung eines nachträglich gestellten Begehrens auf Wertsicherung des im Fall einer Unternehmensverpachtung nach § 12a Abs 5 MRG angehobenen Hauptmietzinses erkannt habe.

Die Revision der Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Nach § 12a Abs 5 MRG darf der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen verpachten. Ist der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach § 16 Abs 1 MRG, so kann der Vermieter für die Dauer der Verpachtung die Anhebung des Hauptmietzinses bis zu dem nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Betrag, jedoch unter Berücksichtigung

der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit, verlangen. Der Vermieter kann die Rechtsfolgen der Verpachtung ab dem der Verpachtung folgenden Zinstermin geltend machen.

2. Das mit einer Unternehmensverpachtung durch den Mieter verbundene Mietzinsanhebungsrecht des Vermieters wurde durch das 3. WÄG (BGBl 1993/800) in den neu geschaffenen § 12a MRG aufgenommen. Indem der Gesetzgeber die ursprünglich in § 12 Abs 3 MRG aF und nunmehr in § 12a Abs 1 MRG als Grundtatbestand des Mietrechtsübergangs konzipierte Unternehmensveräußerung (vgl *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²² § 12a MRG Rz 1) unter anderem um diese Form der Verwertung eines „günstigen“ Mietrechts (vgl *A. Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 12a MRG Rz 5) ergänzte, trug er dem Umstand Rechnung, dass mit der Unternehmensverpachtung wirtschaftlich ein der Unternehmensveräußerung nahekommendes Ergebnis erzielt wird (*Ofner*, Maßgebender Zeitpunkt für die Mietzinsberechnung nach § 46a MRG, ecolex 1998, 322 [325]; *A. Vonkilch* aaO; *Reich-Rohrwig*, Mietrechtsanhebung bei Geschäftsraum-Hauptmiete 128). Die Erweiterung der Zinsanhebungstatbestände des § 12a MRG gegenüber der Vorläuferbestimmung des § 12 Abs 3 MRG aF verfolgte damit den Zweck, rechtlichen Umgehungskonstruktionen zu begegnen (RIS-Justiz RS0106127).

3. Bereits zur Vorgängerbestimmung des § 12 Abs 3 MRG aF wurde judiziert, dass trotz Fehlens einer Wertsicherungsklausel im Bestandvertrag zwischen Vermieter und Unternehmensveräußerer der Vermieter vom Erwerber des Mietrechts den angemessenen Hauptmietzins wertgesichert begehren könne (5 Ob 66/84 = SZ 57/153; 5 Ob 70/85 =

SZ 58/137 ua; RIS-Justiz RS0070440). Aus der Entstehungsgeschichte des § 12 Abs 3 MRG aF wurde abgeleitet, dass der Gesetzgeber unter dem Betrag, auf den die Mietzinsanhebung begehrt werden darf, nicht bloß einen statischen Begriff verstehen und eine Berücksichtigung künftiger Geldwertveränderungen nicht ausschließen wollte (5 Ob 66/84 = SZ 57/153). Der im Mietrechtsgesetz (vgl etwa §§ 15a Abs 2, 16 Abs 6 MRG) zum Ausdruck kommende Gedanke, einer Versteinerung des Mietzinses entgegenzuwirken, rechtfertigt demnach die Wertsicherung des angehobenen Hauptmietzinses (vgl 5 Ob 70/85 = SZ 58/137 mwN). Dieser Gedanke hat mit Art II Abschnitt I Z 38 des 3. WÄG in das Übergangsrecht des § 46a MRG Eingang gefunden.

4.1 Nach § 46a Abs 3 1. Satz MRG ist § 12a Abs 5 MRG anzuwenden, wenn der Pachtvertrag nach dem 28. 2. 1994 abgeschlossen wurde. Wurde der Pachtvertrag hingegen vor dem 1. 3. 1994 abgeschlossen und ist er nach dem Inkrafttreten des 3. WÄG noch aufrecht, ermöglicht § 46a Abs 3 MRG dem Vermieter für die Dauer der Verpachtung die schrittweise Anhebung des Hauptmietzinses entsprechend der für alle Tatbestände des § 46a MRG geltenden Anhebungsregel des zweiten Absatzes dieser Bestimmung („Fünfzehntelanhebung“). In allen Fällen, auf die diese Anhebungsregel Anwendung findet, ist der angehobene Mietzins nach § 16 Abs 6 MRG wertgesichert. Die Wertsicherung des angehobenen Mietzinses kommt kraft Gesetzes auch dann zum Tragen, wenn im Mietvertrag keine Wertsicherungsklausel enthalten war (*T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 46a MRG Rz 10; *Würth/Zingher/Kovanyi* aaO § 46a MRG Rz 4 [„kraft Gesetzes“]).

4.2 Der hauptsächliche Zweck der Bestimmung des § 46a MRG liegt in der Angleichung von Mietzinsen in Altverträgen an das bestehende Marktniveau (*T. Hausmann* aaO § 46a MRG Rz 1). Die Eingriffe in Altmietverträge über Geschäftsräumlichkeiten dienen dazu, die aus der mangelnden Vertragsfreiheit des Vermieters resultierenden Nachteile auszugleichen (RIS-Justiz RS0105712). Unter diesem Aspekt ist auch die Anordnung einer Wertsicherung in § 46a Abs 2 MRG zu sehen, die dem Bestandgeber auch dann, wenn im zugrunde liegenden Mietvertrag keine Wertsicherungsklausel vereinbart war, die Angemessenheit des Bestandzinses wahren soll. Diese Zielsetzung gilt für die Anwendungsfälle des § 46a MRG ebenso wie für die Tatbestände des § 12a MRG, zumal beide Bestimmungen eng miteinander verzahnt sind (siehe dazu *T. Hausmann* aaO § 46a MRG Rz 1). Sie ist von ähnlichen Überlegungen getragen, wie sie bereits der Rechtsprechung zu § 12 Abs 3 MRG aF zugrunde lagen. Bereits die hinter der Bestimmung des § 46a Abs 2 MRG stehende Wertung erlaubt den Rückgriff auf die zu § 12 Abs 3 MRG aF entwickelte Judikatur, um die Frage nach der Wertsicherung des nach § 12a MRG angehobenen Mietzinses zu lösen.

4.3 Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits ausgesprochen, dass (nach dem MRG) die Unternehmensverpachtung als Sonderfall der Unternehmensveräußerung behandelt werden soll. Die zur Veräußerung des vom Hauptmieter im Bestandobjekt betriebenen Unternehmens ergangene Judikatur ist folglich auch auf die Verpachtung des Unternehmens anwendbar (5 Ob 2383/96v = RIS-Justiz RS0106566). Im Anwendungsbereich des § 46a MRG wurde zum Anhebungstatbestand der Verpachtung eines im Mietobjekt

betriebenen Unternehmens bereits judiziert, dass der im Zeitpunkt des die Mietzinsanhebung rechtfertigenden Ereignisses angemessene Mietzins nach dem Verbraucherpreisindex bis zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Anhebungsanspruchs aufzuwerten ist (5 Ob 10/97z = SZ 70/12). Diese Judikatur wurde in der Folge mehrmals bekräftigt und auf andere Tatbestände des § 46a MRG ausgedehnt. Dadurch soll erreicht werden, dass der Vermieter letztlich jenen Mietzins erhält, den er im Fall einer Neuvermietung des Objekts bei Eintritt des die Anhebung rechtfertigenden Ereignisses zu üblichen Bedingungen erzielt hätte (5 Ob 184/01x = wobl 2002/118, 330 mwN). Auch diese Erwägungen, die ebenso für den Regeltatbestand des § 12a MRG gelten, machen deutlich, dass die von den Revisionswerbern angestrebte Ausnahme des § 12a Abs 5 MRG von einer Wertsicherung des angehobenen Mietzinses ohne Wertungswiderspruch nicht möglich ist.

4.4 Auch in der Lehre wird für die Anwendungsfälle des § 12a MRG die Möglichkeit bejaht, im Zuge der Anhebung auf den angemessenen Mietzins dessen künftige Wertsicherung zu begehren, auch wenn der ursprüngliche Hauptmietzins nicht wertgesichert war (*A. Vonkilch* aaO § 12a MRG Rz 68; *Reich-Rohrwig* aaO 177; *Binder* in *Schwimann*, ABGB³ IV, § 986 Rz 14).

4.5 Dem Berufungsgericht ist damit darin beizupflichten, dass der in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu § 12 Abs 3 MRG aF entwickelte Grundsatz der Wertsicherung des angemessenen Mietzinses bei Fehlen einer vertraglichen Wertsicherungsklausel auch auf den Erhöhungstatbestand der Unternehmensverpachtung nach § 12a Abs 5 MRG Anwendung findet. Damit korrespondiert auch der mit der Erweiterung der Tatbestände des § 12a MRG

gegenüber der Vorgängerbestimmung des § 12 Abs 3 MRG aF angestrebte Zweck, Umgehungskonstruktionen hintanzuhalten, was sich nur erreichen lässt, wenn die in § 12a MRG geregelten Tatbestände ungeachtet ihrer Unterschiede, wie sie die Revision unter Verweis auf die Entscheidung 4 Ob 3/09h aufzeigt, in ihren Rechtsfolgen im Wesentlichen gleich behandelt werden.

5.1 Die Revisionswerber treten dieser Auffassung unter Verweis auf die mit 11. 6. 2010 in Kraft getretene Bestimmung des § 985 ABGB entgegen, nach der Darlehensnehmer, sofern nichts anderes vereinbart ist, bei der Rückgabe der Sachen einen in der Zwischenzeit eingetretenen Wertverlust nicht auszugleichen haben und sich auch nicht auf eine Wertsteigerung zwecks Minderung der Rückgabepflicht berufen können. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (650 BlgNR 24. GP 9) greife diese Neuregelung die herrschende Lehre und Rechtsprechung auf, wonach bei Geldsummenschulden der Gläubiger, im Fall eines Gelddarlehens also der Darlehensgeber, die Gefahr der Geldentwertung trage. Mit dieser Wertung sei die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht vereinbar.

5.2 Die Bestimmung des § 985 ABGB geht auf die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG durch das Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz - DaKRÄG, BGBl I 2010/28, zurück. Wie schon die Vorgängerregelung 87/102/EWG des Rates verfolgt auch die Verbraucherkreditrichtlinie den Zweck, Wettbewerbsverzerrungen im Kreditgeschäft hintanzuhalten und den besseren Schutz des Verbrauchers im Zusammenhang mit Kreditverträgen zu erreichen. Die Umsetzung der Richtlinie war Anlass zur Erneuerung des Hauptstücks über den Darlehensvertrag, mit dem ein Wechsel vom Realkontrakt

hin zum Modell des Konsensualvertrags eingeleitet und der Kreditvertrag als eine Unterart des Darlehensvertrags, nämlich als entgeltliches (also in der Regel verzinsliches) Gelddarlehen, gestaltet wurde (RV 650 BlgNR 24. GP 6). Diese Zielsetzung macht deutlich, dass die in § 985 ABGB idgF zum Ausdruck kommenden Wertungen dem im Mietrechtsgesetz zum Ausdruck kommenden Gedanken, eine Versteinerung der Mietzinsobergrenzen zu vermeiden (vgl 5 Ob 70/85 = SZ 58/137), nicht entgegenstehen. Anders als bei der Frage, welche der Parteien eines Darlehensvertrags das Risiko von Wertschwankungen treffen soll, geht es bei einem dem MRG unterliegenden Mietvertrag, der keine Rechtsähnlichkeit mit einem Darlehen hat, darum, dass sich der Vermieter, dem gleichsam ein neuer Mieter aufgedrängt wurde, als Ausgleich einen zur Zeit des Unternehmensübergangs angemessenen Mietzins erhalten und sich dessen Angemessenheit, wie im Fall einer Neuvermietung, durch eine Wertsicherungsklausel auf längere Zeit sichern können soll (8 Ob 570/92 = MietSlg 45.252).

6.1 § 12a Abs 2 MRG normiert für die Mietzinsanhebung infolge Unternehmensveräußerung (§ 12a Abs 1 MRG) bzw gesellschaftsrechtlicher Veränderungen bei der Person des Hauptmieters (§ 12a Abs 3 MRG) eine sechsmonatige Befristung des Mietzinsanhebungsbegehrens. Zur Rechtslage vor dem 3. WÄG wurde bereits ausgesprochen, dass ein nachträglich nach Ablauf der sechsmonatigen Präklusivfrist des § 12 Abs 3 MRG aF gestelltes Wertsicherungsbegehren nur insoweit berücksichtigt werden kann, als der nach § 12 Abs 3 MRG aF geschuldete angemessene Hauptmietzins zuzüglich Wertsicherung den im Antrag auf Festsetzung des angemessenen Mietzinses begehrten Betrag nicht übersteigen

dürfe (5 Ob 102/88). Ein nach Ablauf der Frist gestellter Antrag auf Wertsicherung des angemessenen Mietzinses hat demnach nur zur Folge, dass das fristgerecht gestellte Begehren insgesamt der Höhe nach nicht überschritten werden darf (vgl *Reich-Rohrwig* aaO 178). Daraus folgt auch für die insoweit unverändert gebliebene neue Rechtslage, dass das Recht, die Wertsicherung des nach § 12a MRG erhöhten Hauptmietzinses zu begehren, durch den Fristablauf nicht verloren geht.

6.2 Im Gegensatz zu § 12a Abs 2 MRG enthält § 12a Abs 5 MRG keine Präklusivfrist für die Geltendmachung durch den Vermieter (*Würth/Zingher/Kovanyi* aaO § 12a MRG Rz 23). Das Fehlen einer Befristungsregelung im Fall der Unternehmensverpachtung kann nicht als Gesetzeslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit angesehen werden (wie schon zu 4 Ob 3/09h = MietSlg 61.296 = wobl 2009/135, 382 [*Aichberger-Beig*] = immolex 2009/123, 341 [*Pfiel*] dargelegt). Für eine Anwendung der Frist des § 12a Abs 2 MRG im Wege der Analogie auch auf den Anhebungsfall des § 12a Abs 5 MRG fehlt damit die Grundlage, sodass das Wertsicherungsbegehren des Hauptmieters aus dem Anlassfall der Unternehmensverpachtung (§ 12a Abs 5 MRG) im Fall einer Antragstellung nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG weder zeitlich noch mit der Höhe des ursprünglichen Anhebungsbegehrens begrenzt werden kann. Es schadet daher auch nicht, wenn der Vermieter - wie im vorliegenden Fall - zunächst ein Begehren auf Zahlung der Differenz zum angemessenen Mietzins und erst danach, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, die Wertsicherung des angehobenen Betrags begehrt. Ihm gebührt die Wertsicherung entsprechend der gesetzmäßigen Geltendmachung für die restliche Dauer der Verpachtung.

7. Zusammengefasst ergibt sich somit, dass der Anlassfall der Verpachtung des im Bestandobjekt betriebenen Unternehmens den Vermieter berechtigt, den gemäß § 12a MRG angehobenen Hauptmietzins wertgesichert zu begehren, auch wenn im Mietvertrag dessen Wertsicherung nicht vereinbart war. Weil das Recht des Vermieters zur Anhebung des Mietzinses wegen Verpachtung (§ 12a Abs 5 MRG) nicht befristet ist, kann die Wertsicherung des erhöhten Hauptmietzinses auch noch begehrt werden, wenn zuvor die Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem erhöhten Hauptmietzins mit Leistungsklage begehrt worden war.

Der Revision ist damit ein Erfolg zu versagen.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 und § 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 13. Oktober 2011
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: